



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

STP15551-2022

Radicación n.º 127191

Acta 260.

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Decide la Corte, en primera instancia, la demanda instaurada por **Jaqueline Luque Gómez**, a través de apoderado, en protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, trámite al cual se vinculó a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad Para Mujeres EL Buen Pastor, así como a las partes e intervinientes dentro del proceso de radicación 11001600000020200161101.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Jaqueline Luque Gómez fue condenada el 10 de diciembre de 2020, por virtud de un preacuerdo, por el Juzgado Tercero Penal de Circuito Especializado de Conocimiento de esta ciudad, a la pena privativa de la libertad de 63 meses de prisión y multa de 1850 S.M.M.L.V., por los punibles de lavado de activos en concurso heterogéneo con concierto para delinquir, agravado. Asimismo, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria por estricta prohibición legal, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de mayo de 2022.

La actuación se encuentra, actualmente, en trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa.

En ese estado, la actora promovió solicitud de libertad condicional y el 12 de septiembre de 2022 el Juzgado de conocimiento abordó su estudio provisional y la negó con fundamento en la gravedad de la conducta.

Contra esa determinación la demandante presentó recurso de apelación. En sede de segunda instancia, mediante auto de 19 de octubre de 2022 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la determinación recurrida, bajo iguales argumentos.

Es así como **Jaqueline Luque Gómez**, a través de apoderado, presenta la actual reclamación constitucional en contra de las anteriores providencias, pues a su juicio, en ellas no se estudiaron todos los aspectos favorables, entre ellos, el sometimiento a la justicia a través de la aceptación de cargos en virtud de un preacuerdo con lo cual le evitó un desgaste a la administración de justicia, que al momento de emitirse la sentencia se determinó que no poseía antecedentes penales, su proceso de resocialización, su conducta ejemplar, su arraigo social y familiar, la ausencia de faltas disciplinarias y el concepto favorable para su otorgamiento emitido por las directivas de la penitenciaría, lo cual resulta contrario a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional de los derechos invocados, se dejen sin efecto las decisiones confutadas y se ordene *“al Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Bogotá, que en el término de ley, profiera una nueva decisión donde se efectúe un análisis que sea acorde con los lineamientos brindados en la jurisprudencia reciente de las altas cortes y el fallo que se profiera en virtud de la presente acción de tutela”*.

INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

El Magistrado de la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá** indicó que no se evidencia afectación de derecho fundamental alguno a la accionante por parte de la Sala que preside, pues el recurso de apelación fue resuelto conforme a parámetros legales. Anexó copia de la decisión.

El titular del **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá** manifestó que no se ha vulnerado derecho alguno a la actora, en tanto se respetó el debido proceso y se han resuelto las solicitudes radicadas ante ese despacho conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales establecidos sobre la materia. Por consiguiente, de manera respetuosa, solicitó que se nieguen las pretensiones.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1° del Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado el Tribunal

Superior de Bogotá, del cual es superior funcional esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a determinar si el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal

Superior de esa ciudad vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de **Jaqueline Luque Gómez**, al negarle la libertad condicional en autos de 12 de septiembre y 19 de octubre de 2022 -respectivamente-, toda vez que, para la accionante, no se valoraron todos los aspectos favorables contenidos en la sentencia de condena.

Sobre el particular, de cara a la resolución de este asunto, debe recordarse que, cuando se trata de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte Constitucional ha condicionado su procedencia al hecho que concurren unos requisitos de procedibilidad, los cuales ha denominado como genéricos y específicos¹.

Corresponden al primer grupo: i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Y son requisitos específicos la observancia de un defecto sustantivo, orgánico o procedimental; de uno

¹ Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.

fáctico; de un error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente y vulneración directa de la Constitución.

Pues bien, en el presente asunto se satisfacen los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, en la medida que no existe otra vía judicial para debatir las decisiones que resolvieron la negativa a la libertad condicional provisional; la acción se presentó en un término razonable, pues el auto de segundo grado data del 19 de octubre de esta anualidad y la tutela se radicó el pasado día 25 de ese mismo mes; se trata de un asunto de relevancia constitucional, al versar sobre el debido proceso y no versa sobre una tutela contra igual trámite.

