

**INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS REQUISITOS PARA EL
OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN EL PROCESO
PENAL COLOMBIANO, A PARTIR DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Estudio
aplicado en los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto
entre los años 2014-2018.**

ANGELA MARCELA LEYTON ZAMBRANO

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN – I.U. CESMAG
MAESTRÍA EN DERECHO CONTEMPORÁNEO
SAN JUAN DE PASTO
COHORTE 3
2020**

**INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS REQUISITOS PARA EL
OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN EL PROCESO
PENAL COLOMBIANO, A PARTIR DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Estudio
aplicado en los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto
entre los años 2014-2018.**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGISTER EN
DERECHO CONTEMPORÁNEO**

**MAESTRANTE
ANGELA MARCELA LEYTON ZAMBRANO**

**DIRECTORA
MÓNICA BUSTAMANTE RÚA**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN – I.U. CESMAG
MAESTRÍA EN DERECHO CONTEMPORÁNEO
SAN JUAN DE PASTO
COHORTE 3
2020**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.....	4
1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
2. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. CAPITULO UNO. EL DERECHO A LA LIBERTAD: REVISIÓN EN EL MARCO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.....	6
2.1.1. Aproximación conceptual y origen de la libertad como derecho	6
2.1.2. El derecho a la libertad a la luz de instrumentos jurídicos internacionales.	11
2.1.3. La interpretación de la libertad según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	14
2.1.4. La libertad personal como derecho en el ordenamiento jurídico Colombiano..	19
2.2. CAPITULO DOS. LIBERTAD CONDICIONAL: APROXIMACIÓN A SU NATURALEZA JURÍDICA, REQUISITOS Y FINES.....	29
2.2.1. Naturaleza jurídica del subrogado penal de libertad condicional.....	30
2.2.2. Finalidad de la libertad condicional en el sistema penal colombiano.	34
2.2.3. Requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en Colombia.	35
Ley 1709 de 2014 y la reforma al subrogado de libertad condicional.	39
2.2.4. Política criminal del Estado Colombiano en torno a la libertad condicional y la descongestión carcelaria.....	46
2.3. CAPITULO TRES. ESTUDIO DESDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN EL PROCESO PENAL: LA PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	51
2.3.1. Reglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional frente a los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional.	54
2.3.2. Reglas jurisprudenciales para el otorgamiento de la Libertad Condicional en palabras de la Corte Suprema de Justicia.....	59

2.4. CAPITULO CUATRO. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LIBERTAD CONDICIONAL, UTILIZADA POR LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN PASTO, A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1709 DE 2014.	64
3. OBJETIVOS.....	80
3.1. Objetivo General.....	80
3.2. Objetivos Específicos	80
4. PROPÓSITO	81
5. HIPÓTESIS	82
6. ASPECTOS METODOLÓGICOS	84
6.1. Tipo de estudio.....	84
6.2. Población	84
6.3. Diseño muestral	84
6.4. Diseño metodológico o de plan de datos	84
7. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	89
8. CONCLUSIONES.....	100
9. RECOMENDACIONES	103
10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104
ANEXOS	114

INTRODUCCIÓN

El hacinamiento al interior de los Centros Penitenciarios y Carcelarios en Colombia no es nuevo; se trata de un problema recurrente que afecta varias zonas del país y que potencializa una serie de dificultades entre ellas, la falta de salubridad, que finalmente ponen en riesgo los derechos fundamentales de quienes han sido privados de su libertad como consecuencia de la comisión de un delito.

Precisamente, siendo esta una situación preocupante, ha sido constantemente analizada por la Corte Constitucional Colombiana¹, quien para 1998 a través del fallo de tutela T-153, declaró el estado de cosas inconstitucional en las prisiones colombianas por estar en contravía de los derechos fundamentales.

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. (Corte Constitucional, Sentencia T-153/1998).

A partir del fallo precitado, surge la necesidad de establecer una solución integral a la crisis carcelaria con el propósito de mejorar la estancia de los reclusos y mitigar el hacinamiento; en principio, las propuestas apuntaron a establecer una nueva política criminal y la modificación del Código Penitenciario, así como la construcción de nuevas cárceles y la remodelación o ampliación de las existentes. En ese sentido, con la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, se modificó la ley 65 de 1993, la ley 55 de 1985 y la ley 599 de 2000, a fin de solucionar los problemas mencionados con la flexibilización de las medidas privativas de la libertad.

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-762 de 2015, T-197 de 2017, entre otras.

Al respecto, una de las modificaciones de la mencionada norma atiende al subrogado penal de *libertad condicional*, medida a través de la cual una persona que ha sido condenada por la comisión de un delito, puede recobrar su libertad antes del cumplimiento total de la pena que se impuso en la sentencia, previo cumplimiento de determinados requisitos. (MinJusticia, 2014). Así, con la reforma legislativa, fueron introducidas varias modificaciones de las que se destacan la supresión del pago de la multa como uno de los requisitos que había limitado el otorgamiento de la libertad condicional y se otorgó al juez de ejecución de penas la facultad de disponer de medidas alternativas para que las personas que no tengan recursos paguen la multa a través de servicio no remunerado a la comunidad, previo acuerdo con los entes territoriales. Esto se introdujo como una medida que facilitó la descongestión carcelaria reduciendo el hacinamiento, no obstante, con el paso del tiempo fue limitada en su aplicación a través de la interpretación jurisprudencial incorporada en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden, la Corte Constitucional luego de realizar un recuento sobre las principales reformas introducidas al artículo 64 del Código Penal, reitera la sentencia C-194 de 2005 y manifiesta que en el análisis para el otorgamiento de la libertad condicional, es necesario realizar una valoración de la gravedad de la conducta, con lo cual limitó en forma definitiva la obtención del subrogado; por su parte, la Corte Suprema de Justicia delimitó la aplicación de la ley 1709 de 2014 en el sentido de considerar que esta norma no había derogado las normas especiales que establecieron la prohibición para cierta clase de delitos, pues consideraron que el artículo 32 de esta normativa, no derogó la Ley 1121 de 2006, la Ley 1098 de 2006 y la Ley 1453 de 2011, en tanto las normas que prohibían la concesión del subrogado de la libertad condicional, tienen un carácter especial y por lo tanto la nueva norma al ser de carácter ordinario, no tenía la vocación para derogarlas. De ese modo, la Corte Suprema declaró improcedentes las acciones de tutela que se interpusieron ante esa Alta Corporación para la protección de los derechos fundamentales como la dignidad humana, la libertad y el debido proceso, que se consideraron violados con los pronunciamientos que negaron el subrogado de la libertad condicional y por lo tanto, la temprana excarcelación de los internos quedó muy restringida, lo que condujo en esencia a que la mayoría de ellos tengan que cumplir la totalidad de la pena irrogada en su contra y

reanudar la prohibición legal de concederla en el evento de haber incurrido en la comisión de los delitos consagrados en la ley 1121 de 2006, ley 1098 de 2006 y la ley 1453 de 2011².

En virtud de lo señalado, es propósito de esta investigación realizar un análisis sobre la interpretación jurisprudencial frente a las limitaciones al subrogado penal de libertad condicional, desde el punto de vista del principio de legalidad que integra el debido proceso en el marco de un estudio aplicado y la forma en que dicha interpretación, es adoptada por los jueces en sus decisiones; para ello, se ha decidido resolver cuál es la interpretación jurisprudencial de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en el proceso penal Colombiano partiendo de un estudio aplicado en los Juzgados de ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Pasto entre los años 2014-2018, desde el principio de Legalidad.

En ese orden, el análisis propuesto se aborda en cuatro momentos: Un primer momento en el que se hace referencia a la libertad como derecho tanto desde el marco internacional de derechos humanos como desde el ordenamiento jurídico colombiano; en un segundo momento se aborda la libertad condicional desde la doctrina, su naturaleza y requisitos para su otorgamiento en el proceso penal colombiano; en un tercer momento se estudia desde el principio de legalidad y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la interpretación jurisprudencial de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en el proceso penal colombiano y finalmente, se identifica y analiza el criterio utilizado por los Jueces de ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Pasto, para otorgar o negar la libertad condicional a partir de la expedición de la ley 1709 de 2014, análisis que se realiza en el marco de los autos proferidos en el periodo 2014-2018.

² La reiteración de esa interpretación limitativa por parte la Corte Suprema de Justicia se puede verificar en las sentencias Nos. STP 18405 del 13 de diciembre de 2016, STP 1207 del 1 de febrero de 2017 o STP 12049 del 8 de agosto de 2017.

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

La libertad condicional a partir de la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014, se constituye como una herramienta útil no solo para garantizar el mayor grado de protección a la libertad personal como derecho humano, sino como mecanismo que contribuye a la descongestión carcelaria, habida cuenta de los graves problemas de hacinamiento y crisis de salubridad por la que atraviesan los centros carcelarios en Colombia. De ese modo, la reducción de algunos requisitos para su concesión incorporados en la norma precitada, permitiría eventualmente, que gran cantidad de condenados puedan acceder a este beneficio y purguen la pena de prisión desde su domicilio; sin embargo, en la práctica judicial, son visibles varias tendencias en su valoración a partir del acopio de la interpretación jurisprudencial abocada por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, fundamentalmente.

Es así como surge la necesidad que desde el ámbito del derecho procesal, se realice un estudio tendiente a identificar si las interpretaciones jurisprudenciales de las Altas Cortes³ frente al subrogado penal de libertad condicional a partir de la expedición de la ley 1709 de 2014, incorporadas como criterios de fallo en los Juzgados de Ejecución de Penas del municipio de Pasto, garantizan el amparo del principio procesal constitucional de legalidad y consecuentemente el debido proceso; lo anterior, teniendo en cuenta que el análisis jurisprudencial orienta la aplicación de la norma objeto de estudio y que su ejecución, no puede ser contraria a la naturaleza y finalidad con la cual ha sido expedida, máxime cuando se trata de una norma de carácter penal que debe ajustarse a ciertos parámetros, habida cuenta que son dirigidas a una población de carácter especial y en respeto a lo establecido en la Constitución Política, deben ser estudiadas de manera especial y diferente a una ley ordinaria.

Lo anterior, se ampara entre otros preceptos, en la naturaleza del Estado Social de Derecho en el que se enmarca Colombia, aspecto que supone que el sistema penal es garantista y en

³ Se refiere a la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

ningún sentido la interpretación de las disposiciones restrictivas de la libertad – ni del conjunto de los presupuestos normativos aplicables – puede realizarse en contra del condenado.

Como la sanción penal apunta a la privación del derecho a la libertad personal del ciudadano, en un ordenamiento democrático Constitucional dicha facultad sólo puede pertenecer al legislador ordinario como garantía de seguridad jurídica en su doble sentido de límite al poder punitivo y garantía de libertad para el ciudadano (Osorio, 2008, p, 15).

Entonces, la aplicación de la interpretación jurisprudencial frente al subrogado penal objeto de estudio, habrá de surtirse en favor del condenado, situación que dada la variedad de tendencias frente a su concesión, podría configurar la puesta en riesgo de los principios de legalidad y debido proceso.

1.1.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Partiendo de un estudio aplicado en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto entre los años 2014 a 2018 y desde el Principio de Legalidad, ¿cuál es la interpretación jurisprudencial de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional, aplicada en el proceso penal colombiano?

2. MARCO TEÓRICO

El desarrollo de cada uno de los objetivos planteados en la investigación, exige en primer término, una aproximación al derecho a la libertad como derecho humano, cuestión que obliga a realizar una revisión del marco internacional y el ordenamiento jurídico colombiano al respecto.

Lo anterior, permite entonces tener una mayor comprensión de la naturaleza, finalidad y alcance de la libertad condicional, pues ha de entenderse que aquella, en tanto beneficio del sistema penal, tiene su origen en el derecho a la libertad y es de esa forma como adquiere también su connotación de derecho. De esa manera, el capítulo uno se ocupa expresamente del derecho a la libertad, tanto en lo que atañe a su construcción doctrinal, como a su enunciación en el marco internacional de derechos humanos, aspecto que se acompaña por supuesto, de una revisión del marco legal aplicable en Colombia a partir del reconocimiento de la libertad como derecho fundamental dispuesto en la Carta Política.

2.1.CAPITULO UNO. EL DERECHO A LA LIBERTAD: REVISIÓN EN EL MARCO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.

2.1.1. Aproximación conceptual y origen de la libertad como derecho

El estudio del concepto de libertad requiere una descripción amplia tanto de los procesos históricos, como de las variantes etimológicas existentes; al respecto, una primera aproximación se encuentra en el vocablo *libertas-libertatis*, que hace referencia al hecho o cualidad de ser libre (RAE, 2016), de tal modo que la individualidad del sujeto estará ligada al reconocimiento de las condiciones de la libertad de los otros, regulada por un sistema normativo.

De ese modo, referirse a la libertad implica predecir la conceptualización de una razón colectiva y normativa que goza de una cualidad consustancial vivificada por los seres

humanos, guiada por medio de los procesos históricos que necesitan reafirmarse hasta consolidarse como procesos actuales y en los cuales la libertad en tanto valor, se ha concebido como piedra angular sobre la que se cimenta una política de vida social e individual.

Al respecto, una de las mayores contribuciones en el proceso de significación de la libertad se verifica en la filosofía, a través de la cual no solo ha sido posible cuestionarse sobre el papel o la función de los seres humanos en el mundo, incluyendo la relación entre cuerpo y espíritu, sino además, ha facilitado la formación y comprensión de las relaciones políticas en las cuales la libertad y la individualidad, constituyen conceptos relevantes.

Y es precisamente en el marco de la *polis* griega y el pensamiento Socrático, que la libertad adquiere una relación intrínseca con la virtud en el entendido que en Sócrates, la libertad solo es posible si se ostenta el control sobre sí mismo, proceso que aquel denomina autarquía y que está relacionado con la sabiduría. A partir de esa reflexión, Platón dará continuidad al significado, manifestando que la libertad es auténtica si los hombres logran actuar conforme sus deseos racionales y por el contrario, dominan los deseos irracionales que les invaden; de hecho, esta noción de libertad es trasladada por Platón a la ciudad ideal y entonces, concibe que los hombres son realmente libres si viven conforme sus deseos racionales de acuerdo a lo que establece cada estamento (podríamos decir cada Estado). (Ariza, 2017).

No obstante, es Aristóteles quien de manera más determinante comienza a configurar la noción de libertad como un derecho ligado al ejercicio político, cuestión que puede verificarse a través de la figura del *zoon politikon* según la cual el hombre es político por naturaleza y en consonancia, debe ser libre pues ella le permite auto determinarse sin estar sometido a la voluntad de alguien más; esto implica por ende, que quienes carecen de libertad no podrán ejercer como sujetos políticos y participar en las decisiones de la vida pública, situación que se verifica por ejemplo, en los esclavos. (González, 2012)

De lo anterior, puede entenderse el libre albedrío como un factor que determina la libertad y otorga cualidades para desenvolverse en los planos sociales; sin embargo, para quienes han sido privados de ella incluso por causa del mismo Estado que ha enclaustrado su salida, se

advierte la existencia de una especie de “castramiento” del pensamiento y de la corporalidad, siendo necesario consolidar normatividades y reglamentaciones que coadyuven a la capacidad de auto regulación, que en palabras de Aristóteles implican un *necesario respeto no sólo del orden natural sino también del orden moral.*

Como se ve, de cierta manera el concepto de libertad en Aristóteles, adquiere conexión con lo que luego se conocerá como democracia y que de hecho, vincula la posibilidad de una regulación normativa de la libertad es decir, crea la posibilidad para los estados de legitimar ciertas conductas y contener otras. En el sentido expuesto en palabras de Isaiah Berlin por ejemplo, si el sujeto está en incapacidad de controlar sus deseos irracionales, deberá ajustarse/obedecer a aquellos que si cuentan con las facultades racionales para determinar un orden.

Sólo puedo ser verdaderamente libre y autocontrolarme si soy realmente racional – una creencia que se remonta a Platón- y puesto que quizás no soy suficientemente racional, debo obedecer a aquellos que son completamente racionales y que, por tanto, saben lo que es mejor no sólo para ellos sino para mí, que pueden guiarme de modo que se despierte mi verdadero sujeto racional y acabe haciéndose cargo de lo que verdaderamente le corresponde. (Berlín, 2001. p. 146)

En la misma línea argumentativa, sostiene Acton que la libertad se constituye como un derecho sustentado en procesos políticos y de Estado, sobretudo porque en un primer momento, las clases de élite negaron la libertad a algunas razas a las que consideraban inferiores, situación que por supuesto se entiende atada a intereses económico-políticos.

La libertad, como la religión, ha sido motivo de buenas acciones y pretexto habitual para el crimen desde que su simiente fue sembrada en Atenas, hace dos mil cuatrocientos sesenta años, hasta que su cosecha, ya madura, fue recogida por hombres de nuestra raza. Es el delicado fruto de una civilización madura; y apenas ha pasado un siglo desde que algunas naciones, conscientes del significado del término, decidieron ser libres. En todas las épocas el desarrollo de la libertad ha sido obstaculizado por sus enemigos naturales, la ignorancia y la superstición, el deseo de conquista y el amor al lujo, por el afán de poder de los ricos y la desesperada necesidad de comida de los pobres. (Acton, 2011, p. 1)

Más adelante con la influencia del Cristianismo, la forma de concebir la libertad estuvo condicionada a la vivencia de la divinidad; al efecto, es palpable la contradicción entre el poder omnipotente y omnisapiente de Dios y el libre albedrío de los hombres planteado por la filosofía griega, situación sobre la cual se rescata el planteamiento de San Agustín, quien coteja la concepción del libre albedrío con la de gracia divina.

Para San Agustín, debe distinguirse entre el libre albedrío consistente en la existencia de una posibilidad de elección, y la libertad, que consiste en la efectiva realización del bien con un objetivo de alcanzar la beatitud. Se percibe claramente la afinidad con las ideas antes expuestas por Aristóteles. Siendo el libre albedrío una mera posibilidad de elección, está admitido que la acción voluntaria del hombre pueda inclinarse hacia el pecado; cuanto se actúa sin la ayuda de Dios. La cuestión de la libertad, entonces, consiste en determinar de qué modo puede el hombre usar su libre albedrío para realmente ser libre, es decir, para escoger el bien. (Oller, s.f. p.2)

Luego, esa concepción separatista entre el libre albedrío y la libertad, se confunde en la Edad Media y se pierde la connotación de *derecho* pasando a constituir un atributo que atiende al trabajo y a la división entre eclesiásticos, guerreros y siervos, siendo estos últimos carentes de libertad en tanto no dignificaban la salvación humana, siendo el trabajo entendido como un castigo de Dios.

A la postre, durante la Ilustración se identifica la libertad como derecho innato a los seres humanos que por lo tanto se entiende como un derecho común, es decir de todos, pero que al tiempo es exclusiva de cada sujeto quien puede actuar sin restricciones. Autores como John Locke, afirmarán entonces que la libertad está atada al concepto de individualidad y que las relaciones entre los seres humanos o las acciones colectivas, ostentan un carácter secundario, que como no puede suprimirse, se armoniza a través de acuerdos o convenios sobre cuya base nacerá el *contrato social*. (Oller, s.f.)

Así, la concepción liberal de la libertad queda atada a los presupuestos de la Revolución Francesa, proceso que permitió comprender la validez y necesidad de un sistema colectivo organizado que implicó la instauración de órdenes políticos y la definición de aquellos que necesariamente debían abolirse, reflexión que cimenta la concepción jurídica actual de

libertad e igualdad. De ese modo, la libertad adquiere también una connotación institucional en tanto se instaura como un principio regular y reglamentario, aspecto que lo convierte en la columna vertebral de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y que a la par, le otorga la naturaleza de un derecho, transformando la realidad existente.

En ese orden, en el nuevo paradigma se da una separación entre Estado y sociedad y se conciben como dos realidades distintas y contrapuestas: del primero, se resalta su carácter de organización racional encaminada a la obtención de la convivencia pacífica, la seguridad y la propiedad privada; la forma de relación con los individuos se dará mediante leyes abstractas y el poder que encarna se caracterizará por estar repartido y ser revocable, dos condiciones que se vinculan inexorablemente con la libertad. En contraposición, la segunda es decir la sociedad, se identifica por ser un orden espontáneo que puede por sí sola subsistir siempre y cuando reconozca la libertad, entendida ésta como facultad de oposición frente a cualquier ataque que provenga de los poderes públicos.

La libertad entonces, adquiere la calidad de una situación legal en la que se reconoce al individuo como un agente que no sobrepasa los límites de los demás, premiando valores como la integridad y la solución de los conflictos, que cada día apoyan el desarrollo de ciertos sistemas de equidad y gobernabilidad bajo principios libertarios.

De ese modo, queda claro que todo proceso de libertad desde la visión histórica, busca que puedan sobreponerse los elementos populares y de voluntad general, proceso que sustenta a la libertad como un derecho fundamental, conocido y reconocido por el uso de las normas jurídicas y potenciales que manifiestan el deseo de construcción social, auspiciando un camino lleno de oportunidades y garantías para todos los ciudadanos de un territorio e identificado por el manejo de tres razones que dejan en claro el uso de dicho derecho: El primero le apunta a un trabajo figurativo desde los lineamientos legislativos, que implica que al no estar prohibidas ciertas conductas, el ser humano es libre de realizarlas o darle visa a una consecución formal dentro del orden legislativo; recordar, por ejemplo, en un segundo momento que es sólo la ley la que puede interponer sanciones o valoraciones a la

libertad desde un pacto social y finalmente, que los poderes públicos tienen restricciones, ampliando su trabajo simplemente desde lo que la ley declare.

Una relación entre estas reglas, permite establecer un diálogo entre el Estado y el orden social, procurando la protección y restricción solamente necesaria de la libertad en tanto derecho fundamental. De ahí que el ser humano en su concepción de individuo, siente el deseo de gestar un propio camino y decisión, empleando toda su energía en explorar las posibilidades que la libertad le ofrece; no obstante, en un sistema en el que la libertad tenga en cuenta las limitaciones del orden social, permite que se construyan políticas de cambio desde la historia. De hecho, se entiende que la formación del concepto de libertad construido por los agentes clásicos y su posterior establecimiento como derecho humano, nace de la necesidad de construir historia pero además, de desprenderse de los despotismos, de quitar ese velo que existía en las mentalidades universales, construyendo como lo afirma García de Enterría (1994), un nuevo discurso que redefina los mitos y de paso a otra época en la historia del hombre.

Es el orden de la libertad, el sistema capaz de mover un significado de trabajo social, el cual cambia también el orden del lenguaje que se utilizaba para definirla, creando lenguajes nuevos que permitan que las posiciones políticas y normativas sean las causales de un pensamiento nuevo y dirigido, que signifique que la nueva concepción de esta práctica se reafirme desde bases filosóficas.

2.1.2. El derecho a la libertad a la luz de instrumentos jurídicos internacionales.

Para referirse a la libertad como derecho humano, es menester partir mencionando que aquella se erige como condición para el goce efectivo de los demás derechos, lo que la convierte en un derecho *sine qua non* para el desarrollo de las personas en condiciones de dignidad e igualdad. Debe entonces recordarse que los derechos humanos, nacen en respuesta al poder opresor, ilegítimo o desbordado del Estado, que en distintos tiempos y de diversas formas, han cohibido a las personas del goce de sus derechos innatos, por lo que la libertad se constituye en un instrumento de emancipación pero también, de encuentro respetuoso con el otro a partir del pacto social.

