



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”**

Consejero: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Exp: 2020 – 04103 – 00
Actor: Juan Pablo Orozco Velásquez
Accionados: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara y Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Jericó (Antioquia)

HABEAS CORPUS – SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación promovida por el accionante contra la providencia de 19 de diciembre de 2020, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó la petición de amparo constitucional de habeas corpus promovida por el señor Juan Pablo Orozco Velásquez.

I. ANTECEDENTES

El señor Juan Pablo Orozco Velásquez fue condenado a una pena privativa de la libertad de 66 meses de prisión, que afirma le fue impuesta porque, por mala asesoría que recibió, aceptó unos cargos por celebración de contrato sin requisitos legales, pese a que no participó en el trámite, celebración o liquidación del negocio. En virtud de tal condena, se encuentra privado de la libertad desde el 23 de marzo de 2018.

El 30 de junio de 2020 solicitó el beneficio de libertad condicional, al considerar que cumplía con los presupuestos del artículo 64 del Código Penal, el cual le fue negado por un juzgado de ejecución de penas (no lo identificó), por razón de la gravedad del delito, decisión que fue confirmada por el juez de conocimiento al resolver el recurso interpuesto (no se precisa la autoridad que resolvió el recurso).

Para el accionante, las decisiones sobre su solicitud de libertad condicional desconocieron el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011 que permite concederla aún cuando la condena sea por delitos contra la administración pública, siempre que el condenado se hubiera allanado a los cargos; también consideró que los accionados desconocieron el precedente de la Corte Constitucional contenido en las sentencias C-261 de 1996, C-836/01, C-806

de 2002, C-328 de 2016, T-718 de 2015, C-757 de 2014, T-640/17 y T-019/17 relativas a los fines de la pena y al beneficio de libertad condicional como figura motivadora de la resocialización.

Conforme a lo expuesto, el accionante considera estar privado en forma injusta y arbitraria de su libertad, así como que se le ha vulnerado su dignidad y el debido proceso, razón por la cual pretende que se ordene su libertad inmediata.

2. Trámite procesal

El magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, doctor Gonzalo Javier Zambrano Velandia, admitió la solicitud de habeas corpus y decretó pruebas tendientes, entre otras cosas, a identificar a las autoridades que deberían vincularse al trámite como accionadas, en tanto no las informó el accionante en su petición.

3. La decisión impugnada

El 19 de diciembre de 2020, el magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia negó la solicitud de habeas corpus. Para el efecto indicó que esta acción constitucional no está instituida para sustituir los procedimientos ordinarios ni para reemplazar los recursos previstos para atacar las decisiones judiciales u obtener una instancia adicional respecto de las decisiones relativas a la libertad.

Constató que existieron diversas peticiones de prisión domiciliaria elevadas por parte del accionante que le fueron negadas; asimismo que el accionante formuló la solicitud de libertad condicional de 30 de junio de 2020, materia de la presente controversia, que fue resuelta en forma negativa por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Tal providencia fue apelada y confirmada el 20 de noviembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara. Así las cosas, concluyó que lo pretendido por el accionante es sustituir al juez natural llamado a resolver su solicitud de libertad condicional, lo cual no encontró admisible porque todas las peticiones relacionadas con la libertad del condenado deben resolverse por las vías ordinarias.

Para el *a quo*, solo cuando la petición de libertad condicional se niega pese a cumplir el condenado con las exigencias legales o si se presenta una tardanza excesiva en resolver, el habeas corpus se erige en el mecanismo idóneo para la protección de la libertad personal del afectado. En todo caso, no hay evidencia de que el accionante cumpla con las condiciones objetivas para acceder al beneficio que le fue negado.