En atención a lo anterior, la Sala advierte que se superaron los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, lo procedente es analizar si las determinaciones objetadas incurrieron en algún vicio o defecto específico, para ello se realizará un recuento normativo y jurisprudencial de lo relacionado con la libertad condicional.

Los presupuestos legales y jurisprudenciales para la concesión de la libertad condicional.

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, en los siguientes términos:

[...] 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 cuál es la función del juez de ejecución de penas frente a la valoración de la conducta punible:

«[E]l juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado – resuelta ya en la

instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuáles son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión. [...] [L]os jueces de ejecución de penas no realizarían una valoración ex novo de la conducta punible. Por el contrario, el fundamento de su decisión en cada caso sería la valoración de la conducta punible hecha previamente por el juez penal.

Adicionalmente, en la mencionada providencia, se estableció que la composición 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 lineamientos a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces de conocimiento en la sentencia, por lo que aquellos 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”*.

Ulteriormente, en sentencias CC C-233-2016, CC T-640-2017 y CC T-265-2017, el Tribunal Constitucional indicó que, a fin de facilitar la labor de los jueces de ejecución ante el ambiguo panorama, debían tener en consideración 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, afirmó que los jueces de ejecución de penas debían velar por la reeducación y la reinserción social de los sentenciados, 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 T718-2015).

En tal sentido, esta Corporación sostiene que si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, también tiene que analizar la participación del condenado en las actividades programadas al interior del centro carcelario, esto como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ SP 10 oct. 2018, rad. 50836; CSJ STP 8 sep. 2022, rad.125971), pues 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 (CC C-328-2016).

Así, en recientes pronunciamientos, esta Sala ha ampliado la concepción imperante frente a la valoración de la conducta punible en la fase de la ejecución de la pena al momento de decidir una solicitud de libertad condicional, (CSJ AP2977-2022, rad. 61471, 12 jul. 2022; CSJ STP 8 sep. 2022, rad.125971) y ha sostenido que:

«28. Esta Sala, en la sentencia de tutela STP15806-2019, Radicado 683606, se refirió a los fines que debe perseguir la pena, de la siguiente manera: (...) 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. (...)

Así, se tiene que: i) en la fase previa a la comisión del delito prima la intimidación de la norma, es decir la motivación al ciudadano, mediante la amenaza de la ley, para que se abstenga de desplegar conductas que pongan en riesgo bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal; ii) en la fase de imposición y medición judicial debe tenerse en cuenta la culpabilidad y los derechos del inculpado, sin olvidar que sirve a la confirmación de la seriedad de la amenaza penal y a la intimidación individual; y iii) en la fase de ejecución de la pena, ésta debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción sociales.

Con fundamento en ello, la misma corporación concluyó 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 (...) 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 (...).

Lo anterior, está indicando que el solo análisis de la modalidad o gravedad de la conducta punible no puede tenerse como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado

penal, como pareció entenderlo el A quo, al asegurar que «no se puede pregonar la procedencia del beneficio denominado Libertad Condicional, pues ese pronóstico sigue siéndole desfavorable, en atención a la valoración de la conducta, circunstancia que no cambiará, (...) su comportamiento delictivo nació grave y no pierde sus características con ocasión del proceso de resocialización y rehabilitación dentro del tratamiento penitenciario»

Por el contrario, se ha de entender que 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 actual y los antecedentes de todo 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».

Igualmente, la Sala de Casación Penal de esta Corte en decisión CSJ AP3348–2022, rad. 61616, 27 jul. 2022 frente a la gravedad de la conducta punible indicó:

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

La condición de grave o leve de una infracción delictiva da lugar a intensos e inacabados debates. Nadie ha de negar que existen cierto tipo de comportamientos que por su naturaleza – o por lo menos desde una perspectiva simplemente objetiva–,

implican una mayor afectación a valores sensibles para el conglomerado social, verbigracia, los vinculados a bienes jurídicos que tutelan la vida, la integridad personal, la libertad en todas sus aristas o la administración pública, para citar solo algunos, lo que de contera genera unánime rechazo social. Sin embargo, ello no soluciona la problemática a la hora de calificar el injusto.