La libertad es la base genuina para un completo desarrollo de los derechos humanos. Tenemos que distinguir entre libertad como una facultad del hombre y libertad, como la realización existencial de él mismo. Si damos demasiada importancia a la libertad, podemos elegir una concepción teórica y corremos el riesgo de caer en hipocresías. Si limitamos nuestra elección a la libertad, nos olvidamos de que el hombre es más que sus propias decisiones y perdemos el ideal implícito de los derechos humanos. (Parent, 2000. p.1)

En ese orden, el instrumento internacional que en principio recoge el derecho a la libertad bajo esa connotación es la Declaración Universal de Derechos Humanos; precisamente, a través de su artículo 3 manifiesta que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, prerrogativa que se conecta más adelante con los artículos 17, 18, 19 y 20 de la misma Declaración, referidos a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y expresión. De esa manera, la Declaración de DH marca un hito histórico al enunciar la igualdad de los seres humanos con independencia de su condición racial, de sexo, género y cualquier otra categoría de diferenciación, situación que al tiempo implica la consagración de la libertad en condiciones de igualdad; libertad que por supuesto, no podrá ser limitada de forma arbitraria, de ahí que todas las formas de manifestación de la libertad ostenten la misma importancia en el ejercicio pleno de los derechos humanos.

Más adelante, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) no solo reitera el derecho a la libertad sino que fija las condiciones en las cuales puede restringirse la misma, sentando de manera clara lo que conocemos como el principio de legalidad según el cual, nadie podrá ser privado de la libertad por situaciones distintas a las previstas por la ley y con la estricta obligación de velar en todo caso por los derechos fundamentales del individuo cuya libertad hubiere sido restringida. (ONU, PIDCP. 1976)

En ese orden, el PIDCP consagra los derechos de las personas privadas de la libertad a partir del estándar internacional de protección de la libertad y la seguridad personales como derechos/principios esenciales para la garantía de la dignidad humana. De ahí que en Colombia a partir de la ratificación del mencionado Pacto se adopten medidas para prevenir diversas formas de vulneración de la libertad entre ellas, el secuestro, las restricciones

indebidas de la libertad por parte de la fuerza pública, los derechos de las personas reclusas en los centros penitenciarios y carcelarios, entre otras⁴.

De la misma manera, en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos se incluye la protección de la libertad personal en diferentes escenarios, desde el plano de la libertad y la seguridad personales hasta los contextos de privación legítima e ilegal de la libertad. De ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) tal como se verá más adelante, realiza a través de sus fallos una interpretación de la libertad personal en ese marco, sosteniendo de manera reiterada que “el artículo 7 de la Convención protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” (CIDH, 2008. párr. 90), postura que explica la posterior obligación de los Estados de limitar su accionar a partir del respeto por los derechos de todos los seres humanos y la consecuente restricción que cualquier forma de privación de la libertad y/o comportamiento por fuera del orden legal.

Así mismo, la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, en virtud del reconocimiento de condiciones históricas diferenciales en razón de la raza y la etnia, señala la obligación de los Estados de procurar el goce efectivo de los derechos humanos sin ningún tipo de discriminación, señalando dentro de los derechos civiles de especial protección el derecho a la libertad y particularmente la libertad de expresión, reunión y conciencia. (ONU, CEDR, 1969)

Al tiempo, la Convención sobre los Derechos del Niño reitera la importancia de salvaguardar el derecho a la libertad de los Niños y Niñas, respetando al máximo su autonomía y libre decisión, así como la sana injerencia de los tutores legales; en el mismo sentido, rescata la importancia de evitar la restricción ilegal o ilegítima de la libertad de los menores cuando no medie prescripción legal al respecto. (ONU, CDN, 1990)

Ahora bien, de manera específica el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, incorpora una serie de

⁴ Al respecto pueden revisarse, entre muchas, las sentencias T-153 de 1998, T-1077 de 2001, T-1096 de 2004, T-773 de 2003 y C-730 de 2005.

disposiciones a efectos de proteger a las personas que han sido privadas de su libertad contra cualquier violación de sus derechos humanos; Protocolo a partir del cual se reconoce la importancia de proteger los derechos de aquellos individuos privados de la libertad pues la comisión de un delito que implique su restricción, no autoriza a la vulneración del conjunto de derechos que les son inherentes en tanto seres humanos. (ONU, 2002)

En ese sentido, las disposiciones contenidas en los tratados internacionales precitados -que a efectos de este trabajo se entienden como los más importantes-, se incorporan al ordenamiento jurídico colombiano a través del Bloque de Constitucionalidad y se entienden como prerrogativas de obligatoria observancia a efectos de la protección de los derechos humanos consagrados en ellos.

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. (Arango, s.f. p.1)

De ahí que si bien no todos los instrumentos jurídicos internacionales hacen parte del Bloque ni son de estricto cumplimiento, ha manifestado la Corte Constitucional colombiana que la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su control se realiza desde el marco de la Carta Política e involucra el Bloque de Constitucionalidad en estricto sensu, es decir aquellas disposiciones internacionales que ostentan jerarquía constitucional, y en lato sensu lo que significa la revisión a partir de parámetros internacionales de interpretación fijadas por instrumentos y organismos internacionales (Sentencia C-774, 2001)

2.1.3. La interpretación de la libertad según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado recurrentemente sobre el alcance del derecho a la libertad personal y las garantías que han de rodear su goce efectivo. Al respecto, vale decir que la Corte concibe la libertad como la capacidad física y emocional

de una persona para organizar su propia vida, individual y colectiva, con observancia de las leyes que regulan el orden social, es decir que la libertad personal no solo se refiere a la acción de estar físicamente liberado, sino que se entiende como la capacidad de cada individuo de actuar conforme a sus convicciones, pero de acuerdo al plano normativo de un país.

La libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana.

(...)

En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo. (CIDH, 2017. p.6)

En esa misma línea, la CIDH ha elevado pronunciamientos en los casos en que se discute el alcance del derecho a la libertad de niños y niñas, manifestando que la naturaleza ya reseñada anteriormente de la libertad y seguridad personales, se aplica como derecho humano de forma indiferenciada, y aquella, ha de entenderse configurada de manera progresiva en el caso de los menores.

Este derecho implica la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia. En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un

mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. En consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad. (CIDH, 2017. p.7)

De ahí que conforme la interpretación de la CIDH, la privación de la libertad ha de darse en especiales condiciones y exclusivamente por las razones previstas en la ley, caso en el cual, aun a pesar de haberse transgredido el ordenamiento jurídico-social de un Estado, debe garantizarse la realización de los derechos fundamentales del detenido.

La libertad se puede salvaguardar, tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal. (CIDH, 2017. p.3)

El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido. (CIDH, 2017. p.27)

De ese modo, la restricción proporcional no solo de la libertad sino de las demás garantías fundamentales que supone la privación de la libertad, se ata al respeto por la seguridad personal en los términos descritos por la CIDH, lo que supone a la vez que en tanto la detención y la privación de la libertad se realizan con el fin de cumplir con los requisitos normativos que se han violado, así mismo deben prestarse las garantías para un nuevo comienzo, de tal forma que el gran desafío de las sociedades actuales es precisamente la instrumentalización de medios de defensa para que el hombre no sienta temor hacia otros hombres y mucho menos hacia los poderes que lo gobiernan, siendo posible la reinserción social en condiciones de igualdad.

Ahora bien, en ese camino donde todos somos tratados en términos de igualdad ante la reglamentación, máxime cuando se ha cometido una infracción a la norma y se está presto a pagarlo, es necesaria la cooperación de tipo social donde los mutuos beneficios puedan gozarse por quienes no cometen y los que quieren una oportunidad para esa liberación.

La idea de una cooperación justa implica una idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que colaboran deben beneficiarse de ello o participar en los esfuerzos comunes de algún modo que resulte apropiado al juzgarse según alguna referencia válida de comparación. Este elemento de la cooperación es lo que yo llamo lo razonable. El otro corresponde a lo racional: se refiere a las ventajas racionales de cada participante, aquello que cada participante intenta impulsar en cuanto individuo. Si bien la noción de justa colaboración social descansa en personas que llegan a un acuerdo sobre la idea de lo que serían unas condiciones equitativas. (Consejo de Estado, Exp. 18452/2011)

De tal manera que, las condiciones de equidad, exigen que una persona que quiera obtener su libertad puede ejercerla seguido de un proceso de reinserción social (o un aporte a la sociedad) que evite que en adelante, se le pueda atribuir el delito del cual ha sido autor. Entonces, la labor de los ciudadanos como agentes que están inmersos dentro de una sociedad y un estado de Derecho es cumplir con sus propios deberes, pero también de ser tenidos en cuenta frente al mejoramiento de vida en sus derechos.

Precisamente bajo la línea de cooperación social, en el caso de la comisión de un delito no es estrictamente necesario que la persona deba pasar el resto de su vida al interior de un centro penitenciario, sino que pueden encontrarse herramientas para definir su estado de privación a uno provisional o condicional, que aporta a que muchos sujetos puedan reinsertarse a la vida civil bajo normas y parámetros esencialmente cívicos. Tal garantía, ha implicado la aplicación del concepto de protección a la libertad desde el hecho de la integridad física, de forma que coadyuve a que las garantías y los delitos de importancia que con el tiempo se tornen como menores, puedan generar formas mínimas de protección legal.

Por ese motivo, las justificaciones dadas por la Corte Internacional, prevén que este ejercicio es un pacto de sostenibilidad frente a uno de los derechos fundamentales de tipo

especial, porque en esencia, busca el desarrollo de la justicia pero al tiempo, se logra reconocer “que la libertad personal es un derecho internacionalmente protegido.” (Meléndez, 2012, p. 97); además, ese sentido dado a la libertad ha permitido la re significación del pensamiento humano frente a la reinserción social de quienes han cometido faltas.

La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. (CIDH, 2012, p. 5)

Con claridad y con un manejo asertivo de esta condición, la seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar:

El artículo 7.1 consagra en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encargan de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción. (CIDH, 2012, p. 7)

Situación ésta que crea la necesidad de que exista una vigilancia de los Estados ante posibles limitaciones arbitrarias o desproporcionadas de la libertad que al tiempo, suponen la consolidación de estamentos internacionales que coadyuven en esa tarea, habida cuenta que se trata de un derecho humano.

A nivel internacional se han creado ciertas instancias de protección de la libertad personal, como el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas, y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas. Asimismo, se ha establecido la competencia de determinados órganos de protección internacional en esta materia, pudiéndose mencionar entre ellos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas. (Meléndez, 2012, p. 97)

Por lo tanto, la protección de la libertad como derecho debe tener en cuenta los valores y principios de reglamentaciones sobre la libertad de corte universal, fenómenos que han sido mantenidos desde la revolución en Francia y que a medida que ha transcurrido el tiempo, se vuelven más fuertes, porque si bien la ley castiga en medidas proporcionales, debe también re-socializar a quienes la infringen.

Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. (CIDH, 2012, p. 18)

En ese caso, las intervenciones del derecho internacional apoyan tratamientos con el fin de que la justicia sea más equitativa para así ordenar la libertad de quienes en condena demuestran cada día su reinserción a la vida civil.

2.1.4. La libertad personal como derecho en el ordenamiento jurídico Colombiano

En armonía con el estándar internacional, la Constitución Política de 1991 genera no solo reivindicación del derecho a la libertad, por demás coartado en antaño, sino que a la par, dispone de una serie de medidas que permiten su concreción y protección; así, la libertad aparece en el ordenamiento jurídico colombiano – a partir de la Carta Política – como un

derecho fundamental que solo podrá ser coartado en razón de una norma preexistente que así lo determine y con estricto ajuste a las garantías fundamentales reconocidas a los ciudadanos colombianos.

ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (Constitución Política, 1991. Art. 28)

Esa expresión de libertad, se desagrega en otras *múltiples libertades* reconocidas expresamente por la Constitución del 91, tales como la libertad de expresión, de culto, o de elección de profesión u oficio, entre otras. No obstante, a efectos de este documento, interesa concentrarse en la libertad personal de la cual se hace restricción en el marco de un proceso penal con ocasión de la comisión de un delito.

La libertad personal es un principio y un derecho fundante del Estado Social de Derecho cuya importancia se reconoce en diversas normas constitucionales: (i) en el Preámbulo de la Carta como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; (ii) en el artículo 2º se establece como fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, asignando a las autoridades el deber de protegerlos; y (iii) en el artículo 28 se consagra expresamente que “*Toda persona es libre*” y contempla una serie de garantías que buscan asegurar el ejercicio legítimo del derecho y el adecuado control al abuso del poder, como el derecho a ser detenido por motivos previamente definidos por el legislador y en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente. (Corte Constitucional, Sentencia C-176/2007)

Así las cosas, el Estado Colombiano reconoce la fundamentalidad del derecho a la libertad y al tiempo, dispone de mecanismos para su protección, sumado a la aplicación irrestricta de los tratados internacionales ratificados por Colombia en los que se consagra la protección del mencionado derecho humano.

La Constitución colombiana, mediante el artículo 93.1, ha reconocido una clara prevalencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y

derecho internacional humanitario al disponer que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”, dando así preponderancia a la aplicación de los preceptos normativos de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y demás textos internacionales relacionados frente a los casos de violación ilegal de libertad personal y el *habeas corpus*. (Patiño, 2000. p.1)

En ese sentido, la organización de la libertad está determinada por el uso correcto de los efectos y potencialidades que determinan las leyes, que al fin y al cabo determinan un sistema potencial de tratamiento de la libertad como derecho; de esa manera, siempre existirá una reglamentación oportuna que alimente las normas de comportamiento social, además de promover el estado de responsabilidad como objeto penal, de ese modo, la vida en el ejercicio de la libertad se respetará, pues es el principio para actuar en el Estado.

Así pues, el mismo texto constitucional dispone la facultad del estado para restringir el derecho a la libertad cuando existiera causa legítima en razón de la vulneración de una norma contenida en el ordenamiento jurídico.

En el marco de un Estado constitucional de derecho, la Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 29, como derecho fundamental, el principio de inocencia, señalando que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Esa misma Constitución dispone, en el artículo 250, que al ciudadano procesado penalmente se le pueden imponer medidas preventivas para proteger la sociedad o la víctima, conservar la prueba u obligarlo a comparecer al proceso, llegando incluso a privar de la libertad a quien no ha sido penado. (Tisnés, 2011. p.1)

Desde esa mirada, es viable describir la importancia que tiene el desarrollo de las variables jurídicas, que en muchos momentos y descripciones de sus artículos hace mención de una triple condición para el cuidado de la libertad, configurándose como un valor, principio y derecho que debe ser respetado por todos los poderes públicos y los particulares. Así, es fundamental entender que quien comete un delito, desfasándose de la norma y cayendo en manipulaciones y daños sociales, un juez le imputará la sanción mayor, utilizando los fenómenos reglamentarios que van desde lo valorativo hasta lo normativo, puesto que,

“dentro del margen del arbitrio judicial posible, decide imponer una pena privativa de libertad.” (Sánchez, 2014, p. 4)

2.1.4.1. Derecho a la libertad y acción penal.

El derecho a la libertad, tal como ha sido entendido en el marco internacional de derechos humanos como en el ordenamiento jurídico colombiano, implica que el individuo cuenta con la potestad para determinar su conducta, de forma libre y autónoma, como un ejercicio de su derecho humano natural; no obstante, al tiempo, ello supone que dicha potestad encuentra un límite prescrito a través de las normas jurídicas de cada Estado y que han sido diseñadas en aras de proteger el orden social y garantizar el pleno goce de los derechos de sus ciudadanos.

Precisamente, esa es la lógica sobre la cual se construye la acción penal y se habilita a los agentes del Estado a adelantar la privación de la libertad cuando ello se constituya en una medida legítima, justa, proporcional y necesaria para garantizar los bienes jurídicos tutelados y evitar la transgresión de las normas jurídicas. Así las cosas, a partir de la ley 906 de 2004, son definidas las razones por las cuales es viable la privación de la libertad sumado a la taxativa manifestación de que aquella, se constituye en medida excepcional habida cuenta de la naturaleza del derecho que se afecta esto es, la libertad.

Artículo 295. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales. *(Subrayado fuera de texto)*

Artículo 296. Finalidad de la restricción de la libertad. La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena. (Congreso de la Republica, Ley 906 de 2004)

De esa manera, la privación de la libertad en curso de un proceso penal se convierte en un accionar problemático que contiene el desarrollo de ciertas reflexiones legislativas que promueven el cuidado del sujeto involucrado, donde se resalta la posibilidad de equivocarse, pero también se reconocen garantías para la reinserción social y la correlativa protección de las garantías fundamentales de quien es privado de la libertad. De ahí que el ejercicio de la libertad y el sistema penal, tienen un eje conductor marcado por la igualdad y no discriminación tanto de quienes podrán ser potencialmente sometidos a la acción penal⁵, como de quienes ya han cometido un delito, de manera que se fusionan las descripciones del artículo 28 constitucional⁶ con las disposiciones contenidas en el Código Penal Colombiano frente a la finalidad de la privación de la libertad.

Luego, esa conjunción hace necesaria la valoración de la pena privativa de la libertad, en términos de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad; circunstancia que ha sido prevista así en el marco jurídico interno en consonancia con el marco internacional de derechos humanos.

La Comisión considera que el Estado debe asegurar que las autoridades encargadas de la investigación de los delitos, recaben las pruebas necesarias para determinar la existencia de una conducta ilícita antes de proceder a realizar las acusaciones. En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que los fiscales deben velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad de los hechos sucedidos, actuando con profesionalismo, buena fe, lealtad procesal, considerando tanto elementos que permitan acreditar el delito y la responsabilidad del imputado en dicho acto, como también los que puedan excluir o atenuar la responsabilidad penal del imputado. (CIDH, 2009, párr. 165)

Y en el mismo sentido,

⁵ Se entiende todos los ciudadanos que eventualmente pudieren cometer un delito y deberán ser sometidos a la acción penal.

⁶ Recuérdese que la disposición constitucional afirma la libertad de todos los ciudadanos, sin que nadie pueda ser perturbado en los espacios en los que el individuo se desarrolla, así como el correlativo impedimento para ser reducido a prisión sin el cumplimiento de los requisitos legales y sin la existencia de un motivo previamente determinado por el legislador.

El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado o pandilla. (CIDH, 2012)

En ese orden, esta forma de concebir la libertad se acompaña de la construcción de principios rectores para quienes cometen un delito, habida cuenta que todo sujeto inmerso en una sociedad tiene igualdad de derechos en la misma proporción de sus libertades básicas, lo que genera concientización por las libertades de todos, de tal manera que el eje de la libertad, reconoce al ser humano como un agente capaz de elegir el sentido de su existencia tanto en el ámbito individual como en el social; no obstante para ejercer un verdadero poder sobre sus límites necesita de una reflexión permanente, de una praxis, que es practicar la libertad en la libertad, tratando de constatar que la cotidianidad y la realidad, no sólo pueden vivirse desde los documentos y la cívica sino desde la capacidad de autodeterminación, con el fin de determinar una conciencia histórica.

A partir de esa concepción, la libertad como derecho/principio pasa por “bien protegido”, siendo la pena justificada siempre que se trate de una sanción ejemplar e idónea para combatir la ilegalidad, la trampa o la falta de valores para aceptar lo hecho, creando sistemas que retoman la experiencia de la libertad como un estado que exige constituirlo como existencial y que nos cobija a todos, pues para nadie es ajeno. Esa es precisamente la perspectiva de la sanción penal en Colombia.

Después de la vida, el bien supremo del hombre es la libertad. El derecho penal consagra un catálogo de sanciones (delitos) para quienes violen en forma grave los derechos y libertades de los asociados, sanciones que la mayor parte de las veces implican la privación de la libertad. (Camargo, 2009. p. 14)

En ese orden de ideas, puede considerarse que la protección de la libertad dentro del Estado Democrático es esencial para determinar el respeto por la dignidad humana, pues si bien de conformidad con la Carta constitucional el derecho a la libertad no es absoluto, “su restricción está sometida a control judicial estricto (reserva o protección judicial), que impide que las autoridades administrativas puedan ordenar la captura o la privación de la libertad (encarcelamiento)”. (Camargo, 2009. p.19)

2.1.4.2. El derecho a la libertad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

A partir del marco internacional de derechos humanos, aunado al escenario constitucional en el cual se ha desarrollado el derecho de libertad personal, la Corte Constitucional colombiana aborda la labor interpretativa del mencionado derecho esencialmente en el contexto de la acción punitiva del Estado.

Al respecto, debe decirse que la Corporación ha jugado un papel fundamental en el proceso de garantía y protección de la libertad personal, más aun si se considera el difícil contexto colombiano no solo marcado por el conflicto, sino en un escenario en el que se camina hacia la paz y que implica la revisión irrestricta de derechos como la dignidad y la libertad.

[1]La protección a la libertad y seguridad personal, como fundamento del Estado constitucional (ec) encuentra en la CC su mayor garante, incluso frente a tribunales de cierre de otras jurisdicciones que aún están arraigados al fallido paradigma iuspositivista, desconociendo los postulados del neoconstitucionalismo suficientemente desarrollados por la cc, desde un proceso de interpretación creativa y decisoria. Esto unido a la importancia que reviste para las ramas del poder y los asociados el conocimiento del alcance de la libertad y seguridad personal que ha desarrollado la CC en el difícil contexto de guerra irregular que se vive en Colombia; y a la vez se constituye, para el constitucionalismo universal, en un referente sobre el desarrollo del garantismo judicial en el contexto del constitucionalismo actual. (Molinares, 2014. p.2)

Así pues, en esa labor de intérprete del ordenamiento jurídico desde el marco de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha sostenido que la libertad debe entenderse como “un valor, un principio y, a su vez, muchos de sus ámbitos son reconocidos como derechos fundamentales plasmados en el texto constitucional” (Corte Constitucional, Sentencia T-276/2016).

En ese orden, la Corte entiende la libertad como valor a partir del contenido axiológico del texto constitucional, toda vez que “la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria” (Corte Constitucional, Sentencia C-221/1994), aspecto que supone que “la interpretación y aplicación, no sólo del texto constitucional, sino del conjunto de preceptos que conforman el ordenamiento jurídico colombiano, (...) deben ser leídos siempre en clave libertaria” (Corte Constitucional, Sentencia C-879/2011).

En la misma línea de argumentación, sostiene el Máximo Tribunal Constitucional que la libertad se configura como principio en tanto constituye “el fundamento del derecho de toda persona a tomar decisiones que determinen el curso de su vida” y al tiempo, “autoriza a los particulares a llevar a cabo las actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no está subordinado a requisitos o condiciones determinadas, el cual estaría reconocido por el artículo 6º de la Constitución, se trataría entonces de la norma de cierre del ordenamiento jurídico, que tendría la estructura deóntica de un permiso” (Corte Constitucional, Sentencia C-879/2011)

Finalmente, puntualiza la Corte la naturaleza de la libertad como derecho, que no incluye solo una sino múltiples libertades “tales como el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la libertad de conciencia (art. 18), la libertad de cultos (art. 19), la libertad de expresión y de información (art. 20)” (Corte Constitucional, Sentencia C-879/2011).

Ergo, en concomitancia con esa triple connotación, la Corte Constitucional da cuenta de la necesidad de proteger la libertad personal en tanto derecho humano, que no ostenta un carácter absoluto, pero que tampoco puede limitarse arbitrariamente.

El derecho a la libertad personal comprende “la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente” (Corte Constitucional, Sentencia T-659 de 2005)⁷

Al respecto, cabe recordar que conforme lo ha manifestado la misma Corporación, los fallos que versan sobre revisión de constitucionalidad “son *obligatorios y vinculantes* para todos los operadores judiciales; no así los fallos expedidos en procesos de revisión de tutelas, que, por carecer de una disposición constitucional expresa, *no son obligatorios, pero sí vinculantes*” (Molinares, 2014. p.2)⁸. Entonces, ello implica que la naturaleza de la libertad en términos de la Corte Constitucional, cuya valoración ha sido incluida en sus fallos, ostenta el carácter de vinculante y eso implica que habrá de observarse en todos los escenarios de desarrollo de la vida pública y privada y han de ser respetados tanto por los agentes del estado como por los particulares.