4. La impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante impugnó en la oportunidad legal. A su juicio, las decisiones sobre su solicitud de libertad condicional son contentivas de vías de hecho, razón por la cual sí pueden y

deben ser controladas por el juez constitucional. Insistió en que éstas desconocieron el inciso 3 del artículo 13 de la Ley 1474 de 2011, porque si bien él fue condenado por un delito contra la administración pública, se allanó a los cargos y evitó el desgaste del aparato jurisdiccional, lo que justifica, a la luz de dicha norma, la posibilidad de que se le conceda el beneficio pretendido.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias T-019 de 2017 y T-640 de 2017) es pacífica en estimar que la búsqueda de la resocialización es el elemento que debe prevalecer a la hora de decidir sobre la concesión de la libertad condicional. Sin embargo, al resolver su petición, la justicia hizo prevalecer la justa retribución y la prevención especial, lo que a juicio del impugnante constituye una vía de hecho.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El suscrito magistrado es competente para decidir de fondo la impugnación promovida, en los términos del artículo 7 de la Ley 1095 de 2006, que ordena que este tipo de asuntos sean decididos por el superior del funcionario que los resolvió en primera instancia¹ y prevé que, tratándose de cuerpos colegiados, la sustanciación y fallo corresponde de manera individual a uno de sus integrantes, sin requerir aprobación de la Sala o Sección respectiva.

2. La garantía fundamental de habeas corpus

A nivel interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce la garantía a gozar de un recurso judicial efectivo, para que se decida en forma expedita sobre la legalidad de una detención y se ordene la libertad personal, en caso de que se advierta su ilegalidad, al tiempo que prevé su intangibilidad; estas disposiciones hacen parte del bloque de constitucionalidad y han determinado la regulación del mecanismo en el orden interno. Así lo prevé:

Artículo 7. Numeral 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

En similares términos está garantizado el mencionado recurso en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento que, aunque avala la detención preventiva, resalta su carácter excepcional, así como el derecho a gozar de un recurso judicial efectivo ante los jueces para que se verifique la legalidad de la medida y se restablezca la libertad, si a ello hubiere lugar:

¹ Para este evento la decisión impugnada la dictó un magistrado de un tribunal administrativo.

*Artículo 9, numeral 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal **será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales**, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

A nivel interno, el *habeas corpus* tiene consagración constitucional y no está concebido como una garantía absoluta, conforme se desprende de lo preceptuado en el artículo 28 Superior, pues aun cuando es cierto que es el medio que por excelencia sirve para la protección de la libertad, también lo es que su procedencia se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la misma o con su ilícita prolongación haya agotado previamente los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso, o aquellos que por ley se hallan instituidos para restablecer sus derechos, pues lo contrario conduciría a una injerencia indebida en las facultades que son privativas del juez que conoce de la actuación respectiva. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado²:

Evidentemente, la acción de hábeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter informal, en principio, demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, pero de manera alguna implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado (...).

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en determinar que la procedencia excepcional de la acción de hábeas corpus debe responder al principio de subsidiaridad, pues roto éste por acudir primariamente a dicha acción desechando los medios ordinarios a través de los cuales es posible reclamar la libertad con fundamento en alguna de las causales contempladas en la ley, aquella resulta inviable (...).

*Por tanto, a partir del momento en que se impone medida de aseguramiento, todas las **peticiones que tengan relación con la libertad del procesado, se deben elevar al interior del proceso penal, más no a través del mecanismo constitucional de hábeas corpus.***

Lo expuesto no conduce a señalar que la acción de *habeas corpus* sea necesariamente residual y subsidiaria, pues no está sometida, es estricto sentido, a la inexistencia de otros medios de defensa judicial; sin embargo, cuando existe un proceso judicial en trámite, no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: (i) sustituir los procedimientos judiciales dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; (ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 12 de noviembre de 2010, exp. 35349, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieran el derecho a la libertad personal; (iii) desplazar al funcionario judicial competente, y (iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas³.

Empero, ello no conlleva indefectiblemente a señalar que esté vedada al juez constitucional la verificación de una posible irregularidad en la actuación del funcionario judicial a cuyo cargo se encuentra la investigación o el juicio, esto es, no permite inferir que en todos los casos en que la decisión sobre la detención ha sido adoptada por autoridad competente o debía provenir de esta, resulta improcedente dicho mecanismo. Lo que sí impone es que el afectado haya acudido ante su juez natural para plantear la solicitud de libertad correspondiente y que aun así, en su sentir, se le mantenga ilegalmente detenido. Esto es, aunque el habeas corpus no está llamado a sustituir el trámite del proceso ordinario, sí es procedente para alegar una vía de hecho en este que comprometa el derecho a la libertad personal del procesado.