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

La previa valoración del injusto típico introduce a la discusión argumentos de índole subjetivo que en nada contribuyen a superar la ambigüedad generada por el legislador de 2014 en el artículo 64 del Código Penal. Por ejemplo, cómo negar la percepción y el reclamo del menor de edad, quien considera sumamente grave el hecho que sus ascendientes, sin justa causa, no provean los alimentos necesarios para su subsistencia (inasistencia alimentaria), o el del padre o madre cabeza de familia a la que hurtan su humilde venta de golosinas, que por su situación económica constituía el único medio de ingreso económico del núcleo familiar.

Y la lista sería interminable si se pretendiera continuar el ejercicio casuístico. Algunos argumentan que un criterio que permite identificar la gravedad del delito está dado por la severidad de la pena a imponer. No obstante, nuevamente la práctica judicial enseña lo contrario, en virtud de un fenómeno que ha dado en llamarse hiperinflación o populismo punitivo, producto de la irreflexiva política criminal colombiana², que en

² En la sentencia CC T-388-2013, la Corte Constitucional reiteró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país (que ya había sido declarado en la sentencia CC T-153-1998), oportunidad en la que mencionó que «la política criminal colombiana se ha caracterizado por ser reactiva, desprovista de una adecuada fundamentación empírica, incoherente, tendiente al endurecimiento punitivo, populista, poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional, subordinada a la política de seguridad, volátil y débil. Estas características resultan problemáticas, en tanto, desligan la política criminal de sus objetivos principales: combatir la criminalidad y lograr la efectiva resocialización de los condenados». Postura reiterada en la sentencia CC T-762-2015, en la

la vehemente búsqueda de encontrar en el derecho penal la solución a todos los problemas de la sociedad, simplemente ofrece sanciones graves, retribución –por no decir venganza– y castigos ejemplarizantes, dejando de lado la noción de resocialización y acercándose en mucho a criterios de segregación y exclusión del penado del entramado social.

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

En su decisión, el alto Tribunal Constitucional explicó que, en punto de concesión de beneficios penales: (i) el legislador cuenta con amplio margen de configuración normativa, manifestación de su competencia para fijar la política criminal del Estado, (ii) se ajustan, prima facie, a la Constitución Política, las medidas legislativas que restrinjan la concesión de beneficios penales en casos de delitos considerados particularmente graves para la sociedad o que causan un elevado impacto social y, (iii) el Estado colombiano ha asumido compromisos internacionales en materia de combate contra el terrorismo, razón de más para que el legislador limite la concesión de beneficios penales en la materia.

En la sentencia en cita, también se recordó que el legislador ha limitado igualmente el reconocimiento de beneficios penales para los casos de conductas punibles que considera particularmente graves en función, por ejemplo, de la calidad de la víctima, verbigracia, el caso del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 «[p]or la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia», norma que contiene diversas restricciones, algunas de las cuales las consideró ajustadas a la Carta

que se dijo que «la Política Criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad. Así mismo, que el manejo histórico de la Política Criminal en el país ha contribuido a perpetuar la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad e impide, en la actualidad, lograr el fin resocializador de la pena»

Política (Cfr. CC C-738-2008). Por ello, precisó que «[e]l legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional».

Las anteriores enseñanzas han sido reiteradas en las sentencias CC T-019-2017 y T-640-2017 –posteriores a la Ley 1709 de 2014– en las cuales explicó que el juez de ejecución de penas, a efectos de conceder el subrogado de libertad condicional, debe revisar: (i) si la conducta fue considerada especialmente grave por el legislador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la Ley 1098 de 2006 y, (ii) solo si esto es viable, es decir, si aplicado ese filtro resulta jurídicamente posible la concesión del subrogado, por no estar prohibido por la normatividad legal, debe verificarse el lleno de todos los requisitos exigidos en el canon 64 del Estatuto Punitivo, sin detenerse en el solo estudio de la conducta delictiva. Sustentar la negación del otorgamiento de la libertad condicional en la sola alusión a la gravedad o lesividad de la conducta punible, solo es posible frente a casos en los cuales el legislador ha prohibido el otorgamiento del subrogado por dicho motivo, como sucede con los previstos en los artículos 26 de la Ley 1121 y 199 de la Ley 1098 de 2006, pues, como se dijo en la decisión CSJ STP15806- 2019, 19 nov. 2019, rad. 107644, atrás citada, «no puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos»