En ese orden, la Corte contempla también la necesidad de restringir el derecho a la libertad de forma excepcional y por causas legítimas, validas, proporcionales, razonables y necesarias, que se ajusten al marco de protección constitucional, pues ha de entenderse que si la protección a los bienes jurídicos quebrantados o en razón de la administración de justicia es necesario restringir o privar de la libertad a un ciudadano, ello supone correlativamente la obligación del Estado de velar por ese individuo a quien ya se han limitado sus derechos, es decir que “desde el momento en que el individuo es privado de la libertad, el Estado asume de manera íntegra la responsabilidad inherente a la seguridad, la vida y a la integridad física de los internos” (Corte Constitucional, Sentencia T-276/2016).

⁷ Al respecto pueden consultarse entre otras, las sentencias C-301 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C - 634 de 2000, C-774 de 2001, o C-581 de 2001.

⁸ Sobre el carácter vinculante del precedente constitucional, pueden consultarse entre otras, las Sentencias T-292 de 2006, T-121 de 2017, o SU-354 de 2017.

El ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de proferir medidas restrictivas de la libertad, siempre y cuando obedezcan a mandatos legales previamente definidos. La restricción del derecho a la libertad debe estar entonces, plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos. (Corte Constitucional, Sentencia T-276/2016).

2.2. CAPITULO DOS. LIBERTAD CONDICIONAL: APROXIMACIÓN A SU NATURALEZA JURÍDICA, REQUISITOS Y FINES.

Una lectura de la libertad como valor, derecho y principio en el marco internacional de derechos humanos, así como en las disposiciones normativas correspondientes al ordenamiento jurídico colombiano, permite entrever no sólo la importancia de dicha garantía fundamental a efectos de la materialización de la dignidad humana sino que implica, al tiempo, la obligación irrestricta del Estado de proteger el derecho y minimizar en la mayor medida posible las acciones que impidan su goce efectivo o limiten su ejercicio, aun cuando exista orden legítima, es decir, que se concibe la restricción o privación de la libertad como una medida excepcional y de última instancia, dada la naturaleza del *ius puniendi*.

Si bien es cierto que el Código de Procedimiento Penal es un instrumento jurídico que traza las pautas para el esclarecimiento del hecho punible —la individualización de su autor, autores y partícipes, la determinación de la respectiva responsabilidad penal—, también es cierto que debe considerársele como un vigoroso estatuto legal protector de las libertades individuales, escudo de la seguridad personal y fuente de muchos y muy sagrados derechos del hombre que es sometido a un proceso penal. (Londoño, 1982. p.40)

Esto, teniendo en cuenta que si bien la ley penal guía la facultad del Estado de sancionar a los particulares y a sus propios agentes por la comisión de un delito, también incorpora medidas protectoras de la libertad como bien jurídico fundamental, tal como lo ha ordenado la Constitución Política.

De ahí que el ordenamiento jurídico penal, contemple dentro de sus disposiciones medidas alternas a la medida privativa de la libertad y así mismo, figuras jurídicas que permiten el cumplimiento de la pena en escenarios distintos a los centros penitenciarios y carcelarios; figuras que además de amparar la libertad, coadyuvan a la superación de situaciones problemáticas al interior de los centros carcelarios como el caso de la sobrepoblación o hacinamiento, con todos los aspectos que ello contiene, incluyendo la obstaculización de la función de reinserción social de la pena en Colombia.

Los subrogados penales son un mecanismo que se creó dentro de los ordenamientos jurídicos con el objeto de preservar bajo ciertos presupuestos la libertad como derecho fundamental, buscando obtener que las personas condenadas con la aplicación de estos subrogados alcancen con mayor facilidad los fines propios de la pena, realidad que se justifica en la prevalencia de la libertad como derecho fundamental tanto nacional como internacional y en los fines de prevención positiva y negativa, junto con la rehabilitación del condenado, debido a que, con estos mecanismos ambos preceptos se garantizan armónicamente. (Bello, s.f. p. 12)

En ese escenario, el ordenamiento jurídico en Colombia establece ciertos mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, entre los que se cuentan la suspensión condicional de la pena, la prisión domiciliaria o medios de vigilancia electrónica y la *libertad condicional*; esta última, atada al cumplimiento de ciertos requisitos que habilitan su aplicación en cada concreto y atendiendo a su naturaleza y finalidad, tal como se verá en líneas posteriores.

2.2.1. Naturaleza jurídica del subrogado penal de libertad condicional.

El subrogado de libertad condicional, se entiende como un mecanismo de rehabilitación del sujeto privado de la libertad, que actúa con un doble carácter pues por una parte, impacta positivamente al procesando permitiéndole recobrar su libertad y reintegrarse al núcleo social y por otra, influye sobre la población carcelaria frente a la necesidad de actuar conforme a la ley para su pronta reincorporación social.

De antaño la doctrina ha considerado que la libertad condicional cumple una función moral y otra social. A través de la primera se premia al condenado (Cuello 1958, 537); mediante la segunda se incentiva a sus compañeros para seguir su ejemplo, optimizando así la función de rehabilitación. (Hernández, 2015. p.124)⁹

En esa medida, la libertad condicional no implica la restitución absoluta de la libertad del condenado, pues continua existiendo restricción hasta tanto se cumpla el periodo total de la pena impuesta y bajo la advertencia de volver al centro carcelario si alguno de los deberes adquiridos en el marco de su concesión se quebrantan. En ese orden, la libertad condicional

⁹ Tesis que además es recogida por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-019 de 2017.

como subrogado, está relacionado con los fines de la pena de acuerdo con las tendencias teóricas tradicionalmente abordadas en ese marco.

Al efecto, debe recordarse que frente a los fines de la pena se encuentran las teorías absolutas o retribucionistas por un lado, y las relativas o utilitaristas por otro. En cuanto a las primeras, “se caracterizan por concebir la pena como la reacción contra un delito, que se justifica en sí misma por suponer su mera aplicación al restablecimiento de un determinado orden, ya sea moral, religioso o jurídico, quebrantado por la comisión de un delito. (Tébar, 2004. p.51)

Postura teórica frente a la cual, la libertad condicional constituye en principio, una figura incompatible con el carácter retribucionista de la pena, pues no incluye criterios diferentes a la imposición de la sanción acorde con la gravedad de la conducta y el grado de responsabilidad del sujeto, lo que significa que se descartan criterios como la resocialización y ello dificultaría la configuración del subrogado en estudio.

No obstante, en lo atinente a las teorías utilitaristas, “la pena se justifica sólo en cuanto sea medio necesario para la prevención de futuros delitos. En función de los sujetos a los que se dirige la pena para evitar nuevos delitos, se habla de prevención general, orientada a la sociedad en general, y de prevención especial, que se enfoca a la persona condenada” (Tébar, 2004. p.51). De ese modo, la libertad condicional en su origen parece ajustarse más a las teorías utilitaristas, y de manera más precisa en el contexto de la prevención especial.

Se encuentran dos tipos de concepciones sobre el efecto preventivo-general de la pena, según si éste es positivo o negativo. Por prevención general positiva se entiende aquella función de integración social que se ejerce con la conminación e imposición de la pena, que hace que se refuerce el vínculo de confianza entre ciudadanía y Estado. En contraposición, por prevención general negativa, se ha entendido tradicionalmente, la función intimidatoria que ejerce conminación e imposición de las penas y que disuade a la ciudadanía de la infracción penal. (Ferrajoli, citado por Tébar, 2004. p.58).

En esa medida, no se encuentra muy justificada la libertad condicional puesto que su concesión estaría atada a la gravedad del delito cometido, cuestión que limitaría la aplicación del subrogado al menos como se conoce hoy en Colombia. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, el subrogado penal es mucho más claro en el marco de la prevención especial, en tanto puede verificarse a partir de la reinserción social, la reeducación y el control del sujeto condenado.

Respecto a la libertad condicional como medida de reinserción social se entiende como un paliativo frente al apartamiento social que implica la privación de la libertad como consecuencia de la comisión de una conducta punible.

[L]a reinserción aspira a atenuar la nocividad de la privación de la libertad en la esfera de las relaciones materiales individuo-sociedad. Esto significa que para dar cumplimiento de forma completa al fin de la reinserción social, la reducción de la pena privativa de libertad o de su cumplimiento en prisión, debe ir acompañada de una serie de prestaciones que ayuden a la persona a paliar su desocialización. (Tébar, 2004. p.61)

Por lo tanto,

[la] libertad condicional tiene una doble justificación: por un lado, será un instrumento que permitirá disminuir los efectos de la extrema dureza de las penas previstas en el Código Penal y por otra, evitará los efectos desocializadores que conlleva la privación de la libertad. (Navarro, citado por Tébar, 2004. p.62)

Así mismo, en lo que compete a la medida de reeducación, ella implica proveer a la persona condenada una serie de capacidades que impliquen que su reinserción se dé en las condiciones más normales posibles, incluyendo formación en educación y en algún oficio que impida la reincidencia en la actividad delictiva. En esa medida, la libertad condicional supone una forma de transición entre la vida en prisión y la vida en sociedad, que coadyuva al proceso normal de reinserción, es decir que, “en la lógica del sistema progresivo, supone un paso gradual o intermedio entre las restricciones del régimen penitenciario y las exigencias de la vida ordinaria”. (Tébar, 2004. p.64)

Finalmente, se entiende la libertad condicional como una medida de control, en tanto la persona si bien -después de haber purgado la mayor parte de la condena intramuros- reingresa a la sociedad, no supone ello que haya terminado su condena ni que esté exento del cumplimiento de ciertas reglas que le implican gozar de esa concesión del derecho penal, lo que admite la existencia de mecanismos coercitivos a efectos de controlar al condenado.

La libertad condicional supone control en la medida en que la persona condenada aún está cumpliendo una pena. Como se ha señalado anteriormente, todas las condiciones o reglas de conducta llevan aparejadas un elemento coercitivo, pero debe distinguirse entre aquellas que tienen un contenido sustancialmente reeducador y aquellas que se orientan principalmente al control o vigilancia de la persona condenada o a neutralizar el riesgo de que atente contra determinados bienes jurídicos. (Tébar, 2004. p.66)

En otro campo de la discusión, la libertad condicional se debate en la doctrina entre el carácter de beneficio penitenciario y derecho, en tanto suponen en líneas generales, la incorporación de distintas connotaciones; no obstante, dichas naturalezas se encuentran: al ser tenida la libertad condicional como un beneficio, ello supone la discrecionalidad del juez para otorgarla, aun a pesar de la existencia de los requisitos para conferirla pues el subrogado supone entre otras, la valoración del comportamiento del condenado y la gravedad de la conducta por la que ha sido condenado. Sin embargo, si se da a aquella el tratamiento de un derecho subjetivo, ello implica que bajo el cumplimiento de los requisitos exigidos en cada Estado, su concesión se constituye en una garantía procesal de los condenados y entonces, puede hacerse exigible.

Aun cuando se considere que la libertad condicional es un beneficio penitenciario, en tanto supone un acortamiento del tiempo efectivo de internamiento, ello no significa que se trate de una institución de concesión facultativa. Los beneficios penitenciarios, que suponen una mejora para el condenado por reducir la pena o parte de su contenido aflictivo, también pueden configurarse como derechos subjetivos condicionados al cumplimiento de determinados requisitos. (Tébar, 2004. p.114)

Así las cosas, pueden concluirse dos aspectos fundamentales frente a la libertad condicional: El primero, que se trata de un subrogado penal que ostenta el carácter de beneficio penal y de derecho subjetivo, a partir del cumplimiento de los requisitos expuestos taxativamente por el sistema penal; el segundo, que la mencionada figura jurídica tiene como finalidad proteger el derecho fundamental a la libertad y en concomitancia, dar cumplimiento a los fines de la pena enmarcados en la reinserción social, la rehabilitación y el control del sujeto condenado. Adicionalmente, se convierte en una herramienta de control frente a la masificación carcelaria, bajo el entendido que permite controlar situaciones problemáticas como el hacinamiento, brindando mayores garantías de protección a los derechos fundamentales de los sujetos condenados.

2.2.2. Finalidad de la libertad condicional en el sistema penal colombiano.

En el entendido que los subrogados penales se constituyen como un derecho de los sujetos condenados en el marco de un proceso penal, que les permite recuperar su derecho a la libertad con antelación al cumplimiento de la pena y reintegrarse efectivamente al núcleo social, están sometidos en su aplicación a la obligatoria observancia de los principios de legalidad y debido proceso.

(...) los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena y los beneficios con los cuales se sustituye una pena restrictiva por otra favorable, han sido regulados en los diferentes estatutos procesales en provecho de las personas que han sido condenadas en los casos expresamente definidos por la ley y también tienen como fundamento la humanización del derecho penal. (Corte Constitucional, Sentencia C-694 de 2015)

En ese orden, los subrogados penales han sido evaluados desde la perspectiva de tres finalidades diversas, aunque complementarias:

(i) el alcance de la finalidad preventiva especial de la pena para permitir la resocialización del condenado y en este sentido su reintegración a la sociedad: bajo esta premisa se entiende que existen penas diferentes a la privación de la libertad en

centro carcelario a partir de las cuales se puede cumplir con los fines y las funciones de la pena según el ordenamiento colombiano.

(ii) aplicabilidad de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, estos principios conllevan a establecer que la imposición de la pena no solo está condicionada a los preceptos legales, sino que dichos componentes normativos permiten igualmente que el administrador de justicia [establezca] que la pena ayude a satisfacer los derechos de las víctimas, evite la impunidad y genere en la sociedad una positiva respuesta, igualmente debe ser proporcional a la conducta realizada, contextos en los cuales los subrogados penales tiene total cabida porque según los presupuestos de los que pueden ser decretados, son proporcionales, razonables y necesarios.

(iii) por último, la institución de los subrogados penales obedece a una política criminal orientada a la mitigación y la humanización de la sanción punitiva (Bello, s.f. p.24) (subrayado fuera de texto)

Lo anterior cobra sentido si se tiene en cuenta la estrecha relación entre los subrogados penales y los fines de la pena ya descritos anteriormente, en tanto permiten su cumplimiento a través de medidas alternas a la prisión intramuros y que por ello, facilitan el proceso de resocialización y rehabilitación. En consonancia, la finalidad de la libertad condicional como figura incluida en los subrogados penales no es una sola, sino que se enciente transversal a la materialización de diversos principios del derecho penal como la proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad, legalidad y debido proceso, pero además, como un componente indispensable en el cumplimiento de los fines de la pena, máxime si se tienen en cuenta las actuales condiciones en las cuales se ejecutan las penas privativas de la libertad, habida consideración de la crisis carcelaria aún vigente.

2.2.3. Requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en Colombia.

La Ley 599 de 2000, ha incorporado la libertad condicional como un subrogado penal que se concede al sujeto condenado con pena privativa de la libertad cuando haya cumplido ciertos 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. (Ley 599/2000. Art. 64)¹⁰

No obstante, en lo que atañe al subrogado de libertad condicional -sin que implique que se trate del único caso-, a partir de la Ley 599 de 2000 y hasta la fecha, se han producido varias reformas normativas encaminadas como se ha dicho con antelación, a la superación de la crisis carcelaria en Colombia y particularmente, al mejoramiento de la política criminal y sancionatoria del Estado.

En consonancia, resulta importante realizar una revisión comparada de las diversas disposiciones, que nos permita comprender a partir de los antecedentes normativos, las novedades introducidas por la última reforma contenida en la Ley 1709 de 2014, en el marco de la libertad condicional.

¹⁰ El texto que se cita corresponde a la disposición normativa vigente, en aplicación de la modificación introducida por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

	Ley 599 de 2000	Ley 890 de 2004	Ley 1453 de 2011	Ley 1709 de 2014
Término de cumplimiento de la condena	Al condenado a pena privativa de la libertad mayor de 3 años, cuando haya cumplido las 3/5 partes de la condena.	Al condenado a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido las 2/3 partes de la pena, previa valoración de la gravedad de la conducta punible.	Al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las 2/3 partes de la pena.	Previa valoración de la conducta punible, cuando la persona haya cumplido las 3/5 partes de la pena.
Requisito de buen comportamiento	Siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena.	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.	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.	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.
Requisito de arraigo	N/A	N/A	N/A	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.
Disposiciones complementarias y/o requisitos adicionales	No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las	En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.	En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima o se	En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la

	Ley 599 de 2000	Ley 890 de 2004	Ley 1453 de 2011	Ley 1709 de 2014
	<p>circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena. El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena.</p>	<p>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</p>	<p>asegure el pago de ambas mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo de pago. 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.</p>	<p>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</p>

Tabla 1. Comparativo disposiciones normativas para libertad condicional en el ordenamiento jurídico penal colombiano.

Fuente: Elaboración propia de la investigación.

De lo anterior, puede entreverse que si bien en el ordenamiento jurídico colombiano la libertad ostenta un lugar de suma importancia, habida cuenta que se trata de un derecho fundamental pero además, dada su directa relación con otros derechos fundamentales que rodean la dignidad humana, y aun cuando su restricción ha sido entendida como excepcional, necesaria y proporcional, lo cierto es que las condiciones carcelarias dan cuenta de una realidad distinta.

Lo anterior, puede verse reflejado en graves situaciones como el hacinamiento, que ha sido ampliamente reconocido por la Corte Constitucional como una situación que junto a otras circunstancias, vulnera la dignidad humana de las personas privadas de la libertad,

impidiendo al tiempo, el cumplimiento de uno de los fines de la pena representado en la reinserción social¹¹.

Precisamente bajo esa consideración y ante la eminente necesidad de reformar el sistema penitenciario y carcelario en Colombia, se expide la Ley 1709 de 2014, pensada como un mecanismo efectivo que permitiría superar la crisis. En ese orden, el entramado normativo de la Ley en comento permite la incorporación de un elemento consustancial a ese fin, esto es, la colaboración entre las distintas instituciones vinculadas con el sistema penitenciario y carcelario¹².

Aunado a ello, como se ha visto, incorpora una serie de reformas atinentes a los subrogados penales; sin embargo, las críticas de varios estudiosos de la norma apuntan a afirmar que contrario a reconocer los beneficios punitivos en favor de los condenados, se trata de una reforma que incorpora mayores obstáculos para su concesión, recrudesciendo los presupuestos en los cuales estos se excluyen e incidiendo de manera más categórica en los requisitos para su otorgamiento.

Ley 1709 de 2014 y la reforma al subrogado de libertad condicional.

En orden de lo que se ha manifestado de forma precedente, la Ley 1709 de 2014 nace en un contexto de crisis para el sistema penitenciario y carcelario en Colombia, no obstante, esa crisis no es nueva, lo que significa que se trata de un fenómeno recurrente que no ha podido ser controlado por el legislador en tanto no se cuenta con políticas efectivas y armónicas que permitan dar cumplimiento a la función de la pena, ni tampoco prevenir la comisión de delitos.

¹¹ Recuérdese por ejemplo la Sentencia T-153 de 1998, en el que se reconoce el estado de cosas inconstitucional. Esta sentencia, constituye una sentencia Hito entre los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto.

¹² Al respecto cabe destacar la vinculación del Ministerio de Salud y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para quienes, junto a las demás instituciones, se imponen deberes específicos que coadyuvan al cumplimiento de los fines de la pena.

De ahí que la exposición de motivos de la norma en comento, se sustenta precisamente en la necesidad de abordar reformas sustanciales, habida cuenta de la existencia de problemas estructurales que a ojos de la ponente¹³, inciden recíprocamente impidiendo la materialización de los fines propuestos en la política criminal del Estado.

Las causas de la continuidad sobre esta situación¹⁴ son de diversos órdenes: falta de planeación en la construcción de infraestructura penitenciaria y carcelaria; oleadas de criminalidad que ha vivido nuestro país; ausencia de una política criminal, penitenciaria y carcelaria coherente, y despreocupación que genera en la sociedad en general la situación de las personas privadas de la libertad. (Congreso de la Republica, 2013. p.23)

Lo anterior, supone entonces la puesta en marcha de una política que vincule a todas las autoridades relacionadas con el sistema penitenciario y carcelario en torno a una política criminal sancionatoria que tenga como eje central la protección y respeto por los derechos de las personas privadas de la libertad; condición que varía la forma en que se concibe al presunto agresor del orden jurídico o bien, a quien ya ha sido procesado.

Una de las medidas que resultan absolutamente necesarias y urgentes es la que se formula a partir de la presente propuesta en la que, como se señalará más adelante, se asumen medidas normativas que permitirán una efectividad y eficiencia que conduzca a que los actores involucrados en el sistema penal y penitenciario respondan de una manera más enérgica a los principales problemas que afronta la prisión en Colombia. La propuesta propende al respeto real y efectivo de los derechos humanos y a cumplir con el fin resocializador y de reintegración de las personas privadas de la libertad. (Congreso de la Republica, 2013. p.24)

Pues bien, en la exposición de motivos entonces se realiza una descripción de la situación actual en materia de hacinamiento carcelario, servicios de salud y otros datos que reflejan el escenario del sistema penitenciario y carcelario, lo que permite la identificación de

¹³ Recuérdese que quien expone el proyecto de Ley es la entonces Ministra de Justicia y del Derecho Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Se refiere al hacinamiento y demás formas de vulneración de derechos evaluadas en el marco de la Sentencia T-153 de 1998.

cuatro grandes problemas: a) la sobrepoblación en los establecimientos y deficientes condiciones de reclusión; b) la deficiente prestación del servicio de salud; c) la deficiente infraestructura carcelaria y finalmente, d) el reducido número del personal de guardia y corrupción en el interior de las cárceles. (Congreso de la Republica, 2013. p.24)

En consonancia, la ponente sustenta las principales reformas que pretende introducir el entonces proyecto de ley, mostrando la sustentada necesidad de reforma de la Ley 65 de 1993, sobre lo cual se manifiesta:

La salida a la crisis que se ha mostrado anteriormente, requiere del diseño de una estrategia que conjugue elementos de política pública y medidas de corte legislativo. En ese sentido, el Ministerio de Justicia y del Derecho encontró que el actual Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), tiene falencias que impiden reducir efectivamente la presión sobre el sistema. Es por esta razón que una de las primeras medidas a implementar es una modificación de este código, con el fin de adecuarlo a las actuales circunstancias del sistema penitenciario y carcelario. (Congreso de la Republica, 2013. p.26)

Ahora bien, de aquellas medidas, la que se vincula de forma directa con el objeto de investigación es la que tiene que ver con el cumplimiento de la pena intramuros y la recuperación práctica del derecho penal como *ultima ratio*.

c) Penas intramurales como último recurso. Esta propuesta tiene como eje central poner en acción el principio del derecho penal como *ultima ratio*. En ese sentido, se busca que estas personas, que objetivamente cumplan los requisitos establecidos en la ley accedan efectivamente a los beneficios de libertad. Actualmente, la existencia de criterios subjetivos, dada la alta discrecionalidad de la que gozan los jueces, impide el otorgamiento de dichos beneficios, a pesar de que muchas de estas personas podrían acceder a ellos y contribuir así a la descongestión de los establecimientos. (Congreso de la Republica, 2013. p.27) (Subrayado fuera de texto)

De hecho, los apartes subrayados aluden a la existencia formal de subrogados penales que a través de su concesión, previo cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento, podrían coadyuvar a la superación de la crisis carcelaria pero que no obstante, se someten

a valoraciones más allá de los requisitos contenidos en la norma y que pocas veces, logran materializarse. En ese sentido, debe reconocerse que los subrogados penales constituyen beneficios otorgados por el sistema penal en favor de quienes han sido sometidos a pena privativa de la libertad y que cumplen con los requisitos para su otorgamiento, lo que implica que una vez cumplidos esos requerimientos, dichos beneficios se convierten en auténticos derechos adquiridos por las personas privadas de la libertad. Así entonces, es menester considerar que subrogados como la libertad condicional, corresponden a prerrogativas adquiridas por los reclusos y que responden al principio de favorabilidad, lo que supone que han de evaluarse en su favor.