En efecto, en la actualidad tal figura para la protección del derecho fundamental a la libertad personal no solo opera cuando la detención se lleva a cabo por fuera de las formalidades legal y constitucionalmente previstas, esto es, cuando se materializa sin orden judicial de autoridad competente o por fuera de los casos excepcionales en los que se permite la captura sin dicha orden, sino también cuando obtenida ésta legalmente, la privación de la libertad se prolonga más allá de los términos legales⁴, según se precisó al analizar el alcance de la regulación legal de la figura.

Aunque en sus inicios la procedibilidad de esta acción se vio limitada a aquellos eventos en los que no existía orden de detención de autoridad judicial, con lo que se presumía siempre ajustada a derecho la dispuesta por el funcionario competente, su evolución llevó a la eliminación de tal presupuesto en la consagración legal, constitucional y convencional de la figura, lo que ha permitido reconocer que si bien es preciso agotar ante el funcionario competente, a cuyo cargo se encuentra la investigación o el juicio las solicitudes y recursos procedentes, ello no obsta para que ante el juez del habeas corpus pueda alegarse algún yerro que comprometa la constitucionalidad de lo actuado por este, de modo que el procedimiento judicial pueda calificarse como una verdadera vía de hecho.

Así, en principio, cuando la detención tiene lugar en el marco de un proceso judicial, es preciso que se agoten ante el funcionario competente todas las posibilidades y recursos legales tendiente a que sea este quien adopte la decisión correspondiente, ello no obsta para que surtidos estos sin éxito, el juez constitucional pueda revisar la actuación del juez natural y verificar si esta condujo a una privación ilegal de la libertad o su ilícita prolongación.

³ Ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 26 de junio de 2008, radicación 30066.

⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 2 de octubre de 2013, exp. 42383, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Lo expuesto impone concluir que la existencia de una decisión judicial dictada en el proceso penal correspondiente no conlleva la imposibilidad de ejercer un análisis de fondo en la acción de habeas corpus, sino que esta es procedente siempre que en tales decisiones pueda advertirse una verdadera vía de hecho de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la investigación. Ello impone que para verificar la procedibilidad de la acción en cada caso concreto habrá que analizar el fondo de la censura planteada y de la actuación de los servidores, para efectos de verificar si esta resulta abiertamente arbitraria.

Así las cosas, para decidir el recurso, se impone verificar si tal situación ocurrió en el caso del accionante, quien considera que en las oportunidades legales no se le garantizó una decisión conforme con el ordenamiento constitucional y legal vigente, esto es, definir si se incurrió en la vía de hecho alegada por el impugnante.

3. El caso concreto

El accionante reconoce -y así consta en los elementos probatorios acopiados- que la privación de la libertad a la que se encuentra sometido derivó de una sentencia de condena ejecutoriada, de donde surge patente que no existió privación arbitraria o ilegal de la libertad. Los cuestionamientos del accionante y su argumentación sobre las razones que lo llevaron a aceptar los cargos por los que fue condenado, así como la presunta atipicidad de su conducta resultan impertinentes en el presente debate, en tanto la sentencia de condena es intangible y no puede ser revisada ni modificada en esta sede, por lo que se parte de la base de la legalidad de la privación de la libertad. Así las cosas, el análisis debe centrarse en la legalidad de las decisiones que negaron el beneficio de libertad condicional y si estas determinaron una prolongación injustificada de la pena de prisión, a lo cual se procede:

El 19 de agosto de 2020, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la solicitud de libertad condicional promovida por el señor Juan Pablo Orozco Velásquez. Para el efecto indicó que no estaba satisfecho el requisito objetivo del cumplimiento de las tres quintas partes de la pena impuesta porque había descontado 1193 días de los 1200 que de acuerdo con la contabilización que realizó, eran necesarios para acceder al beneficio. En todo caso, indicó que la razón fundamental para negar el subrogado no era esta -en tanto faltaban pocos días para cumplir el requisito objetivo- sino la gravedad y circunstancias de los delitos por los que fue condenado.