El artículo 64 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014), con la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-757-2014, enseña que la finalidad del subrogado de la libertad condicional es permitir que el condenado pueda cumplir por fuera del centro de reclusión parte de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia, cuando la conducta punible cometida, los aspectos favorables que se desprendan del análisis efectuado por el juez de conocimiento en la sentencia – en su totalidad–, el adecuado comportamiento durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad y la manifestación

que el proceso de resocialización ha hecho efecto en el caso concreto –lo cual traduce un pronóstico positivo de rehabilitación–, permiten concluir que en su caso resulta innecesario continuar la ejecución de la sanción bajo la restricción de su libertad (artículo 64 numeral 2° del código penal). Sólo de esa forma se hace palpable la progresividad del sistema penitenciario, cuya culminación es la fase de confianza de la libertad condicional, que presupone la enmienda y readaptación del delincuente y efectiviza su reinserción a la sociedad, lográndose la finalidad rehabilitadora de la pena.

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

Por supuesto, sólo el primer enfoque posee efectos personales y sociales favorables al condenado, toda vez que persigue objetivos de prevención especial cifrados en la confianza en neutralizar el riesgo de reincidencia criminal a través de la incorporación del infractor a la sociedad. Al paso que el segundo pretende alcanzar objetivos preventivos, pero a través de la exclusión del delincuente del conglomerado social.

La integración holística que el artículo 64 del Código Penal impone al juez vigía de la pena, conduce a que la previa valoración de la conducta no ha de ser entendida como la reedición de ésta, pues ello supondría juzgar de nuevo lo que en su momento definió el funcionario judicial de conocimiento en la fase de imposición de la sanción. Tampoco significa considerar en abstracto la gravedad de la conducta punible, en un ejercicio de valoración apenas coincidente con la motivación que tuvo en cuenta el legislador al establecer como delictivo el comportamiento cometido. Menos implica que el injusto ejecutado, aun de haber sido considerado grave, impida la concesión del subrogado, pues ello simplemente significaría la inoperancia del beneficio liberatorio, en contravía del principio de dignidad humana fundante del Estado Social de Derecho.

Una lectura diferente de lo pretendido por el legislador y de lo definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de la norma en cuestión: (i) la aleja del talante resocializador de la pena, (ii) desvirtúa el componente progresivo del tratamiento penitenciario, (iii) muta el norte rehabilitador que inspira el mecanismo sustitutivo, hacia un discurso de venganza estatal, y (iv) obstaculiza la reconstrucción del tejido social trocado por el delito.

La previa valoración de la conducta no puede equipararse a exclusiva valoración, sobre todo en aspectos desfavorables como la gravedad que con asiduidad se resaltan por los jueces ejecutores, dejando de lado todos los favorables tenidos en cuenta por el funcionario judicial de conocimiento. Si así fuera, el eje gravitatorio de la libertad condicional estaría en la falta cometida y no en el proceso de resocialización. Una postura que no ofrezca la posibilidad de materializar la reinserción del condenado a la comunidad y que contemple la gravedad de la conducta a partir un concepto estático, sin atarse a las funciones de la pena, simplemente es inconstitucional y atribuye a la sanción un específico fin retributivo cercano a la venganza. La Corte ha de reiterar que cuando el legislador penal de 2014 modificó la exigencia de valoración de la gravedad de la conducta punible por la valoración de la conducta, acentuó el fin resocializador de la pena, que en esencia apunta a que el reo tenga la posibilidad cierta de recuperar su libertad y reintegrarse al tejido social antes del cumplimiento total de la sanción.

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

Caso concreto.