Los requisitos de concesión de la libertad condicional en el marco de la Ley 1709 de 2014.

Bajo la consideración de la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014 frente a los requisitos de concesión de la libertad condicional, resulta relevante realizar un análisis de cada uno de los requisitos considerados en la disposición normativa, esto es (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 y (iii) que demuestre arraigo familiar y social.

De ese modo, en lo que atiene al primer requisito referido al cumplimiento de las 3/5 partes de la pena intramuros, ha de decirse que se trata de un requisito objetivo en tanto no está sujeto a la valoración del juez, sino que depende del resultado aritmético respecto del periodo de cumplimiento de la pena de prisión impuesta.

En cuanto al segundo requisito, se trata de un presupuesto mucho más subjetivo que está sujeto a la interpretación del juez para su concesión, máxime cuando se trate de determinar el “adecuado desempeño y comportamiento” del recluso pero además, “que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena”. Una línea interpretativa equipara la exigencia de la buena conducta con el acatamiento de la disciplina penitenciaria. Bajo esta óptica, que reduce bastante el margen de discrecionalidad en la apreciación de este

requisito, la buena conducta se ha concretado en la ausencia de faltas disciplinarias muy graves o graves vigentes en el expediente penitenciario.

La equiparación entre el requisitos de la buena conducta y el acatamiento del régimen penitenciario ha sido criticado por desviarse de la meta resocializadora de la libertad condicional, y suponer una instrumentalización de la misma a objetivos disciplinarios. En esta línea, se entiende que desde una óptica resocializadora no es coherente que la concesión de la libertad condicional se sujete a la mayor o menor adecuación del condenado al régimen carcelario, ya que el cumplimiento del mismo no es necesariamente una garantía del grado de resocialización del preso. (Tébar, 2004. p.154)

En esa medida, cabe precisar que la concesión del subrogado no puede atarse al cumplimiento del régimen disciplinario del centro carcelario, sino más a la oportunidad de resocialización del sujeto condenado, atendiendo a los fines de la pena y la propia finalidad del subrogado penal.

Finalmente, en lo que atañe al requisito de arraigo social y familiar, ello supone el ejercicio de control sobre el sujeto que si bien se ha hecho acreedor al beneficio de libertad condicional, no supone por ello la reincorporación total de su libertad en tanto continúa bajo el cumplimiento de la pena. De ahí que el arraigo social y familiar permite al sistema penal la vigilancia frente al cumplimiento de los deberes derivados del subrogado penal, que se han concretado en (i) asistir a los requerimientos que establezcan las autoridades; (ii) solicitar autorización del juez en el caso de salidas del país; (iii) reparar la totalidad de los daños causados por el delito, salvo que se demuestre que el condenado es insolvente; (iv) informar cualquier cambio de residencia y (v) observar buena conducta mientras se está en el periodo de libertad condicional. (Ley 599/2000, art. 65)

Aunado a lo anterior, la disposición normativa precitada menciona que la libertad condicional se concederá “previa valoración de la conducta punible”, consideración que ha provocado posturas críticas en tanto supondría, en principio, la vulneración del principio de *non bis in ídem* al abordar el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad un examen que previamente, ya ha realizado el juez de conocimiento. Al respecto, dirime la discusión

la Corte Constitucional en Sentencia C-757 de 2014, declarando la libertad condicionada del aparte normativo en comento al señalar que:

[U]na 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 éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional. Finalmente, la Corte concluye que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión "previa valoración de la conducta punible" contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados. (Corte Constitucional, Sentencia C-757/2014)

En consonancia, la Ley 906 de 2004 contempla el procedimiento¹⁵ aplicable para la valoración y eventual concesión del subrogado objeto de estudio, previo cumplimiento de los requisitos ya reseñados. En ese sentido y como ya se expuso, es de vital importancia resaltar que todas las personas tienen derecho a gozar de la libertad en la medida que es un derecho y principio social, por tanto, su desarrollo se convierte en la carta de navegación universal para la convivencia. De hecho, esa forma de apreciar la libertad permite que la fortuna de tenerla, sea una necesidad, así que en el caso de perderla por incumplir con la normatividad, no es el último aporte para adquirirla, siempre y cuando se renueven y compartan los mismos principios universales de la colectividad.

Así mismo, la Ley 1709 elimina el pago de multa como un requisito para obtener la libertad condicional¹⁶, bajo la consideración que una gran parte de quienes resultan beneficiados con el subrogado penal, no cuenta con los recursos para el pago de la multa, situación que condicionaba enormemente su materialización, aun cuando los requisitos sustanciales – de fondo – se hubieren cumplido. De esa manera, la norma en estudio consagra la facultad al

¹⁵ Al respecto, pueden consultarse los artículos 471 y ss. de la Ley 906 de 2004.

¹⁶ Igual reforma se aplica a la concesión de otros subrogados penales o cualquier otro beneficio judicial o administrativo.

juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de disponer medidas alternativas que sustituyan el pago de la multa.

Adicionalmente, a través del párrafo del artículo 16 de la Ley 1709, modificatorio del artículo 24 de la ley 65 de 1993, se establece la posibilidad de conceder la libertad condicional en el caso de aquellos reclusos con trastorno mental sobreviniente, no compatible con privación de la libertad.

A diferencia de los demás subrogados penales, la libertad condicional no está exceptuada para las personas condenadas por delitos dolosos dentro de los cinco (5) años anteriores, o en el caso de los delitos enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000¹⁷, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. Sin embargo, sí se excluye su concesión en algunos eventos descritos en otras normas vigentes, entre ellas:

- ✓ Cuando la persona ha sido condenada por los delitos de homicidio doloso, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, secuestro simple o extorsivo, cometidos contra niños, niñas y adolescentes. (Ley 1098/2006, art. 199)
- ✓ Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos. En esta disposición se incluyen otros subrogados penales como la prisión domiciliaria o la suspensión condicional de la pena (Ley 1121/2006, art. 26)

Finalmente, debe considerarse que la libertad condicional, en tanto beneficio concedido, puede ser revocado cuando durante el periodo de prueba el condenado viole cualquiera de

¹⁷ Delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

las condiciones impuestas por la autoridad judicial¹⁸, lo que refuerza la idea de que no se trata de que el procesado se reincorpore totalmente a la libertad, sino que más bien, implica un acercamiento a ese derecho en el marco de la protección reforzada de la que goza. Así mismo, la revocatoria de la libertad condicional – y en general de los subrogados penales en su conjunto – se encuentra atada, igual que en su concesión, a los principios de legalidad y debido proceso, sin que ninguna de esas garantías pueda ser desconocida.

2.2.4. Política criminal del Estado Colombiano en torno a la libertad condicional y la descongestión carcelaria.

La política criminal ha de entenderse, en términos amplios, como el conjunto de esfuerzos, planes, programas y estrategias encaminadas a realizar control social e institucional, sobre aquellos comportamientos que se consideran delictivos o lesivos para las garantías fundamentales de los conciudadanos y el orden social en pleno.

Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito (cita suprimida). También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además, puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de

¹⁸ Tal como lo consagra el artículo 66 de la Ley 599 de 2000.

manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica. (Corte Constitucional, Sentencia C-646 de 2001)

No obstante, a pesar de los múltiples esfuerzos del legislador por introducir, desde la norma, condiciones de dignidad humana que permitan mejorar los escenarios de protección y ejercicio de los derechos de las personas privadas de la libertad, lo cierto es que en Colombia, el deseo de protección de la libertad como garantía humana y fundamental ha sido cuestionado en muchos órdenes, debido a que se ha evitado que muchas personas que han infringido la ley puedan adquirir beneficios después de ser privados de la misma.

Como lo ha mostrado la Comisión Asesora para el Diseño de los Lineamientos de Política Criminal, la política criminal en Colombia se ha caracterizado por ser reactiva, incoherente e irracional. También, por hacer un uso extenso y no controlado de la privación de la libertad. (Guillen, 2012, p. 6)

Al respecto, vale decir que la política criminal del Estado vincula tres elementos por demás complejos: En primer término, el conjunto de normas sustanciales que definen las conductas punibles, sus formas de manifestación, los sujetos activos y pasivos de las diversas conductas, los beneficios punitivos y las sanciones consagradas de acuerdo a cada tipo de falta, bajo los presupuestos de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad; así mismo, se encuentran las normas procesales que disponen la forma de aplicación de cada una de las normas sustanciales ya descritas por la ley penal y finalmente, ésta política involucra a las autoridades e instituciones vinculadas al sistema penitenciario y carcelario propiamente dicho.

De ahí que una política criminal, bajo el entendido de política pública, debe incorporar al menos los siguientes presupuestos a fin de ser efectiva y eficiente:

- i) debe tener un carácter preventivo (uso del derecho penal como última ratio), ii) debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados, iii) las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales, iv) debe ser coherente, v) debe estar sustentada en elementos empíricos, vi) debe ser sostenible

y vii) debe proteger los derechos humanos de los presos, con todo este análisis se evidencia que una de las soluciones a toda esta problemática es la ejecución de una política criminal que utiliza los subrogados penales como medios de cumplir con las finalidades de la pena, y realizar un veredero tratamiento a los delincuentes para su resocialización. (Bello, s.f. p.57)

Así, en el caso específico de los subrogados, esto adquiere sentido si se considera que el legislador, está facultado para realizar reformas a los subrogados penales en cuanto a los términos sustanciales y procesales en los que aquellos son conferidos a los condenados, de conformidad con la política criminal del Estado. Esto implica que dichos beneficios, han de ajustarse a los estándares fijados en esa política, de manera que respondan de forma coherente y suficiente a los fines en ella planteados.

Se debe dar particular atención a los subrogados penales dentro de la política criminal del Estado, con el objeto de que se convierta en una solución para el mencionado problema sobre el hacinamiento, esto con el fin de promover su implementación dentro del territorio nacional, para que se convierta en una de las medidas iniciales en el camino a la solución del problema carcelario y penitenciario que atraviesa Colombia. (Bello, s.f. p.28)

En ese orden, la política criminal del Estado desde hace ya varios años, ha estado enfocada a la superación de problemas estructurales y reiterativos como el hacinamiento, fundamentalmente, en tanto este implica la afectación directa de las condiciones de dignidad humana, afectando de forma categórica el conjunto de derechos fundamentales. Al respecto, deben recordarse que aun cuando las personas privadas de la libertad se encuentren sujetas a una sanción por la comisión de un delito y la transgresión del orden jurídico-social, ello no implica como se vio en un primer momento de este documento, que sea posible la limitación absoluta o desproporcionada de sus derechos. Por el contrario, el cumplimiento de la prisión *intra muros*, impone al Estado el deber irrestricto de protección de los derechos que quienes se encuentran bajo su custodia.

En el contexto del sistema penitenciario y carcelario que en la actualidad sufre problemáticas como el hacinamiento, se necesita de una intervención por parte del

Estado a través de una política pública que permita estabilizar dicho sistema, política enfocada a permitir que los derechos que son atribuibles a las personas que son objeto de dicho sistema sean amparados con un asistimiento institucional de carácter integral, enfocado en el uso jurisdiccional de los subrogados penales, justificados en la conceptualización propia de la pena, logrando al mismo tiempo la protección de los derechos humanos en los términos tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se han promulgado por estas corporaciones en los eventos donde una persona se encuentra privada de la libertad por atributo de la Ley. (Bello, s.f. p.29)

Lo anterior implica también la comprensión del sistema penal como derecho de *última ratio*, contrario a lo que se concibe en la práctica si se considera que a la fecha, las cárceles se encuentran sobrepobladas en relación a la capacidad de infraestructura y recurso humano disponibles para su atención; esto se agudiza en tanto se encuentran gran cantidad de personas privadas de la libertad de forma preventiva, sumado al número de condenados que también es alto.

En ese orden, la política criminal del Estado en materia de descongestión carcelaria es puesta en evidencia a partir del estudio de casos concretos conocidos por la Corte Constitucional; de hecho, en curso de revisión de la acción de tutela de la que se ocupa la Corte en la Sentencia T-153 de 1998, se concluye la existencia de un estado de cosas inconstitucional derivado del hacinamiento carcelario, haciendo evidente cómo las políticas sancionatorias del Estado y con ello, el sistema penitenciario y carcelario en su conjunto, han desconocido los derechos humanos de las personas privadas de la libertad; postura que será posteriormente reforzada y reiterada en otros fallos del máximo Tribunal Constitucional.

La política criminal colombiana ha sido desarticulada, reactiva, volátil, incoherente, ineficaz, sin perspectiva de Derechos Humanos y supeditada a la política de seguridad nacional; La política criminal colombiana ha abandonado la búsqueda del fin resocializador de la pena, lo que a su vez genera mayor criminalidad, pues ese abandono contribuye a convertir los establecimientos de reclusión, en verdaderas “universidades del delito”. El hacinamiento no es el único problema del sistema penitenciario y carcelario del país. Sin embargo, toda la inversión presupuestal se ha

dirigido únicamente a la creación de nuevos cupos carcelarios. Esta estrategia es insuficiente, ya que se abandona la atención de otras problemáticas igual de importantes; los problemas que enfrenta el Sistema penitenciario y carcelario no son nuevos, pero la política criminal sigue sin resolverlos. (Corte Constitucional, Sentencia T-338 de 2013)

De ahí que los subrogados han sido adoptados en el marco de la política criminal del Estado como una estrategia de descongestión de los centros penitenciarios y carcelarios, o al menos eso es lo que se predica desde el discurso jurídico formal aunque como se ha visto, en la práctica su materialización ha resultado sumamente compleja. Esto, entre otras cosas, por el denominado *populismo penal* a partir del cual la política criminal del Estado se orienta a la atención de cuestiones no prioritarias o que no responden a las necesidades existentes de forma pertinente; al respecto, “es importante resaltar que este populismo punitivo ha sido entendido como uno de los factores con un papel central en el incremento de la población carcelaria (...) Y esto no significa que hay más seguridad o protección de derechos fundamentales o que el Estado sea más efectivo. Lo que significa, fundamentalmente, es que el Estado no ha decidido qué hacer con los fenómenos que generan la criminalidad, es decir no ha tenido respuestas distintas al fenómeno que la utilización de la cárcel”. (Ministerio de Justicia, s.f. p.6)

2.3. CAPITULO TRES. ESTUDIO DESDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN EL PROCESO PENAL: LA PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Con el establecimiento del modelo de Estado Social de Derecho, se instituye también el principio de legalidad como paradigma bajo el cual ha de aplicarse todo el ordenamiento jurídico y cuya finalidad en líneas amplias, consiste en limitar y/o controlar el ejercicio del poder del Estado.

En el contexto específico del Derecho Penal, el principio de legalidad es sin duda un principio que alude a un derecho garantista como presupuesto derivado del texto constitucional según el cual, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Constitución Política de Colombia, Art. 29). En esa medida, la ley penal no solo debe ser clara sino que en su aplicación, los jueces han de ceñirse al estricto cumplimiento de las disposiciones normativas con el absoluto respeto de las garantías fundamentales del procesado.

Ahora bien, en lo que respecta de forma específica al subrogado penal de libertad condicional, el principio de legalidad implica que la valoración de los requisitos para su otorgamiento, ha de adelantarse conforme a las exigencias de la misma ley penal, de manera que cuando aquel se constituye en derecho del condenado, se permita su acceso y disfrute. En ese orden, el principio de legalidad más que una máxima o un imperativo en palabras de Robert Alexy, que se incluye dentro de los sistemas normativos, constituye una guía para el proceso penal en cualquiera de sus etapas, cuya eficacia se verifica en su materialización fáctica y jurídica, propiamente dicha. (Orduz, 2010)

Aunado a ello, el principio de legalidad descrito – en consonancia con el texto constitucional –, predica en el Art. 6 de la Ley 599 de 2000 la aplicación consecuente de

ley permisiva o favorable¹⁹, cuestión que vincula de forma directa los subrogados penales en tanto beneficios de la ley penal; de tal suerte que

[l]a dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal, no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes sanciones, pues el derecho a la legalidad penal compromete a todos los intervinientes, quienes actuando de conformidad con los postulados legales permitirán conseguir la aplicación más justa y eficaz de las normas para, en consecuencia, no vulnerar ni afectar derecho alguno. (Orduz, 2010. p. 107)

En ese orden de ideas se entiende, en principio, que la interpretación realizada por los jueces para la aplicación de la norma penal - para el caso concreto el Art. 64 del Código Penal referido a la libertad condicional – debe ceñirse a lo dispuesto por la ley penal y así mismo, atendiendo el principio de favorabilidad también incorporado en el sistema jurídico penal colombiano, lo que implica que en ningún caso a la luz de tales máximas, la disposición normativa objeto de estudio puede ser interpretada en perjuicio del sentenciado, con desconocimiento de las garantías constitucionales o bajo la imposición de cargas superiores a las que se está en el deber jurídico de soportar.

Al respecto, es importante recordar con antelación el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004²⁰, que en concordancia con las modificaciones establecidas en la Ley 1709 de 2004, dispone en su art. 471 que “el condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes” (Ley 906, 2004, Art. 471).

¹⁹ Este inciso del Art. 6 del Código Penal se refiere expresamente al principio de favorabilidad, cuya aplicación se entiende atada al principio de legalidad.

²⁰ Actual Código de Procedimiento Penal Colombiano

De esa manera, una vez presentada la solicitud ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, éste cuenta con un término de ocho (8) días siguientes para resolver sobre la petición de libertad condicional “mediante providencia motivada en la cual se impondrán las obligaciones a que se refiere el Código Penal, cuyo cumplimiento se garantizará mediante caución. El tiempo necesario para otorgar la libertad condicional se determinará con base en la pena impuesta en la sentencia” (Ley 906, 2004, Art. 472). Debe anotarse además, que como se vio en el capítulo II de este documento, la libertad condicional puede ser revocada siempre que consten elementos que permitan denotar el incumplimiento de las obligaciones de quien ha sido beneficiario del subrogado bajo estudio, de lo que se entiende que si bien la libertad condicional es un derecho adquirido por el sentenciado, el mismo no se entiende como una garantía absoluta y menos puede predicarse en los mismos términos que la recuperación definitiva de la libertad.

A partir de ello, es relevante ocuparse de la forma en que la Corte Constitucional Colombiana y la Corte Suprema de Justicia – órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y penal, respectivamente – han abordado la interpretación de los requisitos dispuestos por la ley penal para la concesión del subrogado de libertad condicional, cuestión que resulta de importancia desde dos perspectivas: la primera, referida al alcance de cada uno de los requisitos dispuestos para el objeto en comento; la segunda, en tanto la interpretación de las mencionadas Corporaciones se convierte en línea de base sobre la cual los jueces, en lo local, han de adoptar sus decisiones pues recuérdese, que para apartarse de la interpretación realizada por los órganos de cierre es indispensable sustentar debidamente el apartamiento de tales precedentes, a efectos de no desconocer precedente judicial pero además, con el fin de garantizar la aplicación de los derechos fundamentales del implicado, así como el derecho de seguridad jurídica que les asiste.

A continuación entonces se presenta una síntesis que describe la interpretación de cada una de las Corporaciones en mención, respecto a los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional. Es de aclarar que los criterios jurisprudenciales fueron estudiados a partir de los fallos proferidos en el periodo 2014 – 2018, delimitación temporal que permite identificar los principales cambios en la tendencia decisoria de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en materia de libertad condicional, habida

consideración de la reforma incorporada a través de la Ley 1709 de 2014. No obstante, no se trata de una línea jurisprudencial propiamente dicha – cuestión que implicaría un trabajo de investigación en sí mismo que no es objeto de esta investigación – sino de una aproximación a los criterios jurisprudenciales sobre la materia, de manera que se constante la valoración referida a cada uno de los requisitos para la concesión de la libertad condicional.

2.3.1. Reglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional frente a los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional.

De acuerdo con la modificación introducida por el art. 30 de la Ley 1709 de 2014, la libertad condicional se otorga “*previa valoración de la conducta punible*”, disposición que fue revisada por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-757 de 2014, en curso de una demanda de inconstitucionalidad en la que se determinó la exequibilidad condicionada de dicha manifestación normativa.

Entre las razones de la decisión se rescata la ausencia de vulneración de principios como el de legalidad y *non bis in ídem*, garantías de estricto cumplimiento conforme el marco constitucional; frente al primero, manifestó la Corte que aquel se entiende vulnerado cuando el legislador otorga al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la facultad de valorar la conducta punible sin indicarle la forma o los parámetros sobre los cuales debe hacerlo; por esa razón, considera la Corporación que “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 éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”; en ese orden, los jueces deben aplicar la constitucionalidad condicionada siempre que “tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados”. (Corte Constitucional, Sentencia C-757, 2014).

Aunado a ello, considera la Corte Constitucional que con la nueva norma²¹, a diferencia de la disposición contenida en el art. 5 de la ley 890 de 2004, se impone al juez el deber de otorgar la libertad condicional cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos exigidos para su otorgamiento²²; cuestión distinta a lo que ocurría con la Ley 890 en la cual se establecía que el juez “*podrá conceder*” la libertad condicional “*previa valoración de la gravedad de la conducta punible*”, lo que en orden semántico, implicaba que el juez estaba facultado para otorgar o negar el subrogado, aun a pesar del cumplimiento de los requisitos (Corte Constitucional, Sentencia C-757, 2014), por lo que ha de entenderse que con la modificación introducida por la Ley 1709, el principio de legalidad cuenta con mayores garantías en este escenario particular.

En lo que tiene que ver con el principio *non bis in ídem*, recuerda la Corte que para su valoración debe tenerse en cuenta la unidad de sujetos, de hechos y de causa, a efectos de que el mismo pueda configurarse; entonces, en lo que refiere a la valoración de la conducta para el otorgamiento de la libertad condicional, sostiene la Corporación de lo Constitucional que si bien existe unidad de sujeto, no puede predicarse lo mismo de la unidad fáctica pues para la concesión del subrogado en comento, el juez de ejecución de penas debe ceñirse tanto a la conducta propiamente dicha, como al marco de múltiples circunstancias que rodean el cumplimiento de la pena impuesta, entre ellas el buen comportamiento o la existencia de arraigo, por lo cual la unidad fáctica se desdibuja. Así mismo, la valoración de la conducta carece de unidad de causa, pues mientras el juez penal evalúa las condiciones asociadas a la imposición de la pena, el juez de ejecución de penas valora el cumplimiento de una pena ya impuesta con antelación, razón por la que tampoco existe unidad de causa en tanto el motivo es diferente. (Corte Constitucional, Sentencia C-757, 2014).

Por otra parte en lo que atañe al requisito temporal, esto es, el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena intramural, la Corte Constitucional se limita a referirse a la naturaleza de la libertad condicional o en términos más amplios, de los subrogados penales, tal como ha

²¹ Se refiere a la Ley 1709 de 2014.

²² Es decir, el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena, el buen comportamiento y desempeño durante su reclusión, la existencia de arraigo familiar y social y finalmente, la reparación a la víctima.

sido descrito en el Capítulo II de este documento. No obstante, puede mencionarse frente a este requisito que para el Máximo Tribunal Constitucional, “para muchas personas la permanencia en un centro de reclusión puede generar los efectos contrarios en términos de resocialización, por lo que el cumplimiento de la condena en un ambiente familiar o social, favorece su proceso de reintegración al pacto social”, afirmación que hace razonable el hecho de que el condenado, cumpla una parte de la pena en un Centro Carcelario y como beneficio – por supuesto con el lleno de requisitos necesarios – se le permita la continuación de la pena en un escenario distinto, como herramienta que facilita su reincorporación social. (Corte Constitucional, Sentencia C-328, 2016)

Al efecto, cabe recordar que en palabras de la Corte Constitucional, y como se vio en acápites anteriores, el subrogado de libertad condicional y en conjunto, los mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena de prisión, se amparan en principios constitucionales como la excepcionalidad, la necesidad, de adecuación, la proporcionalidad y razonabilidad, con el ánimo de convertir la pena en una herramienta más humanizante que permita dar cumplimiento a los fines²³ con que aquella, ha sido trazada en el Estado Colombiano. (Corte Constitucional, Sentencia C-328, 2016).