Estimó que el derecho a la libertad condicional solo se concede cuando se supera el análisis sobre la entidad y trascendencia de la conducta punible que dio lugar a la condena y que en el caso del señor Juan Pablo Orozco Velásquez, se debe soportar el castigo de prisión en aras de la función retributiva y preventiva de la pena, dada la gravedad de las condiciones en que cometió la conducta que generó la condena. Así lo indicó:

Apuntando la ejecución de la pena no solo a la readecuación del comportamiento del individuo a las normas que regulan la sana convivencia ciudadana, sino también a la protección de la comunidad de nuevas conductas delictivas

(prevención especial y general), lo pertinente es disponer que se cumpla íntegramente para salvaguardar de este último postulado toda vez que a mayor gravedad del delito e intensidad del grado de culpabilidad -sin olvidar el propósito de resocialización de la ejecución punitiva- el Estado tiene que ocuparse preponderantemente de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social, cuanto más que en este caso la comunidad y el Estado fueron afrentados no solo en su buena fe y su patrimonio económico, sino que el condenado se atribuyó el título de MÉDICO sin poseer la exigente formación que este tipo de profesiones demanda, poniendo en riesgo la salud de los pacientes que atendió y afectando la imagen de la institución médica en la que se desempeñó como tal y esta circunstancia por sí misma autorizan la conclusión de que el proceder desplegado por este ajusticiado desborda de manera primaria la gravedad intrínseca de las conductas delictivas por las que fue condenado.

El accionante apeló la referida decisión y su inconformidad fue resuelta en auto de 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), quien analizada la gravedad de los delitos por lo que fue condenado el ahora accionante, mantuvo la determinación de no concederle el subrogado solicitado. Se lee en la decisión:

[N]o puede ser acreedor al beneficio de libertad condicional, toda vez que no podemos dejar de lado que al señor Orozco Velásquez se le condenó al haber sido hallado penalmente responsable de las conductas punibles de CONTRATO SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO Y USO DE DOCUMENTO FALSO, luego de que se descubriera que desde el año 2010 se hizo pasar por médico sin serlo en varios hospitales, entre ellos el de Santa Bárbara, cuyo gerente realizó con el supuesto médico tres contratos, engañado con documentos falseados cómo fueron, entre otros, el diploma de la Universidad de Antioquia que lo acreditaba como médico cirujano, acta de grado, certificaciones y experiencia obtenida con las vinculaciones con los hospitales de Puerto Berrío, Puerto Triunfo, Frontino y Rionegro; protagonismo que sin lugar a dudas debe ser penalizado con severidad y dureza, pues resultó inegable el menoscabo al bien jurídico tutelado intangible como fue la administración pública, y el patrimonio de la ESE Hospital Santamaría de Santa Bárbara, por lo que la penda debe cumplir las funciones que tiene asignadas, y de paso se debe proteger a la sociedad de una persona que sin escrúpulos ejerció la medicina sin cumplir con el respectivo título profesional, atendiendo consultas, formulando, hospitalizando, elaborando historias clínicas, y demás hechos que son considerados de gran riesgo para la comunidad en general. No constituye entonces ninguna garantía frente a la sociedad retomarle en libertad condicional a quien de la reseñada manera ha delinquido, máxime cuando en la actuación no obran otros elementos de juicio que conduzcan a formar un positivo pronóstico de que no pondrá en riesgo a la sociedad ni le causará más daño.

De otro lado, el juez de conocimiento sostuvo que el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011 señala que quienes han sido condenados por delitos contra la administración pública no pueden acceder a subrogados penales, razón adicional para confirmar la decisión de primera instancia.