En el *sub exámine*, se aprecia que **Jaqueline Luque Gómez**, fue condenada el 10 de diciembre de 2020, por

virtud de un preacuerdo, por el Juzgado Tercero Penal de Circuito Especializado de Conocimiento de esta ciudad, a la pena privativa de la libertad de 63 meses de prisión y multa de 1850 S.M.M.L.V., por los punibles de lavado de activos en concurso heterogéneo con concierto para delinquir, agravado. Asimismo, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria por estricta prohibición legal, decisión que fue apelada y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de mayo de 2022.

Actualmente, la actuación se encuentra en trámite el recurso de casación presentada por la defensa.

En esas condiciones el estudio de libertad condicional se hizo anticipadamente en virtud que la actora considera satisfechas las exigencias de esa figura, lo que conllevó al estudio provisional de la prerrogativa pretendida.

En ese estado, el 12 de septiembre de 2022 el Juzgado de conocimiento negó la aspiración liberatoria con fundamento en la gravedad de la conducta.

Indicó el despacho que: *Conforme el estudio hasta ahora realizado, es evidente que la procesada cumple con los requisitos objetivos previstos en la normatividad bajo análisis, esto es, las 3/5 partes de la pena impuesta y su conducta ha sido calificada como*

buena y ejemplar; sin embargo, aún no se encuentran acreditados todos los presupuestos para la concesión del beneficio reclamado en atención a que debe revisarse también la exigencia subjetiva prevista en la normatividad, relacionada con la valoración de la gravedad de la conducta.

Al profundizar en ese aspecto, destacó que:

Para ello, deben tenerse en cuenta las circunstancias modales en las que se cometieron los delitos -lavado de activos y concierto para delinquir-, la gravedad de los mismos y el grado de lesividad de los bienes jurídicos afectados en su comisión; lo cual, en este asunto, refleja una gravedad indiscutible en los comportamientos toda vez que la actividad desplegada por la procesada y su pertenencia a una organización delincuencia permitió el ocultamiento del origen ilícito de dinero obtenido producto del narcotráfico y su ingreso al torrente económico legal de Colombia.

De acuerdo con lo anterior, considera el Juzgado que, por ahora, no es procedente conceder el beneficio de la libertad condicional en favor de JACQUELINE LUQUE GÓMEZ, toda vez que aunque no se desconoce el proceso de resocialización efectuado al interior del establecimiento penitenciario, la gravedad de la conducta desplegada no permite constatar que, con el tiempo descontado, ya se encuentran superados todos los fines de la pena y que, por consiguiente, la procesada está lista para asumir su rol en la sociedad contribuyendo a ella de manera positiva.

Por estas razones, el peso negativo de la valoración de la conducta desplegada por la enjuiciada sigue vigente, aún con el tiempo descontado en detención, evidenciándose la necesidad de que la pena cumpla sus fines de prevención general y especial, así como de reinserción social.

Contra esa determinación la demandante presentó recurso de apelación. En sede de segunda instancia, mediante auto de 19 de octubre de 2022 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la determinación recurrida, bajo iguales argumentos. Véase:

Evidentemente se advierte, al apreciar las conductas punibles realizadas por la sentenciada, valoradas, desde luego por la Juez de conocimiento, una incontrastable gravedad, dada la modalidad empleada en la ejecución de los delitos y la dimensión del daño causado frente a los bienes jurídicos protegidos, circunstancia que de suyo imposibilita la concesión del mecanismo sustitutivo de la pena, -libertad condicional-. En efecto: la consideración tanto de la modalidad de ejecución de los delitos cometidos, como de su incuestionable gravedad, -requisitos a considerar como lo demanda el art. 64 del C.P.P.-, no favorece el concepto de readaptación social de la sentenciada, toda vez que, sin duda, se trata de uno de los mayores flagelos que sufre el país con consecuencias abrumadoras en lo social y lo económico, comportamientos que realizó dolosamente aquella lesionando, como quedó visto en su oportunidad, la seguridad pública y el orden económico y social.