Ahora bien, respecto al requisito subjetivo atinente a la valoración del buen desempeño del condenado, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 480 del Código de Procedimiento Penal, debe probarse a través de “la resolución favorable del Consejo de Disciplina o en su defecto, del director del establecimiento carcelario, en el que se evalúe el comportamiento en el sitio de reclusión, documento que se anexa a la petición y que califica la conducta. Se advierte que dicha acreditación no es suficiente para valorar si se concede o no el subrogado penal solicitado, pues debe cotejarse el comportamiento del condenado en el lugar de privación de la libertad con la necesidad de continuar o no con la ejecución efectiva de la pena, y a partir de ello se sustentan los motivos para acceder o negar la libertad demandada”. (Corte Constitucional, Sentencia T-019, 2017).

²³ Ha de recordarse que conforme lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley 599 de 2000, son fines de la pena la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

A la par, se pronuncia la Corte Constitucional manifestando 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*” (Corte Constitucional, Sentencia T-640, 2017)

Finalmente y en virtud del requisito de reparación de la víctima, debe recordarse que una de las principales preocupaciones del sistema penal, además de la sanción propiamente dicha que se impone a quien ha cometido una conducta punible, es garantizar la reparación de la víctima quien finalmente, más allá de la transgresión de la norma jurídica en abstracto, es quien sufre la lesión sobre sus bienes jurídicos. En ese escenario, aunado a los requisitos *sub examine* descritos en el Código Penal para el otorgamiento de la libertad condicional como beneficio reconocido a los sentenciados, la Ley penal incorpora la necesidad de reparar a la víctima del hecho punible o el aseguramiento del pago de la indemnización como un requisito accesorio para el otorgamiento del subrogado.

Así lo ha manifestado la Corte Constitucional cuando afirma que, la aprobación de subrogados penales, de manera concreta la libertad condicional, no afecta la reparación de las víctimas, pues ello se dispone en la ley penal como una condición que debe ser observada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en conjunto con los requisitos para su acceso, además de que se trata de una cuestión que cuenta con otras vías jurídicas para su concreción.

Tampoco se encuentra afectado el componente de reparación integral al menos por tres razones. La primera, porque el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad al momento de estudiar las solicitudes de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, además de verificar el cumplimiento de los requisitos específicos que exige la ley, constata que el condenado haya reparado a la víctima o asegurado el pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago. La segunda, porque la responsabilidad civil derivada de la conducta punible es independiente y puede hacerse valer en el incidente de reparación integral, que corresponde a una etapa procesal diferente a la de ejecución de la pena. Y

la tercera, porque el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad evalúa el ánimo de resocialización que presenta el condenado con el fin de otorgar garantías de no repetición del injusto penal. . (Corte Constitucional, Sentencia C-233, 2016)

De ahí que, antes de reconocer al sentenciado el subrogado de libertad condicional, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad “debe verificar que se haya surtido la reparación a la víctima o se haya asegurado el pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre la insolvencia del condenado, y finalmente debe analizar si de acuerdo con el delito cometido es procedente aplicar la libertad condicional” (Corte Constitucional, Sentencia C-233, 2016)

En definitiva, frente a la valoración de los requisitos para la concesión del subrogado de libertad condicional, cabe resaltar que en términos amplios, ha mencionado la Corte Constitucional que no puede aludirse al principio de igualdad a efectos de reclamar la valoración de cada una de las exigencias que el sentenciado debe cumplir para hacerse acreedor a tal beneficio, lo que supone que, aun tratándose de casos análogos, los requisitos se evalúan de acuerdo a la situación particular del solicitante, máxime cuando se trata de valorar requisitos subjetivos como el de buen comportamiento y desempeño.

En materia penal, este principio se proyecta en los artículos 29 y 229 Superiores, que contienen los elementos nucleares del debido proceso y consagra el acceso a la administración de justicia²⁴, este último denominado también derecho a la tutela judicial efectiva, entendida como la posibilidad de todas las personas de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos. (...)

La garantía de este derecho se basa en la estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos en la ley, lo que le otorga a los individuos una protección real y efectiva, anterior al proceso y que previene cualquier grado de indefensión, es decir, la ausencia del derecho a alegar y la imposibilidad de defender en juicio los propios derechos, bien sea entre los individuos o entre estos y el Estado²⁵, situación última que se aprecia en el escenario del proceso penal. (Corte Constitucional, Sentencia C-328, 2016)

De lo anterior, se colige que en aplicación del subrogado de libertad condicional, confluye la aplicación del principio de legalidad, favorabilidad e igualdad, frente al acceso al beneficio penal en comento y a la valoración de sus requisitos ajustada a derecho; no obstante, no puede entenderse configurado en idénticas condiciones en todos los casos, pues cada uno de ellos está sujeto al cumplimiento de los requisitos, objetivos y subjetivos, que habilitan su otorgamiento.

2.3.2. Reglas jurisprudenciales para el otorgamiento de la Libertad Condicional en palabras de la Corte Suprema de Justicia.

En la misma línea argumentativa de la Corte Constitucional se pronuncia la Corte Suprema de Justicia a través de sus fallos, en lo que tiene que ver con el cumplimiento, aplicación y valoración de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional, lo que significa que no existen pronunciamientos en conflicto que pudieren significar variación en los criterios jurisprudenciales o bien, confusión al momento de su aplicación.

²⁴ Sentencia C-1194 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁵ Sentencia C-426 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

De esa manera, frente a la valoración previa de la conducta punible, la Corte Suprema ha manifestado que “pese a que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad somete a valoración al mismo sujeto de la condena, aquella no se adelanta ni con fundamento exclusivo en el comportamiento que fue objeto de censura por parte del juez de la causa, ni desde la misma óptica en que se produjo la condena del juicio penal”, lo que representa que no existe unidad fáctica ni de causa, aun cuando se trate del mismo sujeto; de ahí que el operador jurídico que decide sobre el otorgamiento del subrogado penal de libertad condicional, deba sujetarse al contenido de la sentencia condenatoria – sin que ello implique la nueva valoración de la conducta punible en si misma - y a partir de ella, evaluar las circunstancias asociadas al cumplimiento de los requisitos para la aplicación del subrogado.

(...) debe advertirse que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal. Esta sujeción al contenido y juicio de la sentencia de condena garantiza que los parámetros dentro de los cuales se adopta la providencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad sean restringidos, es decir, no puedan versar sobre la responsabilidad penal del condenado. (Corte Suprema de Justicia, AP 5227, 2014)

De tal suerte que, al establecer el presupuesto normativo que “previa valoración de la conducta punible” el juez evaluará el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento del subrogado, ello lo convierte en un requisito habilitante, lo que implica que si de la valoración de la conducta se obtiene un resultado negativo que hace imprudente la concesión del subrogado, el juez puede abstenerse de otorgarlo aún bajo el cumplimiento de los demás requisitos (Corte Suprema de Justicia, AP 8301, 2016). En el mismo orden de ideas, la valoración previa de la conducta no puede excluirse pues ella aparece como un requisito *sine qua non* para la procedencia de la libertad condicional²⁶.

Ahora bien, tratándose de conductas cometidas en vigencia de ley anterior que exigen el cumplimiento de un tiempo mayor de la pena intramuros, y habiéndose hecho la solicitud

²⁶ Así se constata en las Sentencias AP 5227 de 2014, AP 3558 de 2015, AP 8301 de 2016 y STP 15740 de 2017, proferidas por la Corte Suprema de Justicia.

en un tiempo en el cual ya estuviere vigente una ley más favorable, resulta claro que debe atenderse el principio de favorabilidad y en consonancia, dar aplicación a la norma que resulte más beneficiosa al condenado (Corte Suprema de Justicia, AP 5227, 2014).

En el mismo sentido, ha señalado la Corte Suprema que en aquellos casos en los cuales el cumplimiento de la pena hubiere sido suspendido por enfermedad, así mismo se suspende la contabilización del tiempo necesario para la concesión del subrogado, lo que implica que “el término de privación de la libertad no puede incluir el tiempo en que esta permaneció suspendida por la grave enfermedad que padecía el sentenciado”. (Corte Suprema de Justicia, AP 8492, 2017)

Respecto al requisito de buena conducta, en postura que reitera los pronunciamientos del máximo Tribunal Constitucional, señala la Corte Suprema de Justicia²⁷ de manera expresa, que la demostración de buen comportamiento no corresponde a un requisito que *per se*, sea suficiente para fundamentar que no es necesario continuar con el cumplimiento de la pena intramuros, pues tal exigencia debe valorarse en conjunto con los demás requisitos (Corte Suprema de Justicia, AP 3558, 2015). No obstante, el buen comportamiento debe estar atado a la ausencia de procesos disciplinarios, registro de faltas o sanciones que evidencien incumplimiento de sus obligaciones, registro de fugas o intentos de fuga, ni ningún otro tipo de informe en su contra que permita entrever transgresión de las reglas impuestas en el Centro Carcelario²⁸. (Corte Suprema de Justicia, AP 7317, 2017)

Así mismo, en cuanto al requisito de arraigo, de acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia aquel hace alusión al “establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar con ocasión de sus vínculos sociales determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes” (Corte Suprema de Justicia, SP 918, 2016)

²⁷ Puede consultarse por ejemplo, el Auto de 24 de octubre de 2002, expediente 8099, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

²⁸ En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia AP 8492 de 2017, de la Corte Suprema de Justicia.

De ahí que el cumplimiento de este requisito, garantiza el acatamiento de las obligaciones derivadas del subrogado penal en cabeza del sentenciado²⁹, motivo por el cual debe ser probado por el solicitante incorporando “distintos elementos de juicio, entre otros, tener una residencia fija y estable, vivir en ella junto con la familia y estar presto a atender el requerimiento de las autoridades [...]” (Corte Suprema de Justicia, SP6348, 2015)

Ahora bien, sobre este requisito ha sido clara la Corporación en cita, que aquel no tiene relación con la tranquilidad o seguridad de la comunidad, criterio que se tiene en cuenta entre otros, para la imposición de la pena intramuros; sino que se refiere específicamente a la existencia de vínculos demostrables del sentenciado con su contexto familiar, laboral y social. En esa medida, no podrán alegarse en ningún caso argumentos tendientes a menoscabar el cumplimiento de tal requisito, amparados en la presunta inseguridad de la comunidad habida cuenta de la conducta punible cometida por el solicitante de libertad condicional, a menos que el juez durante la valoración previa de la conducta punible, verifique que aquella es de tal envergadura, que hace improcedente la concesión del subrogado penal. (Corte Suprema de Justicia, STP 13145, 2017)

Ahora bien, sobre la capacidad económica de los sentenciados – requisito que con antelación a la vigencia de la Ley 1709 era óbice para que los condenados puedan acceder al subrogado de libertad condicional -, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “la exigencia del pago de perjuicios no puede entenderse como un beneficio al que acceden – única y exclusivamente- quienes disponen de medios económicos para ello, también ha indicado, que en casos en los que el sentenciado no pueda cumplir esa obligación, éste debe manifestar que está en imposibilidad de hacerlo” (Corte Suprema de Justicia, AP 8492, 2017), por lo que queda excluida la presunción frente a la capacidad económica del condenado frente a tal fin. En ese mismo orden, se trata de una cuestión que “debe acreditarse por el juez de ejecución de penas o por el mismo condenado, ya que, para ello,

²⁹ Tal como han sido dispuestas en el Art. 65 de la Ley 599 de 2000, circunscritas a: 1. Informar todo cambio de residencia; 2. Observar buena conducta; 3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo; 4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello; 5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena. Estas obligaciones se garantizarán mediante caución. (Ley 599, 2000, Art. 65)

la ley no ha impuesto la carga de la prueba en un sujeto específico” (Corte Suprema de Justicia, AP 8492, 2017)

2.4. CAPITULO CUATRO. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LIBERTAD CONDICIONAL, UTILIZADA POR LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN PASTO, A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1709 DE 2014.

Realizada la revisión de la libertad condicional desde el punto de vista doctrinal, legal y jurisprudencial, este capítulo recoge la aplicación del mencionado subrogado penal en los casos concretos sometidos a conocimiento de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del municipio de Pasto³⁰; la finalidad fue justamente, identificar las condiciones en las cuales se aplican los criterios jurisprudenciales definidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia para la concesión del subrogado, habida consideración de las formas en que cada uno de los Jueces realiza la valoración de los requisitos ajustada a cada situación contextual.

De esa manera, el análisis que a continuación se presenta fue realizado a partir de la revisión de un total de mil setenta (1.070) Autos proferidos por los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, en un periodo comprendido entre el año 2014 a 2018. Se trabajó específicamente con los Autos reportados por los Juzgados Primero, Segundo y Tercero quienes de forma voluntaria participaron en la investigación permitiendo el acceso a la documentación solicitada; al respecto, es importante mencionar que el acceso a la información fue solicitada a través de memoriales en los cuales se explicó la finalidad de la investigación y los instrumentos de recolección de información que serían aplicados.

El número total de Autos revisados acorde con el Juzgado que profiere puede verse en el siguiente cuadro:

³⁰ En Pasto existen tres Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad; sin embargo, como se leerá más adelante, el análisis solo fue posible de realizar sobre aquellos Autos reportados por los mismos, sin que fuera exigible para ellos aportar toda la información requerida en tanto la participación en la investigación es voluntaria.

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS	# DE AUTOS POR AÑO					
	2014	2015	2016	2017	2018	Sub Total
JUZGADO PRIMERO	93	32	222	71	47	465
JUZGADO SEGUNDO	191	102	229	No reporta	No reporta	522
JUZGADO TERCERO	6	41	36	No reporta	No reporta	83
Total: 1070						

Tabla 2. Relación de Autos según Juzgado y año.

Fuente: Esta investigación.

Todos los Autos antes referidos son presentados como anexos de esta investigación y se entregan en medio digital de forma discriminada es decir, atendiendo al Juzgado que expide y el año en que se profieren. Así mismo, se anexa la matriz utilizada para la sistematización y análisis de los datos obtenidos.

Respecto de esto último, cabe precisar que dado que el análisis de fondo de esta investigación se refirió a la forma en que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Pasto aplican los criterios jurisprudenciales para la valoración de los requisitos de concesión de la libertad condicional, se utilizó una matriz de análisis documental de contenido que permitió la identificación de cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos por la Ley para el otorgamiento del subrogado sub examine, con la incorporación de los hallazgos específicos en cada uno de ellos acorde con la valoración realizada por el juez, de cara a lo ya señalado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional respecto a cada requisito.

El esquema general utilizado puede verse a continuación:

Requisito valorado	¿Qué se buscaba?	¿Qué se indicaba en la matriz?
Valoración previa de la conducta punible.	Identificar si los jueces de Ejecución de Penas realizan la valoración previa de la conducta punible como requisito habilitante e indispensable para el otorgamiento del subrogado.	1. La valoración realizada sobre la conducta. 2. Cumple o no cumple el requisito en virtud de la valoración. 3. Hallazgos específicos frente a la concordancia con los criterios de CSJ y C. Const.
Requisito temporal (3/5 partes de la pena).	Identificar si los jueces de Ejecución de Penas valoran el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena como requisito objetivo, en el que se contabiliza el tiempo de cumplimiento de la pena intramuros, sumado a las rebajas de ley correspondientes, sin lugar a interpretaciones subjetivas.	1. Cumple o no cumple el requisito temporal. 2. Hallazgos específicos frente a la concordancia con los criterios de CSJ y C. Const.
Buena conducta.	Identificar si los jueces de Ejecución de Penas valoran el cumplimiento del requisito a partir de los medios de prueba requeridos para ello y que permita la verificación de la necesidad de cumplir la pena fuera del centro carcelario.	1. Cumple o no cumple el requisito de buena conducta. 2. Hallazgos específicos frente a la concordancia con los criterios de CSJ y C. Const.
Arraigo socio familiar.	Identificar si los jueces de Ejecución de Penas valoran el cumplimiento del requisito a partir de los medios de prueba requeridos para ello.	1. Cumple o no cumple el requisito de arraigo 2. Hallazgos específicos frente a la concordancia con los criterios de CSJ y C. Const.
Reparación de las víctimas.	Identificar si los jueces de Ejecución de Penas valoran el cumplimiento del requisito acorde con las modificaciones introducidas en la Ley 1709 de 2004 y según como ha sido descrito en línea jurisprudencial.	1. Cumple o no cumple el requisito de reparación. 2. Hallazgos específicos frente a la concordancia con los criterios de CSJ y C. Const.

Tabla 3. Descripción categorías de análisis de los Autos proferidos por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Pasto, periodo 2014-2018.

Fuente: Esta investigación.

A partir de lo expuesto, el análisis fue reportado en la siguiente ficha de análisis documental de contenido³¹:

Fecha	Juzgado	# interno	Valoración de Requisitos					Decisión	Se ajusta a los criterios de CSJ y C. Const.	Se reconoce la libertad condicional como derecho	Hallazgos
			Valoración de la conducta punible	Requisito temporal	Buena conducta	Arraigo	Reparación de víctimas				

Tabla 4. Matriz de análisis documental de los Autos proferidos por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Pasto, periodo 2014-2018.

Fuente: Esta investigación.

La revisión de las providencias judiciales en cita, tal como se explica en el acápite de metodología, se realizó con un enfoque cualitativo en aras de determinar la aplicación de los requisitos acorde con la interpretación dada por los jueces en cada caso concreto. Sin embargo, se exponen también algunas gráficas que a través de la estadística, permiten la identificación comportamental de los diversos Juzgados frente a la valoración de los requisitos y con ello, la concesión o negación del subrogado objeto de estudio.

Precisamente, el primer hallazgo tiene que ver con que ninguna de las mencionadas providencias hace alusión a la libertad condicional como un derecho adquirido por aquellas personas privadas de la libertad, aun cuando aquellas hubieren cumplido todos los requisitos y la aplicación del subrogado no estuviere prohibida taxativamente en consideración al tipo penal cometido. Así mismo, es importante mencionar que no se encuentra valoración distinta a la preceptuada en la Ley 1709 de 2014, es decir que no se exigen requisitos distintos a los previstos en la ley penal para la concesión del subrogado de libertad condicional. No obstante, frente a la aplicación específica de los requisitos, existen algunas variaciones en su valoración, aunque someras.

En lo que respecta al requisito de *valoración de la conducta punible*, debe recordarse que se trata de un requisito habilitante bajo los parámetros de la Ley 1709 de 2014, o sea, que se trata de un examen previo a partir de cuyo cumplimiento se da continuidad o no a la evaluación de acatamiento de los demás requisitos específicos para la concesión de la

³¹ La ficha completamente diligenciada puede verificarse en los anexos de esta investigación.

libertad condicional. En ese orden, a continuación pueden verificarse los resultados encontrados en la revisión de Autos:



Gráfica 1. Requisito de valoración de gravedad de la conducta punible.

Fuente: Esta investigación.

Valoración de la conducta punible		
Requisito	Número de Autos	Porcentaje
Cumple ³²	25	2,33%
Da por hecha la valoración de la conducta ³³	802	74,95%
No cumple valoración de la conducta ³⁴	218	20,37%
No se evalúa conducta ³⁵	25	2,33%

Tabla 5. Requisito de valoración previa de gravedad de la conducta punible.

Fuente: Esta investigación.

³² Se incluyen los Autos en los cuales los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad realizan la valoración de la conducta punible acorde con los criterios señalados por las Altas Corporaciones, obteniendo como resultado el cumplimiento del requisito es decir, que el delito cometido por el sentenciado no impide la concesión del subrogado por revestir menor gravedad.

³³ Se refiere a aquellos casos en los cuales el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, no realiza un análisis de fondo sobre la gravedad de la conducta punible para la concesión del subrogado, sino que se adhiere a lo expresado por el juez de conocimiento y que se encuentra sustentado en la sentencia condenatoria. En estos casos, el juez de ejecución de penas únicamente indica que respecto de este requisito, se tendrá en cuenta lo expresado en la sentencia de condena.

³⁴ En estos casos, los jueces, realizando un examen de fondo sobre la gravedad de la conducta, encuentran que dada la prohibición legal para la concesión de subrogados en cierta tipología de delito, no es posible la concesión del subrogado, aun cuando los demás requisitos estuvieren cumplidos.

³⁵ Se trata de aquellos autos en los cuales no se realiza valoración previa de la conducta punible por determinar el juez de ejecución de penas que debe aplicarse norma anterior esto es, la Ley 1453 de 2011, lo que implica que por principio de favorabilidad, dicho requisito no se evalúa.

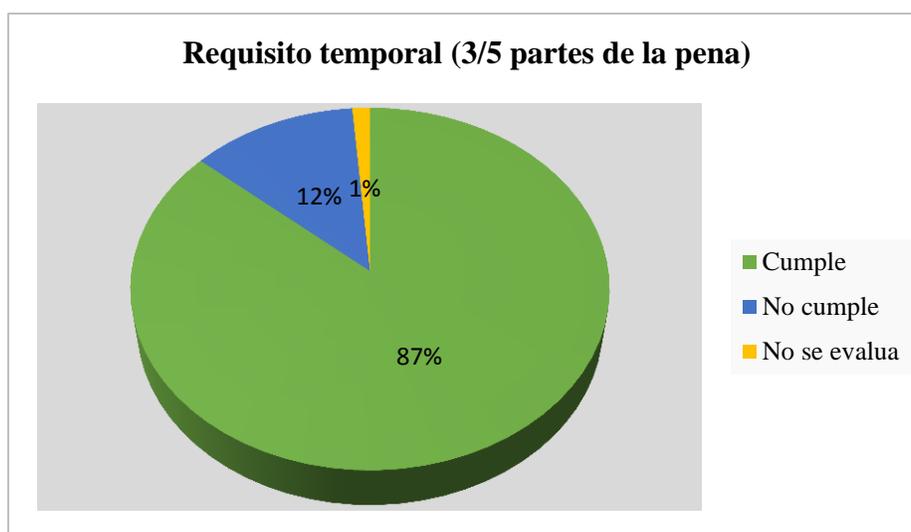
Como puede verse en la gráfica, se encontró que en el 75% de los autos se da por hecha la valoración de conducta punible, pues los Jueces afirman en algunos casos, que habiendo realizado el juez de conocimiento la valoración sobre la gravedad de la conducta, no es menester ocuparse de aquella pues ello implicaría la vulneración de principio del *non bis in idem*; en otros casos, se afirma que si el Juez de conocimiento no se pronunció sobre la gravedad de la conducta en su sentencia, no es labor del Juez de Ejecución de penas hacerlo, habida consideración del mismo principio al que se aludía en líneas anteriores. Cabe precisar que en estos Autos, al entenderse por realizada la valoración de la conducta punible como una labor propia del juez de conocimiento, el requisito se entiende cumplido a instancias del Juez de Ejecución de Penas.

Seguido de este gran porcentaje, se encuentra un 2.37% de casos en los cuales no se cumple el requisito de valoración sobre la gravedad de la conducta – lo que implica que sí se realiza efectivamente un análisis atado a las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia - en tanto se trata de conductas realmente gravosas en las que se encuentra prohibida la concesión de subrogados penales. Cabe decir al respecto, que ello obedece a la necesidad de preservar el orden jurídico pero además, como una medida de carácter social que replica un mensaje aleccionador a la ciudadanía lo que se traduce en mecanismo de prevención de la comisión de tales tipos de conductas.

Con una gran diferencia porcentual se tiene un 2.33% de autos en los cuales no se evalúa previamente la conducta punible pues en estos casos, no se realiza aplicación de la Ley 1709 de 2014, sino, en su mayoría, de la Ley 1453 de 2011, caso en el cual por favorabilidad, la valoración de la conducta se suprime. Concomitantemente, en un reducido 2.33% de autos se destaca este requisito como cumplido, lo que supone que sólo en estas oportunidades, el operador jurídico realizó una valoración específica de la gravedad de la conducta acorde con los criterios jurisprudencias y sin alejarse del contenido de la sentencia condenatoria.

A renglón seguido, en cuanto al requisito temporal consistente en el cumplimiento de las *3/5 partes de la pena*, los autos revisados muestran que se trata del requisito con mayor cumplimiento tal como se verifica en el 87% de las providencias analizadas; a este porcentaje le sigue un 12% de autos en los cuales el mismo no se cumple y un número

mucho menor de Autos en los que el requisito temporal no se evalúa. Frente a este último caso, es menester aclarar que en todas las disposiciones referentes a la libertad condicional -incluso las anteriores a la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014- es exigible el requisito temporal; por lo tanto, los casos en que no se evalúa el mismo, son aquellos en los cuales ha sido valorada negativamente la conducta punible, siendo innecesario el examen sobre los demás requisitos habida consideración de la prohibición expresa contenida en la ley penal.



Gráfica 2. Requisito de cumplimiento de las 3/5 partes de la pena.

Fuente: Esta investigación.

Requisito temporal (3/5 partes de la pena)		
Requisito	Número de Autos	Porcentaje
Cumple	924	86,36
No cumple	132	12,34
No se evalúa	14	1,31

Tabla 6. Requisito de cumplimiento de las 3/5 partes de la pena.

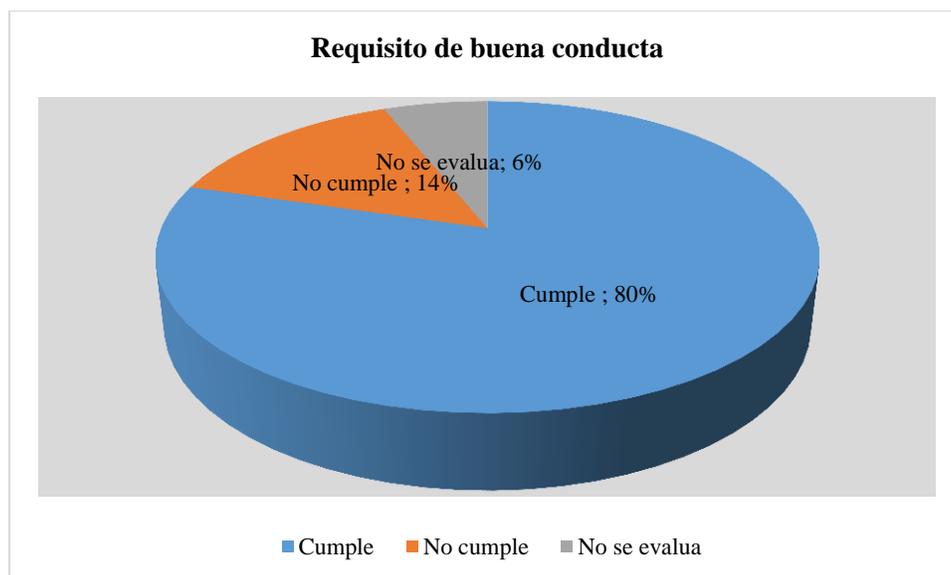
Fuente: Esta investigación.

Es importante resaltar que en algunos casos, si bien no numerosos, se entiende cumplido el requisito temporal aun cuando restan algunos días³⁶ para la consecución total de las 3/5

³⁶ En algunos autos se verifica por ejemplo la falta de entre tres a veinte días para el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena.

partes de la pena intramuros, cuestión que ha sido sustentada en los Autos revisados en principios como el de favorabilidad y económica procesal.

Ahora bien, en lo que se refiere al requisito de *buen comportamiento* cabe recordar que se trata de un requisito subjetivo sometido a la interpretación del juez, por lo cual, conforme los pronunciamientos jurisprudenciales, el mismo debe probarse a través de las certificaciones del INPEC y más precisamente del Consejo de Disciplina, de manera que se verifique el adecuado desempeño y comportamiento del sentenciado durante el tiempo de ejecución de la pena intramuros pero además, debe comprobarse que no es necesario continuar cumpliendo la pena al interior del centro carcelario. Así las cosas, la observancia de este requisito se lee de la siguiente forma en los autos objeto de revisión:



Gráfica 3. Requisito de buena conducta.

Fuente: Esta investigación.

Requisito de buena conducta		
Requisito	Número de Autos	Porcentaje
Cumple	852	79,63
No cumple	153	14,30
No se evalúa	65	6,07

Tabla 7. Requisito de buena conducta.

Fuente: Esta investigación.

De esa manera, en la mayoría de los autos se halló cumplido el requisito de buena conducta, decisión apoyada en los elementos de prueba exigidos por la Judicatura esto es, las certificaciones del Consejo de Disciplina; al respecto, es importante mencionar que en algunos casos, el requisito se entiende cumplido aun cuando en los registros de disciplina se constata que en algún momento durante la ejecución de la pena el comportamiento no fue idóneo.

De otro lado, en un menor porcentaje correspondiente al 14% el requisito no se cumple bien porque reposan pruebas insuficientes, o porque aquellas demuestran mal comportamiento en algún momento durante la ejecución de la pena o bien, porque no se aportan medios de prueba que permitan al juez determinar si existe o no buen comportamiento del sentenciado. Finalmente, en un porcentaje mínimo del 6% el requisito no se evalúa, atendiendo a que no se han verificado cumplidos los requisitos de valoración de conducta o el requisito objetivo temporal.

Seguidamente se evaluó el requisito de arraigo socio-familiar, entendido también como un requisito subjetivo que permite al sistema penal a través del juez, conservar el control sobre el condenado aunque el cumplimiento de la pena continúe por fuera del establecimiento penitenciario y carcelario. Para ello, tal como lo han indicado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, el solicitante debe incorporar los elementos de juicio suficientes que demuestren la existencia de vínculos familiares y sociales que garanticen el cumplimiento de las obligaciones a las que se encuentra sometido con la concesión del subrogado penal³⁷.

En ese orden, la revisión de los autos indica que los operadores jurídicos no realizan un examen a fondo del cumplimiento de este requisito, sino que aquel se verifica en la sentencia condenatoria, es decir, la información se constata a partir de aquellos datos consignados en la sentencia proferida por el juez de conocimiento. De ahí que en la mayor parte de los autos revisados correspondientes al 88% se identifica el requisito cumplido,

³⁷ Anótese que conforme el Art. 65 de la Ley 599 de 2000, quienes se hagan acreedores al subrogado de libertad condicional deberán asistir a los requerimientos que establezcan las autoridades; solicitar autorización del juez en el caso de salidas del país; reparar la totalidad de los daños causados por el delito, salvo que se demuestre que el condenado es insolvente; informar cualquier cambio de residencia y observar buena conducta mientras se está en el periodo de libertad condicional.

aspecto que se contrasta con un reducido 10% de los autos en los que aquel se da por no cumplido, bien porque los datos no estuvieren consignados en la sentencia condenatoria o porque no se hubieren aportado otro tipo de pruebas que pudieren certificar el arraigo, es decir con mayor preponderancia, los testimonios.



Gráfica 4. Requisito de arraigo social y familiar.

Fuente: Esta investigación.

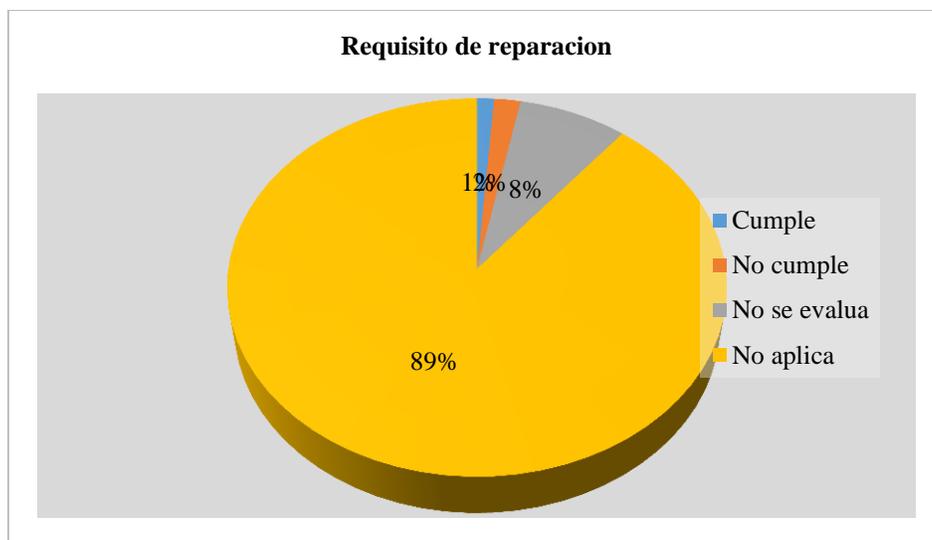
Requisito de arraigo		
Requisito	Número de Autos	Porcentaje
Cumple	959	89,63
No cumple	23	2,15
No se evalúa	88	8,22

Tabla 8. Requisito de arraigo.

Fuente: Esta investigación.

Finalmente, el último requisito revisado fue el de reparación de las víctimas, que acorde con la revisión de autos realizada, depende de la condena impuesta en cada caso concreto es decir, siempre que en la sentencia condenatoria se hubiere contemplado el pago de indemnización éste debe garantizarse para la efectiva concesión del subrogado, o bien, si el condenado no estuviere en capacidad económica de hacerlo, así deberá probarlo. Teniendo en cuenta esto, la gráfica que se expone a continuación da cuenta que en la mayoría de los casos evaluados no aplica el requisito de reparación por no haberse impuesto en la condena

y sólo en un mínimo porcentaje correspondiente al 2% el requisito no se cumple bien sea porque no se ha realizado el pago, o cuando el condenado no ha demostrado la imposibilidad de hacerlo.



Gráfica 5. Requisito de reparación de la víctima.

Fuente: Esta investigación.

Requisito de reparación		
Requisito	Numero de Autos	Porcentaje
Cumple	13	1,21
No cumple	20	1,87
No se evalúa	83	7,76
No aplica	954	89,16

Tabla 9. Requisito de Reparación.

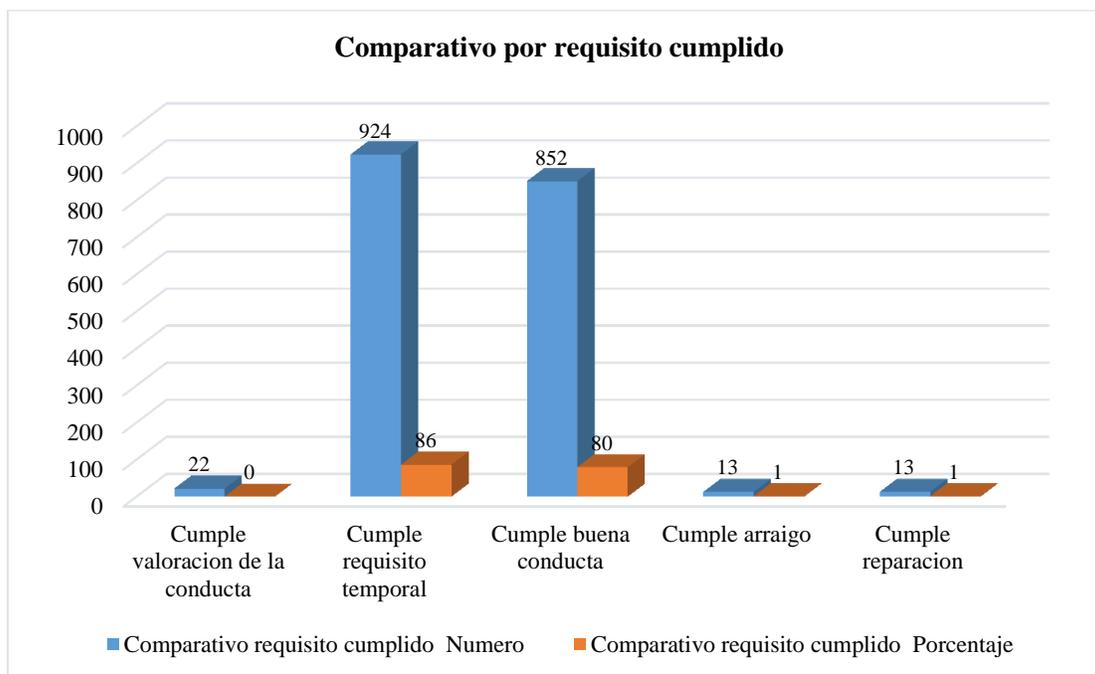
Fuente: Esta investigación.

Dicho lo anterior, en las gráficas que siguen puede verificarse una comparación de los requisitos integralmente considerados, lo que permite evidenciar que el requisito que presenta mayor cumplimiento es el temporal esto es, el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena, cuestión que se justifica si se tiene en cuenta que se trata de un requisito cuantitativo en el cual no existe mayor interpretación del juez.

En igual sentido, el requisito que presenta mayor incumplimiento es el relacionado con la valoración de la gravedad de la conducta punible, aspecto que llama la atención pues en la mayoría de los casos, la valoración obedece a la prohibición taxativa de la Ley Penal para

la concesión de subrogados penales, pero no a una valoración derivada de la aplicación de los criterios jurisprudenciales definidos para tal efecto.

Finalmente, los requisitos menos evaluados corresponden a la reparación y el arraigo, cuestión que se presenta bien por aplicación de ley diferente o bien, porque para cada caso concreto, no se ha dado el cumplimiento de otros requisitos siendo innecesaria la valoración de aquellos que se comentan.



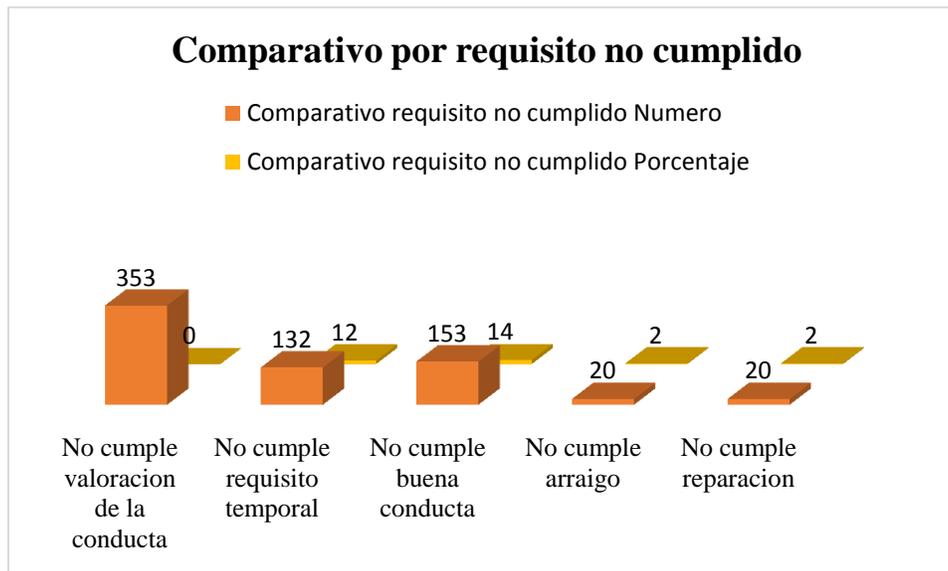
Gráfica 6. Comparativo de requisitos para otorgamiento de libertad condicional con mayor cumplimiento.

Fuente: Esta investigación.

Comparativo requisito cumplido		
Criterio	Numero de Autos	Porcentaje
Cumple valoración de la conducta	22	2,05%
Cumple requisito temporal	924	86,36
Cumple buena conducta	852	79,63
Cumple arraigo	13	1,21
Cumple reparación	13	1,21

Tabla 10. Comparativo de requisitos para otorgamiento de libertad condicional con mayor cumplimiento.

Fuente: Esta investigación.



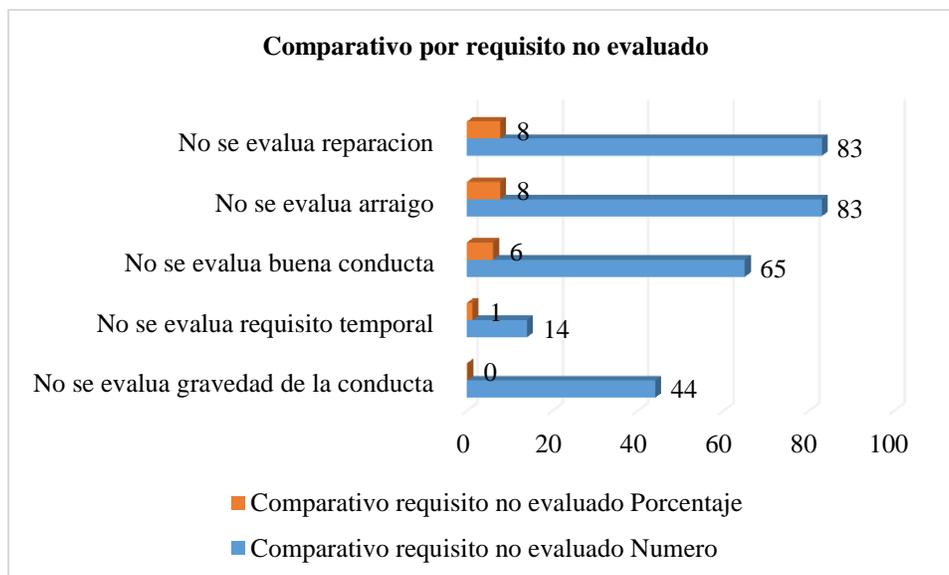
Gráfica 7. Comparativo de requisitos para otorgamiento de libertad condicional con menor cumplimiento.

Fuente: Esta investigación.

Comparativo requisito no cumplido		
Criterio	Numero de Autos	Porcentaje
No cumple valoración de la conducta	353	32,99%
No cumple requisito temporal	132	12,34
No cumple buena conducta	153	14,30
No cumple arraigo	20	1,87
No cumple reparación	20	1,87

Tabla 11. Comparativo de requisitos para otorgamiento de libertad condicional con menor cumplimiento.

Fuente: Esta investigación.



Gráfica 8. Comparativo de requisitos para otorgamiento de libertad condicional no evaluados.
Fuente: Esta investigación.

Comparativo requisito no evaluado		
Criterio	Numero de Autos	Porcentaje
No se evalúa gravedad de la conducta	44	4,11%
No se evalúa requisito temporal	14	1,31
No se evalúa buena conducta	65	6,07
No se evalúa arraigo	83	7,76
No se evalúa reparación	83	7,76

Tabla 12. Comparativo de requisitos para otorgamiento de libertad condicional no evaluados.
Fuente: Esta investigación.

En definitiva, de la totalidad de autos analizados se tiene que en el 51% de los casos el subrogado de libertad condicional fue rechazado, mientras su concesión se constata en un 49% del total de Autos objeto de estudio.

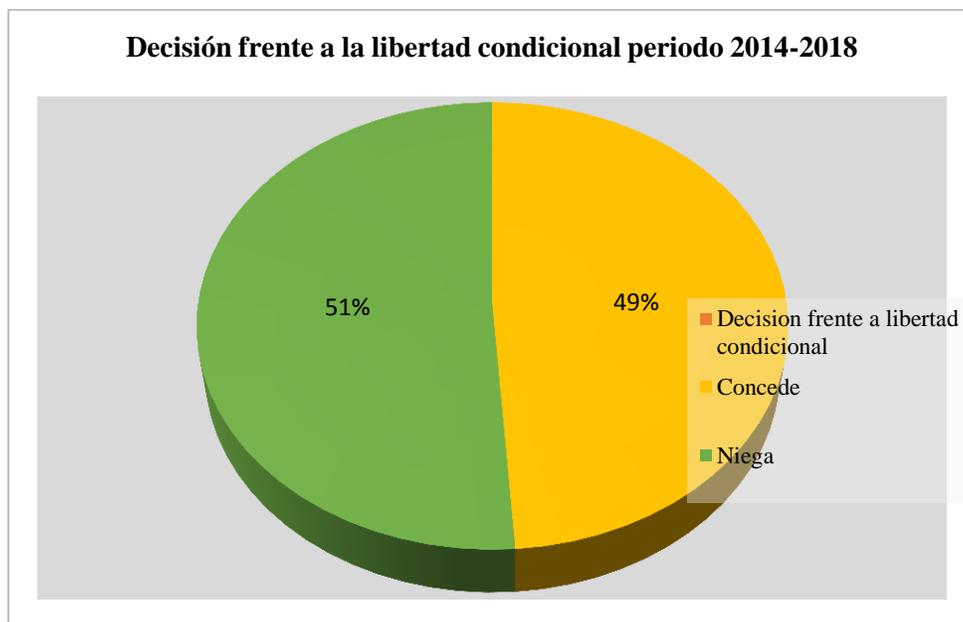


Gráfico 8. Comparativo decisiones de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Pasto.

Fuente: Esta investigación.

Decisión frente a libertad condicional		
Concede	523	48,88
Niega	547	51,12

Tabla 13. Comparativo decisiones de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Pasto.

Fuente: Esta investigación.

Sobre este resultado, puede decirse que la aplicación del subrogado de libertad condicional se ve aún muy limitado en los Juzgados de Ejecución de Penas en Pasto, lo que no significa que la valoración de los requisitos este vulnerando los principios de legalidad, favorabilidad, necesidad o debido proceso, sino que puede significar la conservación de imaginarios sobre el sistema penal, ligados a la necesidad del cumplimiento de la pena intramuros y la consideración del sentenciado como un sujeto apartado de la sociedad, sobre quien se desconocen situaciones de contexto significativas al momento de la ejecución de la pena. Sin duda, el alejamiento de estas consideraciones, no solo permite la

humanización de la sanción penal, sino que facilita la comprensión de los fenómenos sociales que rodean la comisión de conductas punibles que de tenerse en cuenta, aportarían a la adopción de mecanismos preventivos más efectivos.

3. OBJETIVOS

3.1.Objetivo General

Analizar desde un estudio aplicado en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto entre los años 2014 a 2018 y desde el principio de legalidad, la aplicación de la interpretación jurisprudencial de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en el proceso penal colombiano.

3.2.Objetivos Específicos

1. Describir desde la doctrina y la ley, la naturaleza y requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en el proceso penal colombiano.
2. Estudiar desde el principio de legalidad y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la interpretación jurisprudencial de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en el proceso penal colombiano.
3. Identificar la interpretación jurisprudencial aplicada por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto en la valoración de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en el periodo 2014-2018.

4. PROPÓSITO

Teniendo en cuenta que el proceso investigativo abordó el estudio de las tendencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia frente a los requisitos de concesión del subrogado penal de libertad condicional en Colombia, pero además, indaga sobre su incorporación en la práctica a partir de un estudio aplicado en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Pasto, su propósito se concreta en brindar a los jueces y abogados en ejercicio mayor claridad sobre el particular descrito, cuestión que al ser abordada desde el principio de legalidad, contribuye correlativamente a la garantía práctica del debido proceso y la seguridad jurídica, como requisitos indispensables en curso de la acción penal.

En esa medida, el estudio permite verificar la posible existencia de interpretaciones erróneas de los criterios para otorgar el subrogado de libertad condicional, que podrían poner en riesgo garantías fundamentales de los condenados y eventualmente, convertir en ineficiente la disposición penal objeto de estudio, habida cuenta que se desvirtúa su finalidad.

En ese orden, el estudio pone sobre la mesa de discusión la praxis de la norma jurídica, evidenciando las posibles tensiones existentes y la forma como aquellas, pudieren ser subsanadas con arreglo al ordenamiento constitucional.

5. HIPÓTESIS

Inicialmente, en la investigación se planteó como hipótesis que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en el Municipio de Pasto, transgreden el principio procesal de legalidad y consecuentemente el debido proceso, además de los derechos fundamentales de los condenados, al imponer mayores cargas para la concesión del subrogado de libertad condicional, que las dispuestas en la Ley 1709 de 2014.

En consonancia, la aplicación del beneficio en mención, habría perdido su fundamento y se habría desdibujado su finalidad consistente en la descongestión carcelaria, toda vez que su aplicación, permeada por las interpretaciones jurisprudenciales realizadas por las Altas Cortes, quedan al arbitrio de los jueces al ser incorporadas en los fallos, al menos como se verifica en el periodo objeto de estudio, esto es, 2014-2018.

Sin embargo, con la ejecución del estudio aplicado con el rigor metodológico suficiente, a partir del análisis realizado sobre los Autos proferidos por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, se extrae que la hipótesis formulada ha sido desvirtuada parcialmente a través de los datos obtenidos en la investigación. En principio, se desvirtúa el hecho de que los Jueces de Ejecución de Penas estuviesen transgrediendo el principio procesal de legalidad y consecuentemente el debido proceso, a partir de la imposición de cargas superiores a las descritas en la ley penal para el otorgamiento de la libertad condicional, pues como se ha visto a lo largo de este documento, en cada caso concreto la exigencia y valoración de los requisitos se ciñe a las disposiciones legales y jurisprudenciales orientadas para el examen de cada requisito concreto. De hecho, la valoración cuya interpretación del juez se ve con mayor evidencia, se resuelve de forma favorable a los sentenciados.

No obstante, se confirma la hipótesis planteada frente a que se encuentra en cuestión la aplicación del subrogado de libertad condicional acorde con su fundamento y finalidad, esencialmente en lo consistente a la descongestión carcelaria, pues la interpretación de los jueces y la conservación de los imaginarios frente a la connotación de beneficio y no de

derecho de la libertad condicional, complejizan la existencia de reales condiciones en las cuales el subrogado pueda ejercerse como herramienta jurídica para la consecución de los fines de la pena.

6. ASPECTOS METODOLÓGICOS

6.1. Tipo de estudio

En desarrollo de este proceso investigativo, se aplica un método cualitativo de investigación, en tanto permite realizar un proceso hermenéutico para la interpretación de los criterios jurisprudenciales frente al objeto de estudio, vinculando el desarrollo doctrinal y el ejercicio aplicado de dichos presupuestos en el caso concreto de los asuntos conocidos por los Jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en Pasto. (Ñaupas y otros, 2014)

De ahí que se trata de una investigación de tipo documental, con un enfoque descriptivo-comprendido, pues el estudio involucra la descripción del subrogado de libertad condicional y concretamente de los requisitos para su otorgamiento conforme han sido dispuestos en el ordenamiento jurídico y la forma como se han desarrollado jurisprudencialmente, aspecto que posteriormente permite la comprensión de los criterios adoptados por el operador de justicia en su aplicación.

6.2. Población

Para el caso concreto, la población se especifica en fuentes documentales.

6.3. Diseño muestral

El análisis fue realizado sobre mil setenta (1070) Autos reportados por los Juzgados de Ejecución de Penas y medidas de seguridad de Pasto, correspondientes al periodo 2014-2018. Debe tenerse en cuenta, como se ha mencionado en varios apartes, que la participación de los Juzgados es voluntaria, por lo que la información analizada corresponde solamente a los Autos reportados por aquellos, sin que sea posible para la investigadora acceder a los autos no reportados por ellos.

6.4. Diseño metodológico o de plan de datos

Gestión de datos

A efectos de contar con la fuente primaria, se dirigieron solicitudes formales a cada uno de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Municipio de Pasto, para que a partir de la finalidad y el marco ético de la investigación, se autorizara la obtención de copias de los Autos que contienen la resolución frente a la solicitud de concesión del subrogado penal de libertad condicional en el periodo 2014-2018.

En lo correspondiente a las sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, las mismas fueron obtenidas a través de las Relatorías de cada una de ellas, disponibles en la web para uso público.

Las demás fuentes fueron consultadas a través de las plataformas de información bibliográfica como Leyer, Dialnet, Scielo, Scopus, y las paginas oficiales de las diversas bibliotecas del país.

Obtención de los datos

Teniendo en cuenta que la técnica aplicable es el análisis documental de contenido, dada las naturaleza de la fuente primaria de información, esto es, los Autos proferidos por los Juzgados de Ejecución de Penal y Medidas de seguridad del Municipio de Pasto frente al otorgamiento o negación de la libertad condicional, fue diseñada una matriz de análisis de los Autos en la cual, como se indicó en líneas anteriores, se consignó la valoración realizada por los jueces frente a cada requisito, con las observaciones necesarias en los casos en que las decisiones se apartaban de la línea de interpretación definida por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia (Revisar tabla No. 4). Al respecto, es importante puntualizar que no se aplicó una ficha de análisis por separado para cada uno de los Autos, sino que aquel se consignó en la mencionada matriz de análisis que cuenta con los criterios aplicables a todas las decisiones y permite identificar los hallazgos particulares en cada uno; lo anterior, atendiendo a dos razones fundamentalmente: 1) Que el volumen de Autos es por demás extenso y 2). que el contenido de los Autos se encuentra estandarizado y es repetitivo, lo que significa que los Despachos Judiciales objeto de estudio, diseñan una minuta en la que se consignan los elementos fundamentales de la

decisión y la misma, si bien se adecua según el caso concreto, es reiterativa en los argumentos de fondo que sustentan la decisión; cuestión que hace inocua la realización de una ficha individual por cada Auto, pudiendo concentrarse el análisis en un solo instrumento que a la par de la lectura cualitativa, permitió también obtener una medición cuantitativa del objeto de estudio.

En lo que respecta a las fuentes secundarias de información, para el tercer capítulo se identificó la sentencia de mayor actualidad frente al tema de estudio tanto en la Corte Constitucional como en la Corte Suprema de Justicia, y a partir de ella se verificaron los fallos citados con mayor reiteración, siendo necesaria la consulta de los fallos en la página de la Relatoría de cada una de las mencionadas Corporaciones. De su lectura, se extrajeron los principales criterios de interpretación frente a la concesión del subrogado de libertad condicional en Colombia.

Recolección de los datos

La recolección de los datos necesarios para obtener información requerida para la presente investigación, una vez se contaba con las fuentes previamente reseñadas, fue obtenida por la investigadora, con aplicación de la técnica de análisis documental de contenido.

Control de sesgos

Por tratarse de una investigación cualitativa documental, el control de sesgos se realiza mediante la triangulación de datos, es decir, mediante la verificación y cotejo objetivo de los resultados obtenidos en cada objetivo específico. Adicionalmente, se garantiza mediante el tratamiento ético de la información obtenida.

Plan de análisis y Procesamiento de información

El análisis y procesamiento de la información recabada fue realizado a través de la técnica de análisis documental, mediante la aplicación de las fichas categoriales previamente construidas. Las mencionadas fichas se apoyaron a su vez en la información recopilada de los fallos de las Corporaciones consideradas en el estudio (Corte Suprema de Justicia – Corte Constitucional) a partir de los cuales se fijaron las categorías.

Una vez recopilada la información, la misma se clasificó en orden cronológico atendiendo a la anualidad de su publicación y se caracterizaron conforme los ítems definidos a partir de la lectura de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Realizada la labor de categorización de la información, se procedió a realizar el análisis cruzado de las categorías y subcategorías consideradas en el estudio, proceso guiado por el método cualitativo de investigación. De esa manera, los Autos fueron tabulados en orden cronológico atendiendo a la fecha en la cual fueron proferidos por cada uno de los Juzgados, para lo cual la información fue vaciada en la matriz diseñada a ese efecto. (Ver Tabla 4 de este documento, y verificar en el Anexo 2); a partir de la tabulación se hizo posible el diseño de gráficos que de manera detallada reflejan los resultados obtenidos en términos cuantitativos, lo que acompañado del análisis cualitativo, permite identificar la interpretación aplicada por los Jueces de Ejecución de Penas en cada uno de los casos sometidos a su valoración, acorde con el lineamiento jurisprudencial para la concesión del subrogado penal de libertad condicional.

Dichas graficas se orientaron en dos sentidos: por una parte, se obtuvo el resultado discriminado por cada uno de los requisitos que deben ser valorados para el otorgamiento del subrogado con la verificación de los correspondientes hallazgos es decir, el establecimiento de su correspondencia o no con lo expresado por la C. Const., y la CSJ. Seguidamente, se realizó un análisis comparado entre requisitos a partir del cumplimiento, no cumplimiento, valoración o no valoración de cada uno de los requisitos, para finalmente obtener un análisis consolidado de las decisiones, esto es, ilustrar en términos cuantitativos, las decisiones afirmativas o negativas frente a la solicitud de libertad condicional elevadas en ese periodo.

Realizada esa interpretación, los datos se trasladaron en términos cualitativos y su evaluación se realizó a partir de los resultados obtenidos en el Capítulo I y II de este documento.

Marco ético

El desarrollo de procesos investigativos desde la perspectiva académica, si bien obedece a intereses de indagación sobre cuestiones contemporáneas, transformaciones sociales,

fenómenos políticos y cualquier otra cuestión que involucre el desarrollo de las ciencias, las artes, o la promoción o comprensión de transformaciones sociales, está atada a un marco ético de respeto por los intervinientes y por la información recabada. Ello implica, que cualquiera que fuere la naturaleza de la indagación que se adelanta, esta no puede adelantarse de forma indiscriminada ni bajo la estricta observancia de principios éticos, acorde con el objeto de estudio.

Así las cosas, en el presente caso, el objeto de estudio siendo la fuente documental en el 100% de la investigación, no aplica principios que en caso de participación de seres vivos debiera acatarse, más se sujeta a las siguientes consideraciones:

En primer término, la ética de la investigación se circunscribe a la validez científica de los resultados, representada en la coherencia entre los objetivos planteados, la metodología planteada y los resultados obtenidos.

En segundo lugar, el marco ético se verifica a través de la participación voluntaria de quienes han provisto la información necesaria para la indagación, fundamentalmente lo relacionado con los autos objeto de estudio en el capítulo IV de este documento y que fueron proveídos por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Municipio de Pasto. Dicha participación se dio previo consentimiento informado y bajo la socialización de los componentes y finalidad de la investigación.

Así mismo, se aplica el principio ético de confidencialidad de la información, que atiende principalmente a los datos contenidos en los Autos objeto de análisis, que si bien no eran el objeto concreto de estudio, si se trata de información obrante en los documentos que debe manejarse con respeto de quienes allí se involucran y que por tanto, siendo información no determinante, no obra en el presente informe.

Finalmente, el presente informe se circunscribe al respeto irrestricto por los derechos de autor de las obras consultadas, lo cual se garantiza a partir del uso correcto de normas APA de citación, así como el reconocimiento de todas de las fuentes documentales de información.

7. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis sistemático de la información recabada en la investigación, tendiente a identificar la interpretación aplicada por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Pasto sobre los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional, pueden realizarse algunas precisiones:

Objetivo Especifico 1. Describir desde la doctrina y la ley, la naturaleza y requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en el proceso penal colombiano.

En primer término, debe decirse que frente a la naturaleza y finalidad de la libertad condicional como figura jurídica que da preponderancia a la libertad personal como derecho fundamental pero además, como herramienta que facilita la materialización de los fines de la pena entre ellos, la resocialización, continúa interpretándose en los Juzgados de Ejecución de Penas como un beneficio otorgado por el sistema penal a los condenados, cuestión que complejiza su connotación como derecho adquirido; al respecto, no se trata de desconocer que la libertad condicional es en efecto, una prerrogativa diseñada por la ley penal pero, sí implica que la incorporación de una visión más garantista desde una perspectiva de derecho adquirido, supondría una interpretación más humanizante de los requisitos exigidos para su otorgamiento que se alejan del análisis exegético, cerrado y punitivo que continúa dándose.

Precisamente, y aun cuando a partir del desarrollo doctrinal y jurisprudencial se imprime a la libertad condicional el carácter de derecho – por supuesto en los casos en los que logra constatarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley - llama la atención el hecho de que los operadores jurídicos no reconocen la libertad condicional como derecho sino que la circunscriben a su naturaleza de beneficio y de hecho, es así como puede leerse en el cuerpo de las providencias, cuestión que a juicio de la investigadora, limita la naturaleza jurídica del subrogado en estudio.

En ese orden, bien podría afirmarse que a pesar de los múltiples esfuerzos para considerar el derecho penal como la *última ratio* y más allá de ello, el entender la privación de la libertad como una medida que se aplica excepcionalmente en los casos en que ninguna otra

sanción es procedente a efectos de contener la conducta punible y volver al orden social, lo cierto es que figuras penales como los subrogados continúan aplicándose como factores punitivos y aleccionantes, en la mayoría de los casos.

Objetivo Especifico 2. Estudiar desde el principio de legalidad y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la interpretación jurisprudencial de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en el proceso penal colombiano.

El primer resultado que se obtiene una vez realizada la revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en materia de libertad condicional, es que existe en términos amplios, unanimidad de criterios respecto a la naturaleza del subrogado penal en comento pero además, respecto al contenido esencial de cada uno de los requisitos exigidos para su otorgamiento. De hecho, el concebirse la libertad condicional como un derecho adquirido por el sentenciado a partir del cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos mencionados en la ley penal, implica la correlativa obligación del juez de otorgar dicho beneficio cuando se percate que coexisten todas las condiciones para que el procesado se reincorpore a la sociedad como manifestación de su derecho fundamental a la libertad personal pero además, como manifestación de uno de los fines de la pena, esto es, la reinserción social.

En ese orden de ideas, en lo que tiene que ver con las sentencias de la Corte Constitucional frente al subrogado de libertad condicional, se obtienen las siguientes reglas jurisprudenciales:

1. La libertad condicional es un derecho del condenado, que se adquiere a partir del cumplimiento de todos los requisitos señalados por la ley, y que se traduce en una herramienta que garantiza el derecho fundamental a la libertad.
2. La valoración de la conducta punible para el otorgamiento de la libertad condicional, no vulnera el principio de legalidad y el *non bis in ídem*, siempre que la misma tenga en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia

condenatoria. No obstante, aquella atiende a circunstancias de hecho y de causa distintas a las valoradas por el juez de conocimiento para la imposición de la pena. Así, la valoración de la conducta es un requisito indispensable y habilitante en el sentido en que, si este falla, no hay lugar al otorgamiento de la libertad condicional.

3. Los requisitos señalados en la ley penal para el otorgamiento de la libertad condicional, acorde con los elementos que valora, se sustentan en elementos objetivos, como el requisito temporal, y subjetivos, como el arraigo y la buena conducta. En el caso de este último, señala la Corte Constitucional que debe ser valorado en su integridad, de forma que en efecto acorde con los principios constitucionales como el de necesidad y legalidad.

4. En el caso específico de la valoración de requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional no puede aludirse al principio de igualdad, pues si bien este puede tener aplicación en el requisito objetivo, no ocurre igual en los requisitos subjetivos pues las situaciones específicas de cada procesado, hacen variar la valoración sobre cada uno de ellos, sin que eso implique la imposición de cargas superiores a las descritas por la ley penal.

Bajo la misma línea argumentativa, la Corte Suprema de Justicia puntualiza de forma mucho más concreta las siguientes reglas para la valoración de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la libertad condicional:

Sobre la previa *valoración de la gravedad de la conducta punible*:

1. La valoración de la conducta para el otorgamiento de la libertad condicional debe adelantarse, de conformidad con todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al sentenciado.

2. La valoración de la conducta punible, si bien versa sobre el mismo sujeto, el sentenciado, carece de unidad fáctica y de causa respecto a la apreciación inicial hecha por el juez de conocimiento para la imposición de la pena. De ahí que la valoración dispuesta para la concesión de la libertad condicional involucra en su integridad, las circunstancias asociadas al cumplimiento integral de los requisitos para su aplicación.

3. La valoración de la conducta punible, en tanto se realiza de forma previa a la verificación de los demás requisitos para la concesión del subrogado de libertad condicional, se constituye en requisito habilitante; por lo tanto, de demostrarse que el otorgamiento de dicho beneficio es imprudente y/o improcedente de cara al cumplimiento de los fines de la pena pero además, conforme a la función social que cumple la pena de acuerdo a cada caso, la libertad condicional podrá negarse a pesar de la existencia de los demás requisitos.

Acerca del cumplimiento de las *tres quintas (3/5) partes de la pena*.

4. Para la contabilización del cumplimiento de la pena intramuros, ha de observarse la ley más favorable al sentenciado, de manera que aun cuando a la fecha de comisión de la conducta punible y la imposición de la sentencia se encuentre vigente una norma menos favorable, por aplicación del principio de favorabilidad, ha de aplicarse la disposición normativa más beneficiosa.

5. El tiempo de permanencia en el Centro Carcelario ha de contabilizarse, con exclusión del tiempo en que la pena ha sido suspendida, fundamentalmente en los casos en que aquella se suspende por grave enfermedad del condenado.

Frente al *buen desempeño y buena conducta* durante el cumplimiento de la pena intramuros.

6. El buen desempeño por sí solo, no fundamenta de manera suficiente la necesidad de otorgar la libertad condicional como herramienta de resocialización del condenado.

7. El buen comportamiento debe evidenciarse en todo el tiempo en que el sentenciado permanece en el centro carcelario, cuestión que ha de evidenciarse en el cumplimiento de todas las reglas y obligaciones impuestas con ocasión de su reclusión en el centro carcelario y que deberán ser certificadas por las autoridades de dicho Centro.

Sobre el *arraigo familiar y social*.

8. El requisito de arraigo por sí solo, no justifica la concesión del subrogado penal de libertad condicional; el mismo, debe ser evaluado en conjunto con las demás circunstancias necesarias para su otorgamiento.

9. El arraigo se demuestra a través de elementos de juicios suficientes que permitan identificar vínculos del sentenciado con la familia, el lugar de trabajo y el entorno social; aspectos que, entre ellos, deben guardar coherencia.

Finalmente, sobre el requisito de *reparación de la víctima* pueden afirmarse las siguientes reglas jurisprudenciales:

10. Que la reparación de las víctimas o el aseguramiento de la indemnización, es un requisito accesorio que debe ser evaluado por el juez de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para el otorgamiento de la libertad condicional.

11. Que el proceso de reparación civil es independiente del proceso penal, por lo que, aun cuando el condenado no tuviere los recursos necesarios para el pago de la obligación de reparación, ello se asegura a través de la indemnización atada a la responsabilidad civil.

12. Que a capacidad económica para el pago de la indemnización no se presume, lo que implica que el condenado, debe probar fundadamente que carece de las condiciones económicas.

Objetivo Específico 3. Identificar la interpretación jurisprudencial aplicada por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto en la valoración de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional en el periodo 2014-2018.

A partir de los resultados expuestos en el capítulo IV de este documento, si bien la libertad condicional puede entenderse como un mecanismo que facilita la reincorporación social de quien ha sido condenado por la comisión de una conducta punible, la existencia de un porcentaje de decisión del 50% del total de solicitudes que niegan la libertad condicional, da cuenta que aún persiste la representación de la pena intramuros como la única medida que permite el control social, desdibujando la real esencia de la pena en Colombia, máxime cuando al interior de los centros carcelarios no se cuenta con condiciones suficientes e idóneas para la rehabilitación de los procesados.

Precisiones sobre el requisito de valoración de la conducta punible.

Sin lugar a esquivo, el requisito habilitante de valoración de la gravedad de la conducta punible se ha convertido en uno de los elementos de mayor complejidad al momento del otorgamiento de la libertad condicional, no porque revista mayores obstáculos en su configuración, sino porque no se constata claridad frente a la forma en que tal valoración debe llevarse a cabo, cuestión que como se identifica en los Autos objeto de revisión puede o bien desatenderse o por el contrario, darse por hecho sin el cumplimiento cabal de los criterios definidos por la jurisprudencia para su aplicación.

Al respecto, ha sido clara la Corte Constitucional al decir que por principio de legalidad, el legislador debe establecer los parámetros bajo los cuales el Juez de Ejecución de Penas debe realizar la valoración de la conducta, análisis que se ata a la protección del *non bis in idem* cuando se afirma que aquel, deben tener en cuenta todas las circunstancias y elementos hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria; no obstante, continúa la Corporación mencionando que la concesión del subrogado imprime a la valoración de la conducta una finalidad distinta a la realizada por el juez penal en la sentencia de condena, factor que desdibuja la unidad fáctica y de causa existente entre la valoración realizada inicialmente para la imposición de la pena, y aquella que se realiza para la concesión del subrogado de libertad condicional³⁸. No obstante, si bien esta manifestación es confirmada por la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que esta última Corporación ha dicho también que en la valoración de la conducta punible para la concesión de la libertad condicional, el juez de ejecución de penas no puede apartarse de la sentencia condenatoria, afirmación que a juicio de esta investigación, ha generado algunas confusiones en la aplicación de la valoración *per se*.

En efecto, lo que se verifica en el análisis de los Autos proferidos por los jueces en Pasto, es que existe temor de violar el principio de doble incriminación, cuestión que en cierta forma, implica la existencia de vacíos que no permiten la aplicación con seguridad jurídica de los parámetros bajo los cuales se valora la conducta punible o bien, supone el

³⁸ El análisis realizado por la Corte Constitucional en Sentencia C-757 de 2014, es confirmado por la Corte Suprema de Justicia, entre ellas en las sentencias AP 5227, 2014; AP 8301, 2016, AP 5227 de 2014, AP 3558 de 2015, AP 8301 de 2016 y STP 15740 de 2017

desconocimiento frente a los precedentes jurisprudenciales que orientan tal valoración. Así, este aspecto puede incluso configurarse como una omisión en tanto se trata de un requisito indispensable e incluso habilitante, que no puede omitirse a efectos de valorar los demás requisitos para la concesión del subrogado. Precisamente, cabe resaltar que sólo en el 2% de los autos objeto de análisis se realiza efectivamente la valoración de la conducta, teniendo en cuenta la sentencia condenatoria pero incorporando la valoración acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, lo que significa que si bien la sentencia de condena es el eje al que se circunscribe la valoración de la conducta punible para el otorgamiento de la libertad condicional, no se conserva ni la unidad fáctica ni de causa, por lo que aplicando la legalidad, se guarda estricta protección del *non bis in ídem*.

Apuntes sobre el requisito temporal objetivo.

Cabe recordar que acorde con la legislación penal y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena intramuros es un requisito objetivo, cuestión que se refleja en el análisis meramente cuantitativo realizado por los jueces de ejecución de penas para la verificación de su cumplimiento. En efecto, el cumplimiento de este requisito es aquel en el que se evidencia menor número de fallas es decir, aquel que se demuestra con mayor facilidad o sin menores falencias a efectos de su configuración y reconocimiento³⁹.

El contenido de los autos objeto de estudio, permite entrever que no existe mayor dificultad para los jueces de ejecución de penas en el ejercicio de valoración de este requisito, pues de hecho, su examen no involucra juicios de interpretación que puedan variar en cada caso concreto acorde con la discrecionalidad del juez, sino que su aplicación se basa en criterios de tiempos punitivos o de redención de la pena. No obstante, llama la atención que tratándose de un requisito por demás exegético, en algunos casos se identifica que aunque restan de entre 3 a 20 días para el cumplimiento total de las 3/5 partes de la pena, el requisito se da por cumplido.

³⁹ La comparación del requisito con mayores y menos fallas puede verificarse en la gráfica 6.

Esta situación merece dos interpretaciones: por una parte, la aplicación del principio de favorabilidad, pues mal haría la judicatura en negar el requisito habiéndose cumplido todos los demás y siendo que resta tan poco tiempo para su materialización; cuestión que deja entrever que aunque el requisito temporal se entiende objetivo, media también la discrecionalidad del juez cuando constata circunstancias específicas que lo habilitan a pesar de no cumplirse como exegéticamente se obliga. Desde otra perspectiva, ello puede significar la vulneración del principio de legalidad, pues se entendería que queda a criterio del juez de ejecución de penas la valoración de este requisito como cumplido o no, acorde con su libre determinación. Este panorama genera entonces cuestionamientos frente a la seguridad jurídica de quienes solicitan la concesión del subrogado pues en algunos casos, la valoración del requisito temporal es extremadamente rigurosa, mientras en otros como en los que comentan, pueden considerarse más flexibles, independientemente de que el tiempo restante sea poco significativo.

Apreciaciones derivadas sobre el requisito de buena conducta.

El requisito de buen desempeño y comportamiento durante la ejecución de la pena intramuros, acorde con los resultados obtenidos, es uno de los mayormente cumplidos. Respecto a los datos, es importante destacar que en algunos casos, se entiende cumplido el requisito aun cuando en algún momento del cumplimiento de la pena no se hubiere verificado buena conducta y siempre que en el último tiempo de ejecución el condenado hubiere guardado coherencia con las reglas disciplinarias del establecimiento y lograra acreditarse a través del Consejo de Disciplina que no es necesario el cumplimiento de la pena intramuros.

No obstante, igual como se verificó con el requisito temporal, existen casos en los que dando aplicación a las disposiciones de la Corte, la evaluación de comportamiento se realiza sobre el tiempo total e integralmente considerado de cumplimiento de la pena, lo que supone entonces que existe discrecionalidad del juez frente a la interpretación del comportamiento del sentenciado para la concesión de la libertad condicional.

En esa misma línea, es importante resaltar que de acuerdo con los criterios jurisprudenciales, las certificaciones de buena conducta o desempeño del sentenciado no

son suficientes para la concesión del subrogado, por lo que debe cotejarse no solo con el cumplimiento de los demás requisitos, sino que debe evaluarse la necesidad de continuar con el cumplimiento de la pena intramuros. Esta última valoración no se verifica en los autos objeto de estudio pues el examen del requisito se limita al contenido del informe del Consejo de Disciplina con el cual se da por entendido que no es necesario continuar la pena intramural; esto implica que el alcance de este medio de prueba supera el que indicaran las Altas Corporaciones y refleja que contrario a otros requisitos, el de buena conducta no ostenta mayor rigurosidad en los Juzgados consultados.

En cuanto al requisito de arraigo social y familiar.

Dentro de la naturaleza jurídica de la libertad condicional se entiende que aquella está destinada a garantizar al reo su reincorporación social con mayor prontitud, no obstante ello no implica que el sentenciado consiga nuevamente su libertad por lo que debe sujetarse a ciertas obligaciones. Al respecto, llama la atención que uno de los requisitos menos evaluados es el arraigo y que aquel de verifica a través de la información contenida en la sentencia condenatoria, en la mayoría de los casos, y en muy pocos a través de testimonios que dan cuenta de la existencia de vínculos sociales y familiares actuales esto es, a la fecha de valoración de la libertad condicional.

Sin embargo, siendo que el condenado ha debido permanecer en el centro carcelario el tiempo correspondiente a las 3/5 partes de la pena, durante ese tiempo pueden haberse modificado los vínculos familiares y sociales que acorde con los distintos escenarios, podrían obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del subrogado penal, cuestión que implica que la valoración de este requisito debe hacerse de forma más rigurosa o que puede implicar mayor posibilidad de flexibilidad de entre el conjunto de requisitos considerados.

Sobre la reparación de las víctimas del hecho punible

De conformidad con los datos obtenidos, se tiene que en la mayoría de los casos este requisito no aplica a efectos del otorgamiento de la libertad condicional, por no haberse considerado en el marco de la condena impuesta a los sentenciados. Sin embargo, ha mencionado la Corte Constitucional que en ningún caso, este requisito hace alarde de la

impunidad derivada de la ausencia de reparaciones efectivas a quienes han sufrido lesión en sus bienes jurídicos, por el contrario, el juez de ejecución de penas debe verificar que la reparación haya sido ejecutada en debida forma, siendo que así se obligare al condenado en la sentencia proferida por el juez de conocimiento.

Ahora bien, del análisis conjunto de datos puede decirse que la disminuida concesión de la libertad condicional no coadyuva a la descongestión de los centros carcelarios y a la reducción de problemas como el hacinamiento; aunado a ello, esto puede obedecer a la ausencia de una asesoría jurídica idónea que permita a los solicitantes la correcta sustentación de los requisitos exigidos para el otorgamiento del subrogado y dada la aplicación exegética de los requisitos para ese efecto. En igual sentido, puede decirse que los resultados obtenidos, demuestran la existencia de inseguridad jurídica de los operadores jurídicos para la valoración de los requisitos y por el contrario, la configuración de temores habida consideración de la falta de claridad en el examen específico de algunos de los elementos que han de considerarse.

Finalmente, cabe recordar que tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional, no puede acudir al principio de igualdad en la valoración de los requisitos en cada caso concreto, pues aunque muchos de ellos versan sobre los mismos delitos y se ha cumplido el requisito objetivo, no pueden valorarse igual dadas las múltiples condiciones que envuelven cada situación fáctica; no obstante, ello no puede significar el desconocimiento de los derechos adquiridos por los sentenciados cuando de la valoración de los requisitos se tiene que aquellos se encuentran cumplidos.

En ese orden, ¿Cuál es la interpretación jurisprudencial aplicada por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en Pasto, frente al otorgamiento de la libertad condicional?

Puede afirmarse, como corolario de lo expuesto en líneas precedentes, que en términos generales los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, se ciñen a lo establecido en los fallos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, fundamentalmente en lo que concierne al requisito temporal y la valoración del buen comportamiento y el arraigo, no obstante, es evidente que existe cierta separación respecto a la valoración de la

gravedad de la conducta como requisito habilitante, sustentado en posibles causas ya reseñadas líneas antes. Esto no significa que los jueces en sus fallos, vulneren los derechos de los condenados, sino que aplican la interpretación jurisprudencial de forma restrictiva o exegética y en pocos casos, realizan una valoración más amplia que realmente vincule los presupuestos dados por las Altas Corporaciones frente al papel de los jueces de ejecución de penas en esta instancia.

8. CONCLUSIONES

El análisis realizado en líneas anteriores permite obtener las siguientes conclusiones:

En cuanto al Capítulo I referente al Derecho a la Libertad.

1. La libertad goza de una doble connotación, en tanto se entiende como un derecho humano y a la vez como principio a partir del cual se materializan otros derechos humanos, fundamentales, e incluso, civiles y políticos y se orienta la interpretación de los mismos. No obstante, la libertad no ostenta carácter absoluto y sus límites se fijan a partir del pacto social, fundado en el respeto por los derechos del otro.

2. Una de las formas de limitación de la libertad se produce a partir de la ley penal, sin que ello signifique que esos límites pueden ser absolutos y mucho menos, que el Estado tenga la capacidad para imponer restricciones desproporcionadas a su ejercicio. Entonces, la restricción de la libertad solamente puede producirse de conformidad con los principios de legalidad, justicia, proporcionalidad y necesidad; máximas que guían la acción penal a fin de salvaguardar el orden social y el ordenamiento jurídico.

En cuanto al Capítulo Dos: Naturaleza Jurídica, Requisitos y Fines de la Libertad Condicional.

3. La libertad condicional es una figura jurídica vinculada de forma irrestricta con el derecho fundamental a la libertad; en ese orden, constituye una herramienta del derecho penal a través de la cual se reivindica la excepcionalidad de su privación y/o limitación y por lo tanto, adquiere la calidad de derecho a partir del cumplimiento de los requisitos exigidos para su otorgamiento. Así, la libertad condicional compone por una parte, una prerrogativa del sistema penal que premia a los condenados que cumplen con las condiciones para reincorporarse a la vida social, si bien no con la recuperación de su derecho a libertad *per se*, sí con la ventaja que supone su reingreso a la vida social y familiar y la transición entre la pena privativa de la libertad y la libertad como derecho en sí misma.

4. Es importante que en aplicación del subrogado de libertad condicional y la valoración de los requisitos individual y conjuntamente considerados para su otorgamiento, se tenga en cuenta la connotación de derecho del subrogado en estudio, pues ello no solo flexibiliza la interpretación de cada requisito, sino que incorpora la finalidad para la cual la libertad condicional ha sido diseñada.

Respecto al Capítulo tres. Interpretación jurisprudencial para el otorgamiento de la libertad condicional en el proceso penal a partir de los fallos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

5. A partir de los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, se encuentra en principio, que no existe conflicto frente a la naturaleza y alcance de la libertad condicional ni sobre los elementos que componen cada uno de los requisitos evaluados para su concesión. De esa manera, el otorgamiento de la libertad condicional se entiende no solo ajustado a la Constitución Política sino, como una figura jurídica que ostenta estrecha vinculación con principios como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad y debido proceso.

Este conjunto hace posible la configuración de un sistema penal que más allá de la imposición de sanciones propiamente dichas, involucra un criterio humanizante sobre quienes cometen conductas delictivas pues estos sujetos, no se conciben como delincuentes sino como seres humanos a quienes ha de sancionarse por su desajuste con las normas sociales y jurídicas pero también, a quienes se concibe como miembros de la sociedad a los cuales se debe respeto por sus derechos humanos y fundamentalmente, a quienes ha de priorizarse y reivindicarse su libertad.

Finalmente, en lo atinente al Capítulo IV: Interpretación jurisprudencial de los requisitos para el otorgamiento de libertad condicional, aplicada por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Pasto a partir de la expedición de la ley 1709 de 2014.

6. Habida consideración de los datos estadísticos extraídos, puede afirmarse que solo la mitad de las solicitudes de libertad condicional prospera, cuestión que puede estar atada como se evidenció en este estudio, a la falta de asesoría jurídica para la sustentación de la

solicitud, o bien, al análisis exegético y/o restrictivo de los requisitos para su otorgamiento. En ese orden, y yendo más allá, puede afirmarse que la libertad condicional no cumple cabalmente con la finalidad con la que fue diseñada por el legislador esto es, la descongestión judicial y la reincorporación pronta del condenado al núcleo socio-familiar, pues aun cuando la valoración de los requisitos se realiza de forma ajustada a la norma, la condena intramuros sigue posicionándose como el mecanismo de sanción por excelencia, lo que se ejemplifica cuando en los Autos, continua considerándose la libertad condicional como un beneficio otorgado por el sistema penal pero no, como un derecho adquirido por el sentenciado con el cumplimiento de los requisitos plurimencionados.

7. Existe temor en los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad frente a la valoración previa de la gravedad de la conducta punible como requisito habilitante para la concesión del subrogado de libertad condicional, motivado en la posible vulneración de los principios de legalidad y non bis in ídem. De esa manera, en la mayoría de los casos dicha valoración se da por realizada a partir de las manifestaciones del juez de conocimiento que ha impuesto la condena, sin que se valoren de forma específica las nuevas condiciones fácticas y de causa a que obedece tal requisito. En ese sentido, si bien el contenido formal de los autos muestra adecuación a los criterios legales e incluso a la interpretación jurisprudencial orientada para la valoración de cada requisito, en lo que respecta de forma específica a la previa valoración de la gravedad de la conducta, se hace evidente que los jueces, se están a lo dicho por el juez de conocimiento (criterio que según la corte Suprema debe tenerse en cuenta) pero no atienden, las condiciones fácticas y de causa aplicables al subrogado penal de libertad condicional, lo que implica para este caso específico, una aplicación tímida de la interpretación jurisprudencial.

8. La valoración del requisito temporal se ajusta a los criterios jurisprudenciales, pues en el confluye únicamente criterios de evaluación objetiva que se resumen en el quantum de la pena cumplida al interior del centro carcelario. De igual forma, el examen de los requisitos subjetivos se ajusta a las disposiciones jurisprudenciales, con existencia específica de contado casos, ya reseñados en el capítulo IV en los cuales se verifica mayor flexibilidad en su cumplimiento, por ejemplo, cuando habiendo existido mala conducta en algún momento de la ejecución de la pena, el comportamiento ejemplar se entiende cumplido.

9. RECOMENDACIONES

En consonancia con los resultados obtenidos, pueden puntualizarse dos recomendaciones:

La primera de ellas, orientada a la necesidad de generar mayor claridad frente a la valoración de los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional, fundamentalmente el requisito habilitante de valoración de la conducta punible, pues ello implicaría la existencia de condiciones de mayor seguridad jurídica tanto en su cumplimiento, así como en el acatamiento preciso de los criterios definidos para su ejecución. En ese orden de ideas, se recomienda a las Cortes de cierre, fundamentalmente la Corte Suprema de Justicia, determinar con mayor claridad los elementos que deben ser objeto de valoración en el requisito específico de gravedad de la conducta punible, de forma que se oriente asertivamente a los jueces en su aplicación en cada caso concreto. En igual sentido, se recomienda a los jueces de ejecución de penas, dar aplicación a los lineamientos jurisprudenciales con el fin de no dar por hecha tal valoración sino, de forma juiciosa, adelantar un examen que permita un examen ajustado a las condiciones de cada caso, acorde con los principios que guían la acción penal y bajo la consideración de la libertad condicional como un derecho que puede ser adquirido por los sentenciados, a partir del cumplimiento de los requisitos legales.

La segunda recomendación tiene que ver con el reforzamiento de la naturaleza de la libertad condicional como un derecho que adquieren las personas que han sido sentenciadas por la comisión de la conducta punible y que cumple los requisitos para su concesión, es decir, que supone la existencia de una política criminal con capacidad para ejercitar las funciones de la pena, entre ellas la resocialización a partir de la puesta en marcha de beneficios punitivos como la libertad condicional, aunado a la existencia de condiciones intracarcelarias que faciliten el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento. Esto sin duda, implica la materialización del alcance preciso del subrogado objeto de estudio, tanto en su naturaleza jurídica como en su finalidad, por lo que corresponde al operador jurídico dar vida a las disposiciones normativas de manera que en mayor grado, se privilegie la libertad de los sentenciados que han cumplido los requisitos para hacerse acreedores a tal beneficio, sin descuidar la función de la sanción misma.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acton, L. (2011). *Ensayos sobre la libertad y el poder*. Madrid: Unión Editorial.

Arango, M. (s.f.). *El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. Recuperado el 16 de agosto de 2018, de: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/03.pdf>.

Ariza, S. (2017). El concepto de libertad en la República de Platón. *Archai*. (19) 33-59. Recuperado el 03 de marzo de 2016, de: <https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/40793/1/El%20concepto%20de%20libertad.pdf>.

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de 1991*. Bogotá.

Bello, G. (s.f.). *Eficacia de los subrogados penales en el contexto del sistema penitenciario y carcelario de Colombia a la luz de los parámetros regionales y constitucionales en materia de privación de la libertad por atributo de la ley*. Recuperado el 20 de agosto de 2018, de: <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15012>.

Berlín, I. (2001). *Dos conceptos de libertad y otros escritos*. Madrid: Alianza

Camargo, E. (2009). Régimen de libertad en el sistema penal acusatorio colombiano. *Revista Republicana*. (7) 13-37. Recuperado el 20 de agosto de 2018, de: <http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2012/06/RegimenLibertad.pdf>.

Colombia, Ministerio de Justicia y del Derecho. (2014). *Subrogados penales, mecanismos sustitutivos de la pena y vigilancia electrónica en el sistema penal colombiano*. Recuperado el 14 de marzo de 2016, de: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Cartilla%20Subrogados%20Penales.pdf>.

Congreso de la Republica de Colombia. (*Gaceta del Congreso del 21 de marzo de 2013*). Recuperado el 14 de octubre de 2018, de: www.secretariasenado.gov.co

Congreso de la Republica de Colombia. *Gaceta del Congreso del 2 de septiembre de 2013*. Recuperado el 14 de octubre de 2018, de: www.secretariasenado.gov.co

Congreso de la Republica de Colombia. (31 de agosto de 2004). *Ley 906 de 2004*, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. DO. 45.657.

_____. (20 de enero de 2014). *Ley 1709 de 2014*, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. DO. 49.039.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (31 de enero de 2011). *Radicación número: 19001-23-31-000-1995-02029-01(18452)* [CP. Enrique Gil Botero]

Corte Constitucional de Colombia. (2 de agosto de 1993). *Sentencia C-301*. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]

_____. (5 de mayo de 1994). *Sentencia C-221*. [MP. Carlos Gaviria Díaz]

_____. *Sentencia T-153 de 1998*. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]

_____. (31 de mayo de 2000). *Sentencia C-634*. [MP. Vladimiro Naranjo Mesa]

_____. (06 de junio de 2001). *Sentencia C-581*. [MP. Jaime Araujo Rentería]

_____. (25 de julio de 2001). *Sentencia C-774*. [MP. Rodrigo Escobar Gil]

_____. (2 de marzo de 2005). *Sentencia C-194*. [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra]

_____. (23 de junio de 2005). *Sentencia T-659*. [MP. Clara Inés Vargas Hernández]

_____. (6 de abril de 2006). *Sentencia T-292*. [MP. Manuel José Cepeda Espinosa]

_____. (14 de marzo de 2007). *Sentencia C-176*. [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra]

_____. (22 de noviembre de 2011). *Sentencia C-879*. [MP. Humberto Sierra Porto]

_____. (13 de junio de 2013). *Sentencia T-338*. [MP. Alberto Rojas Ríos]

_____. (15 de octubre de 2014). *Sentencia C-757*. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado]

_____. (11 de noviembre de 2015). *Sentencia C-694*. [MP. Alberto Rojas Ríos]

_____. (16 de diciembre de 2015). *Sentencia T-762*. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado]

_____. (11 de mayo de 2016). *Sentencia C-233*. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva]

_____. (25 de mayo de 2016). *Sentencia T-276*. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

_____. (22 de junio de 2016). *Sentencia C-328*. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado]

_____. (27 de febrero de 2017). *Sentencia T-121*. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]

_____. (3 de abril de 2017). *Sentencia C-197*. [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez]

_____. (25 de mayo de 2017). *Sentencia SU-354*. [MP. Humberto Escrucería Mayolo]

_____ . (17 de octubre de 2017). *Sentencia T-640*. [MP. Antonio José Lizarazo Ocampo]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 27 de enero del 2009. Recuperado el 22 de agosto de 2018, de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4606/4.pdf>.

_____ . (2012). *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Recuperado el 22 de agosto de 2018, de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4567/4.pdf>.

_____ . (2017). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8: Libertad Personal*. Recuperado el 22 de agosto de 2018, de: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertadpersonal5.pdf>.

Corte Suprema de Justicia. (3 de septiembre de 2014). *AP 5227-2014. Radicación No. 44195*. [MP. Patricia Salazar Cuellar]

_____ . (25 de mayo de 2015). *SP 6348-2015. Radicación No. 29581*. [MP. José Luis Barceló Camacho]

_____ . (24 de junio de 2015). *AP 3558 – 2015. Radicación No. 46119*. [MP. Eugenio Fernández Carlier]

_____. (3 de febrero de 2016). *SP 918-2016. Radicación No. 46647.*
[MP. José Leonidas Bustos Martínez]

_____. (30 de noviembre de 2016). *AP 8301-2016. Radicación No. 49278.* [MP. Patricia Salazar Cuéllar]

_____. (13 de diciembre de 2016). *Sentencia 18405 -2016.* [MP. Patricia Salazar Cuéllar]

_____. (1 de febrero de 2017). *Sentencia 1207.* [MP. Luis Guillermo Salazar Otero]

_____. (8 de agosto de 2017). *Sentencia 12049.* [MP. José Francisco Acuña Vizcaya]

_____. (23 de agosto de 2017). *STP 13145. Radicación No. T 93423.*
[MP. Eyder Patiño Cabrera]

_____. (1 de noviembre de 2017). *AP 7317. Radicación No. 51469*
[MP. Fernando Alberto Castro Caballero]

_____. (29 de noviembre de 2017). *AP 8492. Radicación No. 51392*
[MP. Luis Antonio Hernández Barbosa]

González, L. (2012). La libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional. *Cuestiones Constitucionales.* (27) 135-164. Recuperado el 14 de marzo de 2018, de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n27/n27a5.pdf>.

Hernández, N. (2015). El pago de la multa y la Ley 1709 de 2014. Análisis de la libertad condicional y los sistemas de vigilancia electrónica antes del tránsito legislativo. *Sistema Penal & Violencia*. 7(1) 116-141. Recuperado el 20 de agosto de 2018, de: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/19762>.

Londoño, H. (1982). *Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Editorial Temis.

Meléndez, F. (2012). *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de la justicia*. Bogotá: Octava Edición, Universidad del Rosario.

Ministerio de Justicia. (s.f.). *Política Criminal del Estado Colombiano*. Recuperado el 14 de noviembre de 2018, de: [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/politica%20criminal%20\(1\).pdf?ver=2017-03-09-180338-790](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/politica%20criminal%20(1).pdf?ver=2017-03-09-180338-790)

Molinares, V. (2014). Justicia constitucional: casos de protección a la libertad y seguridad personal en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 16(2), 89-126. Recuperado el 14 de marzo de 2018, de: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/2817>

Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa., y Villagómez, A. (2014). *Metodología de la investigación cuantitativa - cualitativa y redacción de la tesis*. Bogotá: Ediciones de la U.

Oller, N. (s.f.). *Cómo se ha entendido la libertad a lo largo de la historia*. Recuperado el 17 de agosto de 2018, de: http://gamodiana.es/sites/gamodiana.es/files/termino_de_libertad_de_la_historia_na_dia_oller_1.pdf

Orduz, C. (2010). El principio de legalidad en la ley penal Colombiana. *Criterio jurídico garantista*, (2). pp. 100-107. Recuperado el 25 de marzo de 2019, de:

http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulos_garantista2/6claudiaorduz.pdf

Organización de Estados Americanos. (2015). *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*. Estados Unidos: Comisión Interamericana de los Estados Americanos (OEA).

Organización de Naciones Unidas. (1969). *Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial*. Recuperado el 16 de marzo de 2018, de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>.

_____. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – PIDCP*. Recuperado el 16 de marzo de 2018, de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

_____. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado el 16 de marzo de 2018, de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

_____. (2002). *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*. Recuperado el 16 de marzo de 2018, de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcat.aspx>.

-
- _____ (2006). *Los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos*. Recuperado el 16 de agosto de 2018, de: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>.
- Osorio, C. (2008). *El tratamiento del principio de legalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (especial referencia a la Sentencia C-355 de 2006 sobre la despenalización parcial del delito de aborto en el Código Penal Colombiano)*. Recuperado el 20 de agosto de 2018, de: https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/legalidad_osorio.htm.
- Parent, J. (2000). La libertad: Condición de los derechos humanos. *Convergencia*. 7(22). 143-158. Recuperado el 14 de agosto de 2018, de: <http://www.redalyc.org/pdf/105/10502207.pdf>.
- Patiño, M. (2000). Libertad personal y *Habeas Corpus*: eficacia en el derecho interno frente a su regulación internacional. *Revista Derecho del Estado*. (9) 95-106. Recuperado el 14 de marzo de 2018, de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/download/882/837/>
- Real Academia Española. (2016). *La libertad*. Recuperado el 14 de marzo de 2018, de: <https://definiciona.com/libertad>.
- Sánchez, P. (2014). *La libertad del derecho penal: ¿De qué hablamos cuando decimos libertad?* Recuperado el 14 de marzo de 2018, de: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/274357>

Tébar, B. (2004). *El modelo de libertad condicional español*. Recuperado el 14 de marzo de 2018, de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=5288>.

Tisnés, J. (2011). *Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (un estado constitucional de derecho)*. Recuperado el 22 de agosto de 2018, de: <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/147>.

ANEXOS

Se adjunta en CD, copia autentica de los Autos aportados por cada uno de los Juzgados (1.070), así como la matriz de análisis documental utilizada para el análisis.