Conforme a lo expuesto, se encuentra que la petición de libertad condicional promovida por el accionante fue definida por quienes tenían a su cargo la vigilancia respecto del cumplimiento de la pena, mediante decisiones judiciales revestidas de las presunciones de acierto y legalidad. Bajo esa óptica, en línea con lo señalado por el *a quo*, no podría el juez constitucional sustituir el válido juicio de quienes cuentan con la competencia legal para

decidir los aspectos propios de la ejecución de la pena. Con todo, en tanto las referidas providencias tienen incidencia en la libertad personal del accionante, habrá de analizarse, como lo reclama, si son constitutivas de una vía de hecho, de manera que materialicen una prolongación indebida de la privación de la libertad del señor Juan Pablo Orozco Velásquez.

El subrogado pretendido por el accionante está previsto en el artículo 64 del Código Penal, de acuerdo con el cual es posible conceder libertad condicional a un condenado a pena privativa de la libertad, bajo el cumplimiento de unos requisitos objetivos y previa valoración de la conducta punible. Así lo prevé:

ARTICULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL. *El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*

2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario. (se subraya)

El aparte subrayado, en el que se fundan las decisiones judiciales que aquí se cuestionan, fue declarado constitucionalmente exequible⁵, bajo el entendido de que el juez debe tener en cuenta en dicha valoración, todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional. Precisó la Corte, acorde con su propio precedente (sentencia C-194 de 2005), que la posibilidad de que el juez de la ejecución de la pena valore la conducta no trasgrede el *non bis in idem*, en tanto se sujete a las consideraciones de la sentencia condenatoria.

La Corte Constitucional también se ocupó de definir que dicho requisito de valoración de la conducta no resulta contrario al fin resocializador de la pena y, por el contrario, estimó necesaria su verificación para efectos de establecer la personalidad del condenado y, a partir de ella, concluir si se hace innecesaria la aplicación de la pena en su totalidad. Insistió en que el juicio de valor sobre la conducta cometida es indispensable para analizar si se ha verificado la readaptación del condenado. Así lo definió:

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-757 de 2014.

26. Desde sus inicios la Corte Constitucional ha reconocido la importancia constitucional que tienen la resocialización de las personas condenadas y la finalidad preventiva especial de la pena. Al fundamentar la exequibilidad de un tratado internacional para la repatriación de personas privadas de la libertad, la Corte sostuvo:

"Finalmente, se considera como propio del Estado social de derecho que la ejecución de la sanción penal esté orientada por finalidades de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad puesto que, como se verá más adelante, es necesario armonizar estos valores." Sentencia C-261 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Más adelante la misma sentencia profundiza sobre las inevitables tensiones que existen entre los fines de prevención general y prevención especial, reconoce el fundamento constitucional de la función resocializadora de la pena y su relación con los principios fundamentales de la Carta, y acude al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, también citado por el demandante en este caso. La misma sentencia continúa diciendo:

"Sin embargo, a pesar de esas inevitables tensiones y discusiones, lo cierto es que durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), puesto que el objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que 'el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados (subrayas no originales).'" Sentencia C-261 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

27. Posteriormente, en la sentencia aprobatoria del Segundo Protocolo Facultativo para Abolir la Pena de Muerte, adicional al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Corte no sólo fundamenta nuevamente el fin resocializador de la pena en la cláusula del Estado Social de Derecho, sino que reconoce el valor especial que tienen los fines de resocialización y prevención especial, y el carácter secundario que tiene el fin retributivo de la pena. En tal oportunidad dijo:

"Finalmente se ha recurrido a consideraciones de prevención especial negativa para defender la pena capital, con el argumento de que existen delincuentes irrecuperables que deben ser eliminados de la sociedad para evitar futuros males a otros ciudadanos. Sin embargo ese razonamiento es lógicamente discutible, pues no sólo presupone que es posible determinar al momento de imponer la sanción quienes van a reincidir y quienes no, lo cual se ha revelado falso, sino que además desconoce que existen medidas alternativas de rehabilitación. Además, y más grave aún, se olvida que el delincuente también tiene derecho a la vida, por lo cual, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los

instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que 'el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados' (subrayas no originales). En ese orden de ideas sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital." Sentencia C-144 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

28. Para el demandante se desconoce el deber que tiene el Estado de garantizar la preeminencia de la finalidad resocializadora de la pena al permitir que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible cometida por el condenado para efectos de determinar si es necesaria la ejecución de la pena. Sin embargo, la Corte también ha dicho que el reconocimiento del arraigo constitucional de la finalidad resocializadora de la pena no es contrario a la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas. En la Sentencia C-194 de 2005 antes citada, la Corte citó extensamente su propia jurisprudencia así como la de la Corte Suprema de Justicia que reconocen no sólo la importancia de tener en cuenta la gravedad de la conducta punible, sino la personalidad y los antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado. Una de las sentencias citadas por la Corte en aquella ocasión reconoce explícitamente la importancia que reviste la valoración de la gravedad de la conducta punible, y sus demás dimensiones, circunstancias y elementos, así como la valoración de la personalidad del sindicado y sus antecedentes, para evaluar su proceso de resocialización. Dice la Sentencia T-528 de 2000, citada en la C-194 de 2005:

*"En concepto de esta Sala, el análisis de la personalidad de quien solicita una libertad condicional implica tener muy en cuenta y, de consiguiente, valorar la naturaleza del delito cometido y su gravedad, ya que **estos factores, ciertamente, revelan aspectos esenciales de la 'personalidad' del reo y por ende, hacen parte de los 'antecedentes de todo orden', que el Juez de Penas y Medidas de Seguridad debe valorar positivamente, al efectuar su juicio acerca de si existen razones fundadas que permitan concluir que se ha verificado su 'readaptación social'.**"*

*"Ciertamente, este ha sido el alcance dado en jurisprudencia decantada y uniforme tanto de la Sala Plena de la Corte Constitucional, como de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al factor subjetivo que prevé el artículo 72 del Código Penal, conforme a la cual **es indispensable la consideración tanto de la modalidad del delito cometido como de su gravedad, en el juicio de valor, que debe ser favorable sobre la readaptación social del sentenciado, para que pueda concedérsele la libertad condicional.***

(...)

*"Por lo demás tampoco considera la Sala de Revisión que los Juzgados 1º y 2º de Penas y Medidas de Seguridad hayan incurrido en violación de la garantía del debido proceso, pues, advierte que **el estudio sobre la personalidad de los peticionarios y de sus antecedentes de todo orden, aspecto que, como ya quedó expuesto, constitucionalmente sí conlleva el de la modalidad del delito, su gravedad y forma de comisión, se hizo de acuerdo con los medios de comprobación obrantes en el proceso, valorados en su oportunidad en los fallos de instancia.**" Sentencia T-528 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz) (resaltado fuera de texto original)*

29. Por su parte, la Corte cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se hace una alusión explícita de la necesidad de tener en cuenta la gravedad del delito para establecer el pronóstico de readaptación del condenado a la sociedad. Dice la Corte Suprema:

"Así pues, la gravedad del delito, por su aspecto objetivo y subjetivo (valoración legal, modalidades y móviles), es un ingrediente importante en el juicio de valor que constituye el pronóstico de readaptación social, pues el fin de la ejecución de la pena apunta tanto a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, como también a proteger a la comunidad de nuevas conductas delictivas (prevención especial y general)." Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de enero de 1999 (M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego)

30. En virtud de lo anterior, la Corte tampoco encuentra que la valoración de la conducta punible como requisito para otorgar la libertad condicional por parte de los jueces de ejecución de penas desconozca el deber del Estado de atender a las funciones de resocialización y prevención especial de la pena contenidas en el numeral 3º del artículo 10º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el numeral 6º del artículo 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo tanto, tampoco desde este punto de vista está llamado a prosperar el cargo de inconstitucionalidad.

Conforme a lo expuesto, la valoración de la conducta del señor Juan Pablo Orozco Velázquez que realizó el juez de ejecución de penas –y el de conocimiento al resolver la apelación– no fue fruto de su capricho o arbitrariedad, sino que tuvo lugar en aplicación de la disposición legal que regula la libertad condicional e impone dicho requisito para concederla, a cuya aplicación estaba obligado. De igual manera, lo resuelto encuentra respaldo jurisprudencial en la sentencia de constitucional antes citada, que el apelante estima desconocida pero que, por el contrario, avala las decisiones que ahora cuestiona.

El accionante –apelante–, plantea un falso dilema entre la no concesión del subrogado penal y la finalidad resocializadora de la pena, en tanto entiende que la denegación del beneficio es necesariamente contraria al mencionado fin. Aceptar tal hermenéutica impondría que la libertad condicional deba concederse en todos los casos, sin análisis de las circunstancias que dieron lugar a la condena, lo que resultaría contrario al marco jurídico antes referido; de acuerdo con este, la verificación de las condiciones en las que se cometió el punible es indispensable para verificar las posibilidades de que el mencionado fin se haya cumplido sin la aplicación total de la pena impuesta.

Así las cosas, no se advierte caprichosa o irracional la decisión de los jueces naturales del asunto, en tanto consideraron que la gravedad de los delitos cometidos por el accionante, así como el riesgo que estos generaron para la comunidad, justificaban la necesidad de que la pena se cumpla en su totalidad de donde se aprecia que lo decidido estuvo razonablemente fundado, fáctica y jurídicamente. Adviértase que no corresponde ahora al juez constitucional servir de nueva instancia frente al análisis subjetivo de las conductas punibles que determinaron la condena sino verificar, como en efecto se hizo, que la decisión de los jueces de la ejecución estuvo

razonablemente fundada en derecho y en las circunstancias de hecho sobre las que se debía resolver.

Se insiste en que la concesión o no de la libertad condicional plantea un análisis subjetivo de la conducta y de las circunstancias de la conducta punible, así como de unos presupuestos objetivos que deben concurrir. El análisis de la justicia penal determinó que no se superó el elemento subjetivo, bajo razones que resultan jurídicamente atendibles y soportadas, relativas a la gravedad de los delitos y a las circunstancias y peligros que generó para la sociedad, sin que esté demostrado que dicha valoración sea contraria a los hechos que sirvieron de fundamento a la condena.

Ahora bien, es cierto que al desatar la alzada el juez de conocimiento citó el aparte inicial del artículo 13 de la Ley 1474 de 2011, para concluir de este que en los delitos contra la administración pública no es posible conceder beneficios en materia de ejecución de la pena y no hizo mención al inciso tercero de la misma norma, que según el accionante hace inaplicable el primero cuando ha habido aceptación de cargos. Sin embargo, no es menos cierto que ello no constituyó la *ratio decidendi* de la decisión sobre la libertad, pues esta se fincó, como ya se analizó y se desprende de los apartes transcritos, en el análisis subjetivo de las conductas sancionada. Así las cosas, con independencia de si procedía o no el subrogado por delitos contra la administración de justicia en caso de aceptación de cargos, este se denegó por la gravedad del delito y las condiciones en que fue cometido, análisis que no riñe con las disposiciones aplicables al caso.

Ahora, insiste el apelante en que las decisiones sobre su petición de libertad condicional desconocen el precedente constitucional. Contrario a ello, se explicó cómo la sentencia C-757 de 2014, decisión de constitucionalidad que se torna obligatoria y con efectos erga omnes, avala la necesidad de ponderar la conducta para estimar si la pena no es necesaria para la resocialización del condenado, lejos de patrocinar su concesión en todos los casos para efectos de cumplir un fin resocializador. De igual manera, ninguna de las sentencias que el apelante estima desconocidas varió dicho precedente ni respalda la concesión de la libertad condicional sin análisis subjetivo de la conducta que dio lugar a la condena. Por el contrario, la sentencia C-328 de 2016 que el accionante advierte desconocida, reitera el precedente de la C-757 de 2014, así como la necesidad del análisis subjetivo de la conducta para la concesión del subrogado, de modo que este no procede automáticamente con el cumplimiento de los requisitos objetivos. Así se pronunció:

*La libertad condicional configura la oportunidad de una persona condenada penalmente para hacer cesar el estado de privación de la libertad impuesto mediante sentencia que lo sancionó con pena de prisión. Para su concesión, el juez competente debe previamente valorar la conducta punible, situación que fue declarada condicionalmente exequible por esta Corporación, mediante **sentencia C-757 de 2014**^[71], “(...) en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.”*

Realizada la anterior valoración, el juez debe verificar la acreditación de los siguientes requisitos: i) la persona debe haber cumplido las 3/5 partes de la pena; ii) su adecuado desempeño y comportamiento durante su reclusión, permite suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena; iii) que demuestre arraigo familiar y social; y iv) debe reparar a la víctima o asegurar el pago de la indemnización mediante garantía personal, real o bancaria. El tiempo que falta para el cumplimiento de la pena será tenido en cuenta como periodo de prueba.

Por su parte, en la sentencia T-640 de 2017, que a juicio del actor respalda su criterio jurídico, se ampararon los derechos fundamentales de un ciudadano condenado, porque los funcionarios judiciales se limitaron a enunciar la gravedad de la conducta punible pero desconocieron la valoración de las demás dimensiones de la conducta punible y se limitaron a verificar su gravedad, cuestión distinta a la que ocurre en el presente caso, en el que también se valoraron dichos aspectos, solo que el análisis resultó perjudicial para el condenado⁶.

De otro lado, en sentencia T-019 de 2017 de la Corte Constitucional se ampararon los derechos fundamentales de ciudadanos condenados porque los funcionarios judiciales omitieron la valoración de la conducta punible, yerro derivado de la transgresión al principio de favorabilidad que los llevó a considerar que no procedían subrogados por la conducta que había dado lugar a la condena, sin analizar el tránsito legislativo en la materia, cuestión fáctica que no se identifica con la que ahora se resuelve. Por el contrario, también se destacó en dicho proveído la función valorativa del juez de la ejecución para efectos de la concesión del beneficio de libertad condicional⁷.

Bajo los referidos argumentos, se impone confirmar la decisión impugnada en tanto consta que los funcionarios encargados de pronunciarse sobre la solicitud de libertad condicional del accionante lo hicieron y no se verifica que hubieran incurrido en vía de hecho, en tanto sus decisiones estuvieron razonablemente fundadas en derecho y sin que, como se explicó, este sea el escenario para cuestionar su entendimiento de las normas jurídicas aplicables como si se tratara de una tercera instancia. Así las cosas, no se configuran los supuestos para la procedencia excepcional de la acción

⁶ Dijo la Corte en esa oportunidad: “Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que, en efecto, los funcionarios judiciales a quienes correspondió decidir la petición de libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya, negaron dicho subrogado apoyándose en el criterio de gravedad de la conducta punible descrito desde la sentencia de condena penal y desatendieron la valoración de todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el mismo juez penal que impuso la condena”.

⁷ Dijo la Corte: “El principio de favorabilidad conserva su vigor a pesar de la implementación gradual de la Ley 906 de 2004, en el caso objeto de estudio es aplicable la Ley 890 de 2004, que modificó la Ley 599 de 2000. No obstante lo anterior, la misma norma contempló que el juez podrá conceder la libertad condicional al condenado, siempre y cuando cumpla, además de los requisitos señalados por la norma, el siguiente: 1) la previa valoración de la gravedad de la conducta punible, es decir, se le impone al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad una función valorativa que es determinante a efectos de conceder el subrogado penal y en el que la autoridad judicial no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal.

constitucional en casos como este, en el que los jueces competentes han adoptado las decisiones correspondientes sobre la ejecución de la pena.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Consejero de Estado,

III. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia impugnada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 19 de diciembre de 2020, por medio de la cual denegó la petición de habeas corpus.

SEGUNDO. Por Secretaría notifíquese la presente decisión al accionante y a las autoridades accionadas por la vía más expedita.

TERCERO. Ejecutoriada esta decisión devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica
RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

Nota: Se deja constancia que esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.