Nótese cómo Jacqueline Luque Gómez, voluntariamente, hizo parte de una organización delincuenciales transnacional liderada por alias “Gordo Guillermo”, dedicada a la compra, entre otros, de bienes muebles e inmuebles, en el propósito de simular el origen ilegítimo del dinero con que se adquieren esos bienes, producto de la ejecución de delitos como el Tráfico ilícito de drogas. No puede pasar desapercibida, además, la manera sistemática y planeada de cómo dicha organización operaba, -de la que formaba parte la condenada-, tampoco el número de personas que participaron en ella y la modalidad de ejecución de los delitos. Es ese orden, no es posible anticipar un pronóstico positivo de readaptación social de Jacqueline Luque Gómez y de la supuesta necesidad de no continuar con la ejecución de la pena sí, precisamente, lo que viene de decirse, revela un modo de ser que, desde la óptica subjetiva, no se puede desconocer so pretexto, simplemente, del tiempo pasado en prisión. En tales términos no existe evidencia de que se haya alcanzado el propósito del tratamiento penitenciario, de donde se desprende la necesidad de cumplir la totalidad de la pena impuesta, momento en que se espera opere positivamente la reintegración en la sociedad.

Ante este panorama, la Sala advierte que los juzgados accionados negaron la libertad condicional elevada por **Jaqueline Luque Gómez**, al estimar que no se colmaba el presupuesto subjetivo, ítem en el cual, únicamente analizó la gravedad de las conductas por la que viene condenada.

En ese orden, la Corte encuentra que no hubo un estudio profundo y ponderado sobre los aspectos que pudieran resultarle beneficiosos a la implicada, menos un análisis de aquellos frente a la gravedad de la conducta ilícita y tampoco algún tipo de valoración sobre el proceso de resocialización de **Jaqueline Luque Gómez** tal y como lo exige la jurisprudencia citada.

En ese orden, resulta claro que las autoridades demandadas guardaron silencio frente a las valoraciones que hubiera podido contener la sentencia condenatoria en torno a situaciones que incidirían positivamente en la tasación de la pena, como por ejemplo, la aceptación de cargos vía preacuerdo, la carencia de antecedentes, a la vez que poco y nada dijeron del proceso de resocialización, como el buen desempeño en el tratamiento penitenciario, calificado de bueno y ejemplar, en tanto se centraron únicamente en el análisis de la gravedad de la conducta.

Conforme con la reciente jurisprudencia especializada citada en precedencia (CSJ AP2977-2022, rad. 61471, 12 jul. 2022 y CSJ AP3348-2022, rad. 61616, 27 jul. 2022; CSJ STP 8 sep. 2022, rad.125971) el juicio de valor efectuado por los accionados desconoce los derroteros jurisprudenciales fijados por esta Sala, pues, si bien no se desconoce la gravedad y afectación del bien

jurídicamente protegido con la conducta punible atribuida al actor, el razonamiento efectuado por los despachos demandados no satisface plenamente los criterios que deben adoptarse en asuntos como el analizado.

Y si bien el juez está llamado a valorar la conducta por la cual se emitió condena, tal estudio debe incluir el análisis de la personalidad, los antecedentes y todas las circunstancias abordadas por el juez de conocimiento en la condena, pues solo a partir de un análisis material y ponderado es dable definir si hay lugar a conceder o no la libertad condicional.

Esto no significa que la gravedad de la conducta no deba ser estudiada o que el fallador acceda sin ningún miramiento a la libertad condicional, sino que exige del funcionario judicial una evaluación en conjunto de los aspectos favorables y desfavorables del solicitante, análisis que en todo caso debe ser real y no meramente enunciativo.

En consecuencia, se dejarán sin efecto los autos emitidos el 12 de septiembre y 19 de octubre de 2022, que le negaron a la demandante, en primera y segunda instancia, la libertad condicional, y se ordenará al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá en un plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación

del presente proveído, emita una nueva decisión donde se efectúe un análisis acorde con los lineamientos brindados en el presente fallo de tutela.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho al debido proceso de **Jaqueline Luque Gómez**.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO los autos emitidos el 12 de septiembre y 19 de octubre de 2022, que le negaron a la demandante, en primera y segunda instancia, la libertad condicional y **ORDENAR** al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá en un plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente proveído, emita una nueva decisión donde se efectúe un análisis que sea acorde con los lineamientos brindados en el presente fallo de tutela.

TERCERO: En caso de no ser impugnada esta decisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema

de justicia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA