



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

AEPO25-2025

Radicación interna No. 00094
C.U.I. 110010248000201900006
Aprobado Mediante Acta Extraordinaria No. 20

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil veinticinco
(2025)

1. ASUNTO

La Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ocupa de analizar y decidir las solicitudes de redención punitiva y de reconocimiento de libertad condicional elevadas por la defensa técnica del sentenciado GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ.

2. ANTECEDENTES

Con sentencia SEP 00082-2021, emitida el 12 de agosto de 2021, esta Sala Especial de Primera Instancia declaró penalmente responsable al exmagistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, GUSTAVO

ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, por su participación en las conductas punibles de *concierto para delinquir* en concurso con *cohecho propio* y *prevaricato por omisión*.

En virtud de dicha declaración de responsabilidad, se le impusieron las siguientes sanciones:

- Ciento dieciséis (116) meses y doce (12) días de prisión.
- Multa equivalente a noventa y cuatro coma cuarenta y ocho (94,48) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ciento veintisiete (127) meses y diecisiete (17) días.

Dado que no cumplía con los requisitos legales para acceder a beneficios sustitutivos de la pena, se denegó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la condena como la posibilidad de sustituir la prisión intramural por domiciliaria. En consecuencia, se dispuso su permanencia en un centro de reclusión para el cumplimiento de la sanción impuesta.

Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 2 de septiembre de 2021 y remitido a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para su estudio y decisión, asunto que aún sigue en trámite.

Sobre la privación de la libertad

El 5 de marzo de 2018, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes expidió auto de

acusación en contra de GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, decisión que fue aprobada en sesión plenaria de dicha Corporación el 25 de abril del mismo año. Mediante la Resolución 001 del 13 de diciembre de 2018, la Comisión Instructora del Senado admitió la acusación, otorgando viabilidad para que el proceso continuara su trámite ante la Corte Suprema de Justicia, que asumió el conocimiento del caso conforme a las disposiciones establecidas en los artículos 354 y 468 de la Ley 600 de 2000.

Mediante auto interlocutorio AEP00058-2019, proferido el 13 de mayo de 2019, se resolvió la situación jurídica imponiendo a MALO FERNÁNDEZ medida de aseguramiento de detención preventiva sin posibilidad de excarcelación. La privación de la libertad se hizo efectiva el 15 de mayo de ese mismo año, fecha desde la cual ha permanecido en centro de reclusión.

3. LAS SOLICITUDES

En misiva recibida en la Secretaría de esta Sala el pasado 12 de febrero, el abogado Antonio Luis González Navarro, apoderado de GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ elevó dos solicitudes principales y una subsidiaria.

3.1. Libertad condicional

Con fundamento en el artículo 64 del Código Penal, solicitó excarcelar a su asistido ante el cumplimiento de los requisitos para acceder a este subrogado.

Señaló que, la pena privativa de la libertad impuesta fue de 116 meses y 12 días de prisión y para la concesión de la libertad condicional debía cumplir 69 meses y 25,2 días, equivalentes a las 3/5 partes de la pena, quantum que, entre la privación física, la redención punitiva reconocida y la que se ha causado desde julio de 2024 supera con creces el tiempo requerido.

Destacó que MALO FERNÁNDEZ ha tenido comportamiento ejemplar dentro del centro penitenciario, ha participado activamente en actividades académicas y laborales dentro del penal, al punto que fue elegido representante del Comité de Asistencia Espiritual, lo que evidencia su compromiso con la resocialización; que se acreditó la existencia de un vínculo estable con su familia y entorno social, con lo cual, deduce que no se evidencia riesgo de reincidencia ni de evasión.

Reiteró lo indicado por esta Sala en decisión previa, en cuanto a que no tiene obligaciones de reparación económica.

Con la cita de precedentes de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal, argumentó que la finalidad de la pena es la resocialización y que prolongar su reclusión sería innecesario.

3.2. Redención punitiva

La solicitud de reconocimiento de redención punitiva se fundamentó en su participación en actividades de estudio y trabajo, cuya validación y actualización después de julio de 2024 solicitó adicionar para que se refleje de manera completa en la decisión sobre su solicitud de libertad condicional.

3.3. Petición subsidiaria

En caso de que la Sala mantenga la negativa en conceder el subrogado, el profesional del derecho que regenta los intereses jurídicos de MALO FERNÁNDEZ solicitó que se indique cuánto tiempo adicional debe cumplir y qué actividades de resocialización serían necesarias para acceder a la libertad condicional.

3.4. Trámite previo

Ante el contenido de la solicitud y de cara los requisitos que la ley impone tanto para la concesión de la libertad condicional como para la redención punitiva, se solicitó a la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad Para Miembros de la Fuerza Pública – EJEPO, el envío de los certificados que acrediten los cómputos por trabajo, estudio y enseñanza realizados por el sentenciado desde julio de dos

mil veinticuatro (2024), así como las calificaciones de conducta correspondientes a los periodos en que llevó a cabo dichas actividades, junto con un concepto sobre la viabilidad de otorgarle la libertad condicional al señor GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sobre la representación del sentenciado

Es necesario anotar que, ante la Sala de Casación Penal, donde se surte el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia expedida por esta Sala, el profesional del derecho Antonio Luis González presentó sustitución del mandato a él conferido por el señor GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, momento desde el cual venía ejerciendo el abogado Eduardo Enrique Acosta de Armas.

Sin embargo, en la solicitud que convoca la atención de esta Corporación, el defensor principal expresó su intención de retomar el poder, pedimento que se ajusta a los lineamientos del artículo 75 del Código General del Proceso, que regula lo relacionado con la designación y sustitución de apoderados, donde se dispone: «*Podrá conferirse poder a uno o varios abogados*» y se regula lo relacionado con la sustitución en los siguientes términos: «*Podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente*» (...) «Quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución».

En ese orden, ante la exposición de reasunción del mandato, se admite que el abogado Antonio Luis González reanude el ejercicio de la defensa técnica y en tal orden, se entrarán a resolver sus pedimentos.

4.2. Competencia

Dado que esta Sala Especial fue la instancia judicial que profirió la sentencia de primera grado, que aún no ha adquirido firmeza debido a que el recurso de apelación concedido, sigue pendiente de resolución por parte de la Sala de Casación Penal, conforme lo establece el artículo 79 de la Ley 600 de 2000, aquí reside la competencia para decidir sobre los asuntos relacionados con la privación de la libertad, así como sobre aquellos que no estén directamente vinculados con el trámite de la alzada.

4.3. De la redención punitiva por estudio

Como parte del proceso de readaptación inherente a la ejecución de la condena, el régimen penitenciario contempla la participación en actividades de trabajo, estudio y enseñanza. Estas no solo contribuyen a desvincular al condenado del actuar delictivo, sino que también le permiten acortar el tiempo de cumplimiento efectivo de la sentencia mediante la redención punitiva.

En lo relacionado con el estudio, el artículo 97 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) establece que por cada dos días dedicados a esta labor se reducirá un día de reclusión. Este cómputo se realiza considerando que, cada 6 horas de cumplimiento a dicha tarea equivalen a un día.

Para que se pueda reconocer la redención punitiva es necesario que, el desempeño del penado en la actividad que da lugar a la misma sea calificado en los grados de bueno a sobresaliente, mientras que la conducta en el establecimiento carcelario durante el tiempo en que se ejecutan, sea positiva. Así, el artículo 101 de la Ley 65 de 1993 advierte que, *«Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución de penas se abstendrá de conceder dicha redención»*.

La Cárcel y Penitenciaria de Alta y Media Seguridad Para Miembros de la Fuerza Pública – EJEPO aportó los siguientes certificados:

Certificado	Meses reportados	Días hábiles	Horas reportadas	Máximo de horas permitidas por ley para estudio
19326917	Julio de 2024	25	143	150
	Agosto de 2024	25	150	150
	Septiembre de 2024	25	141	150
19422262	Octubre de 2024	26	156	156
	Noviembre de 2024	24	142	144
	Diciembre de 2024	25	94	150
Total, de horas reportadas			826	

Aquí se tiene que durante el tiempo en que GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ desarrolló las actividades de estudio certificadas por la Cárcel y Penitenciaria de Alta y

Media Seguridad Para Miembros de la Fuerza Pública – EJEPO, su conducta fue calificada como ejemplar, mientras que el desempeño en esas tareas fue calificado como sobresaliente.

Por tanto, las 826 horas de estudio susceptibles de reconocimiento al dividir las en 6 como horas máximas de redención por día y dividido por 2 como días a redimir, arroja un total de sesenta y ocho coma ochenta y tres (68,83) días, lo que aproximando al dígito siguiente, es igual a dos (2) meses y nueve (9) días, por lo que se procede a la concesión de dicha rebaja al monto de la pena.

4.4. De la libertad condicional

Comoquiera que este juez colegiado se ocupó de una solicitud de idéntico alcance en julio del año anterior y considerando que la estructura jurídica del instituto en cuestión se mantiene sin modificaciones, en esta ocasión se prescindirá de abordar nuevamente las consideraciones relativas a la naturaleza y finalidad de la ejecución de la condena, así como del subrogado solicitado.

Los presupuestos normativos de orden objetivo, cuyo cumplimiento es material y cuantificable, así como los subjetivos, que corresponden a la valoración que realiza el juez sobre la conducta del condenado, su proceso de resocialización, arraigo familiar y social, buscan determinar

si la persona puede reintegrarse a la comunidad sin representar un riesgo de reincidencia, se circunscriben a:

- ✓ Cumplimiento de las tres quintas partes de la pena.
- ✓ Arraigo familiar.
- ✓ Adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión.
- ✓ Inexistencia de prohibiciones legales, particularmente lo establecido en determinadas conductas punibles.
- ✓ Reparación a la víctima o acreditación de insolvencia
- ✓ Valoración de la conducta punible

En el presente asunto se tiene que, GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ fue penado a 116 meses y 12 días de prisión, siendo las tres quintas partes de la pena 69 meses y 25,2 días, monto que ha sido superado con la privación efectiva de la libertad que a hoy completa 69 meses y 20 días, a los que se adiciona la redención punitiva reconocida: 15 meses y 5 días en auto AEP 080-2024 mas 2 meses y 9 días en esta oportunidad, lo que suma 87 meses y 4 días.

Desde la decisión que antecede, se señaló que los resultados obtenidos en las visitas domiciliarias de parte del personal de trabajo social adscritos al establecimiento carcelario, acreditaron que MALO FERNÁNDEZ posee un sólido arraigo familiar, a lo que se agrega que ahora, se

aportó un reciente concepto positivo frente a ese mismo rubro¹, con lo que se da por acreditado el citado requisito.

Sobre el proceso resocializador, ante la solicitud presentada por el penado, se emitió concepto psicosocial², que partió de la revisión documental, valoraciones y seguimiento por profesionales de la CPAMS EJEPO, con el objetivo de identificar habilidades ocupacionales, estado mental, comportamiento social y proceso de resocialización durante la privación de la libertad.

De esa valoración se extracta que, se trata de una persona de 69 años de edad, de relaciones familiares estables, afianzadas en el amor, respeto, comunicación, compromiso y voluntad, existiendo responsabilidad emocional y económica de su parte.

El documento destaca que, la persona privada de la libertad ha desarrollado un proyecto de vida orientado a mitigar los efectos de la reclusión en los ámbitos personal, familiar y social, agregando que, mostró habilidades y competencias adecuadas en cada etapa de su proceso, mostrando actitud proactiva y receptiva a las actividades propuestas por el área de tratamiento penitenciario, con buenos hábitos y rutinas en su vida diaria, manteniendo independencia y funcionalidad, sin presentar restricciones físicas o mentales que afecten su desempeño.

¹ Concepto psicosocial del 14 de febrero de 2025, firmado por trabajadora social, psicóloga, terapeuta ocupacional y el Coordinador de Tratamiento Penitenciario de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad EJEPO

² Ídem

Que GUSTAVO MALO participa en actividades complementarias como estudios virtuales de teología y encuentros bíblicos, dando uso apropiado a su tiempo libre, con lo que mantiene un equilibrio ocupacional, logrando disminuir los efectos de la prisión.

Se plantea en el estudio que, se trata de una persona en óptimas condiciones mentales y conductas apropiadas, que ha tenido avances positivos para reintegrarse a la comunidad, donde aspira a retornar y reanudar sus relaciones familiares.

En acato a lo establecido en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal, mediante resolución 030 del 17 de febrero de 2025, el director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad Para Miembros de la Fuerza Pública – EJEPO conceptuó favorablemente la concesión de la libertad condicional a favor de GUSTAVO MALO FERNÁNDEZ.

Se insiste en que, ante la ausencia de condena en perjuicios, por sustracción de materia, no es viable abordar ningún estudio sobre la obligación de reparar.

Resta valorar la conducta punible, teniendo en cuenta el propósito resocializador de la pena y el enfoque de progresividad que rige el tratamiento penitenciario. Para ello, es fundamental considerar tanto la evaluación del comportamiento del sentenciado dentro del centro de

reclusión como el análisis de sus antecedentes en todos los ámbitos, a fin de determinar la viabilidad de conceder el beneficio solicitado.

Una vez más, acude la Sala a los lineamientos normativos y jurisprudenciales que se citaron en el auto AEP 080-2024, así como a las conclusiones que se tuvieron sobre la intensidad de la lesión que provocó la conducta por la que se emitió condena. En tal orden, debe concentrar su análisis en el avance que ha tenido el tratamiento penitenciario recibido por MALO FERNÁNDEZ desde el 18 de julio anterior, acompasado a lo que allí se planteó:

«En este sentido, cuando se trata de delitos que socavan la integridad del sistema judicial, se requiere un enfoque más riguroso y prolongado en el presupuesto penitenciario, no solo para garantizar que el infractor se reintegre adecuadamente a la sociedad, sino también para preservar la confianza pública en el sistema de justicia, la cual es fundamental para el mantenimiento del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos.»

De suerte que, por lo pronto se negará la libertad condicional impetrada a favor del sentenciado GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ.»

Para el momento de la anterior decisión, el sentenciado había cumplido el 66,4% de la pena impuesta. A hoy, ese porcentaje asciende al 74,85%, restando ejecutar 2 años 5 meses y 8 días.

Si bien, surge nítido que ha existido evolución en el tratamiento, la ejecución de la pena no puede limitarse a un

frío criterio aritmético de cumplimiento al tiempo de reclusión, sino que debe evaluarse a la luz del grado de afectación del orden público y de la necesidad de restablecer el equilibrio social.

Para la Corte, el cumplimiento a los fines de prevención especial y general, implican garantizar que la persona condenada asimile la gravedad de su actuar y su impacto en la sociedad antes de acceder a un subrogado. En este caso, sin marginarse de los estupendos pronósticos de readaptación al medio social y el fortalecimiento de los vínculos familiares de GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, se encuentra que, persisten elementos que exigen la continuidad de su reclusión intramuros.

Para arribar a esta conclusión, es menester precisar que, los delitos por los que fue condenado no solo tuvieron repercusiones individuales, sino que socavó el sistema judicial en su conjunto, generando un daño estructural que afecta la credibilidad y la percepción de justicia y en particular de esta Corporación por parte de la ciudadanía.

La administración de justicia es un pilar fundamental del Estado, y cuando un actor del sistema judicial, perteneciente al más alto órgano de la jurisdicción, participa en actos de corrupción, se produce un efecto devastador en la confianza pública, a la par que erosiona la efectividad de los derechos fundamentales y exige respuestas más contundentes en términos de resocialización.

En su momento, la Sala consideró que la magnitud de la afectación exigía un tratamiento penitenciario más prolongado, y esa conclusión sigue siendo válida, dado que el tiempo transcurrido aún no ha logrado invertir la visión de mitigación de los efectos nocivos que la conducta punible generó en la sociedad sobre la proyección de un comportamiento futuro acorde a derecho.

Asimismo, a pesar de los avances reportados en el tratamiento penitenciario, no se ha acreditado que el condenado haya alcanzado un nivel de resocialización suficiente que garantice su retorno a la sociedad sin afectar la confianza pública en la administración de justicia.

Comoquiera que esta valoración impide acceder al pedimento, en respuesta a la petición subsidiaria de la defensa, son dos las razones que impiden fijar un guarismo concreto en el que se mostrará razonable la concesión del subrogado, a saber:

(i) En delitos que involucran la corrupción del sistema judicial, el proceso penitenciario debe ir más allá de la simple acumulación del tiempo en prisión o la participación en actividades académicas. Debe considerar la progresividad del tratamiento penitenciario, aspecto que se nutre día a día.

La reinserción social no es un derecho automático, sino que depende de la valoración integral de la evolución del condenado, aspecto que implica una evaluación profunda

sobre el impacto real del proceso resocializador, más allá del simple cumplimiento del tiempo de pena.

Un criterio esencial que debe ser ponderado es el impacto de la excarcelación anticipada en la credibilidad de la justicia, criterio que resulta de máxima importancia en delitos que afectan directamente la institucionalidad y en concreto a la Corte Suprema de Justicia, por lo que, la excarcelación prematura generaría un mensaje de impunidad y menoscabo en la autoridad del Estado, conclusión que no implica una negativa rotunda al subrogado, sino que impone una mayor rigurosidad en este ejercicio, del que surge válido su propuesta más adelante.

(ii) No es la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia un legislador secundario que se encuentre habilitado para fijar un plazo determinado con el que encontrará satisfechos los parámetros subjetivos que ahora se extrañan, cuyo cumplimiento demanda una visión pormenorizada y sólida del caso, que no solo comprende lo que fue materia de condena, sino los avances que tiene el tratamiento penitenciario.

En ese sentido, mal haría esta Corporación en fijar un compromiso para que, bien sea esta misma Sala o en caso de adquirir firmeza la sentencia SEP 00082-2021, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, viabilice la libertad condicional, pues ello mancillaría la independencia

judicial y caería en el ejercicio aritmético que, se insiste, es insuficiente para el estudio que aquí se demanda.

En consecuencia, se negará la libertad condicional invocada, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

PRIMERO. - Reconocer a favor de GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, dos (2) meses y nueve (9) días de redención punitiva por estudio.

SEGUNDO. - Negar a GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ la libertad condicional.

TERCERO. - Precisar que contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

CUARTO. - Comunicar esta decisión a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO. - Por Secretaría comuníquese a las partes esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

Salvamento Parcial de Voto
JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el respeto que profeso por las opiniones ajenas, particularmente las expresadas por los compañeros de la Sala a la que me honra pertenecer, procedo a salvar parcialmente el voto, respecto de la decisión por medio de la cual se niega a GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ la libertad condicional.

Bajo el mismo razonamiento que expuse en el salvamento de voto adiado 18 de julio de 2024, paso a exponer las razones que me obligan a separarme del criterio dominante de la Sala:

En comienzo debemos partir del artículo 3° del Código Penal que consagra los principios de las sanciones penales en el que se consigna que las penas o medidas de seguridad responderán a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, agregando que el primero habrá de entenderse dentro del marco de la prevención, de conformidad con las instituciones que lo desarrollan.

En cuanto a las funciones de la pena, el canon 4 del mismo estatuto señala que esta cumplirá las de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, disponiendo que la prevención especial

y la reinserción social operan en la fase de ejecución de la pena de prisión.

El legislador ha establecido los sustitutos penales como mecanismos que estimulan el proceso de reinserción social, buscando que el penado en su proceso de internamiento muestre comportamientos que redireccionen su conducta para un pronto reintegro a la sociedad, permitiendo de esa manera cumplir la función resocializadora, en la que en definitiva reposa el fundamento constitucional de la pena.

Concretamente, la libertad condicional es un mecanismo a través del cual la persona privada de su derecho de libre locomoción, busca retornar al tejido social antes de culminar el periodo de internamiento dispuesto en el fallo.

Sobre este subrogado, la Corte Constitucional ha indicado:

*“en lo que atañe al instituto de la libertad condicional, es importante recordar que el fundamento central que explica la inclusión de esta figura dentro de nuestra legislación penal es el de la resocialización del condenado, pues si una de las finalidades de la pena es obtener su readaptación y enmienda y esta ya se ha logrado por la buena conducta en el establecimiento carcelario, resultaría innecesario prolongar la duración de la ejecución de la pena privativa de la libertad. En este sentido, puede afirmarse que la libertad condicional es uno de esos logros del derecho penal, que busca **evitar la cárcel a quien ya ha logrado su rehabilitación y por lo tanto puede reincorporarse a la sociedad**”.*¹ (Negrillas propias)

¹ Sentencia C-806 de 3 de octubre de 2002

La misma Corporación, frente al aludido instituto señaló: “*En lo que tiene que ver con el subrogado de libertad condicional, éste tiene un doble significado, tanto moral como social; lo primero, porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y lo segundo, porque motiva a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual, se logra la finalidad rehabilitadora de la pena*”.²

En el caso que nos ocupa, no se presenta discusión alguna en relación con el cumplimiento por parte del procesado respecto de las exigencias consignadas en los numerales del artículo 64 del Código Penal, pues a la fecha [5 de abril de 2025], ha purgado 69 meses 20 días de privación efectiva de libertad, sumados a las redenciones de pena reconocidas [15 meses y 5 días a los que se adicionan 2 meses 9 días reconocidos en esta decisión] completa 87 meses y 4 días, equivalentes al 74,85% de la pena impuesta, superando el 60% exigido por el artículo 64 sustantivo penal. El debate se centra en el presupuesto incorporado en el inciso inicial del canon citado, por la modificación introducida el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, alusivo a la *valoración de la conducta punible*.

Sobre el particular, el máximo Tribunal Constitucional ha indicado de manera reiterada que al decidirse la libertad condicional el juez debe hacer una valoración de la conducta punible, pero concluyendo que dicho análisis ha de realizarse **de cara a los fines de prevención especial positiva** propios de la etapa de ejecución de la sanción, atribuyendo el criterio

² Sentencia T-019 de 2017, 20 de enero de 2017.

retributivo a la fase de imposición judicial de la pena. Así lo ha expuesto:

*“Conforme a tal criterio, la tipificación legal de hechos punibles pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal (prevención general) pero de manera tal que exista una cierta proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena que le es atribuida (componente retributivo en esta fase). De otro lado, en la fase de imposición judicial de la pena a un determinado sujeto, en general se considera que el sistema penal debe operar con un criterio esencialmente retributivo, a fin de que, por razones de justicia, exista una proporcionalidad entre la dañosidad de la conducta, el grado de culpabilidad del agente y la intensidad de la pena. 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”.³*
(Negritas fuera de texto original)

La misma decisión judicial destaca que:

*“Como es natural, no siempre es fácil hacer compatibles estos distintos principios de fundamentación del sistema penal, pues en ocasiones los fines de prevención general aconsejan penas muy severas, mientras que las políticas de resocialización sugieren penas bajas. Así, dice al respecto Herbert Hart, que “las penas que estimamos necesarias como amenaza para maximizar la obediencia al Derecho, pueden convertir al transgresor a quien se imponen, en un enemigo inflexible de la sociedad; mientras que el recurso a medidas rehabilitadoras puede disminuir la eficacia y ejemplaridad del castigo en los demás”. 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 ésto 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*

³ Sentencia C-261 de 1996, 13 de junio de 1996.

*internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3° 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"**. (Negrillas no originales)*

Es entonces imprescindible que en el instituto bajo estudio [libertad condicional] la valoración de la conducta punible se haga armonizando las funciones de la pena, sin perder de vista que, acorde con la fase en que tiene aplicación tal sustituto [cumplimiento de la pena], emerge el predominio de la función de resocialización del penado, por encima del componente retributivo que tiene mayor incidencia en la proporcionalidad legislativa al momento de la tipificación de las conductas punibles y en la etapa de fijación de la sanción, en un proceso de armonización que no pierda de vista el *"fundamento constitucional de la función resocializadora de la pena"*.

La trascendental tarea que debe cumplir el juez al estudiar la aplicación o no del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad le demanda realizar un **"pronóstico de readaptación social"**, atendiendo que:

"...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). Es 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 preferentemente de las necesidades preventivas generales para la

*preservación del mínimo social.*⁴ (Subrayas fuera de texto original)

La decisión Mayoritaria admite que obran dos conceptos psicosociales que concluyen favorablemente sobre la libertad condicional del señor MALO FERNÁNDEZ, de fechas 11 de junio de 2024 y 14 de febrero de 2025, en los que intervienen dos trabajadoras sociales, dos terapeutas ocupacionales, una psicóloga y el coordinador de tratamiento penitenciario, equipo de profesionales que han conceptuado que:

“1.- MALO FERNÁNDEZ posee un sólido arraigo familiar.

2.- Es una persona de relaciones familiares estables, afianzadas en el amor, respeto, comunicación, compromiso y voluntad, existiendo responsabilidad emocional y económica de su parte.

3.- Ha desarrollado un proyecto de vida orientado a mitigar los efectos de la reclusión en los ámbitos personal, familiar y social, agregando que, mostró habilidades y competencias adecuadas en cada etapa de su proceso, mostrando actitud proactiva y receptiva a las actividades propuestas por el área de tratamiento penitenciario, con buenos hábitos y rutinas en su vida diaria, manteniendo independencia y funcionalidad.

4.-Participa en actividades complementarias como estudios virtuales de teología y encuentros bíblicos, dando uso apropiado a su tiempo libre, con lo que mantiene un equilibrio ocupacional, logrando disminuir los efectos de la prisión.

5.- Se trata de una persona en óptimas condiciones mentales y conductas apropiadas, que ha tenido avances positivos para reintegrarse a la comunidad, donde aspira a retornar y reanudar sus relaciones familiares.

6.- Mediante resolución 030 del 17 de febrero de 2025, el director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad Para Miembros de la Fuerza Pública – EJEPO conceptuó favorablemente la concesión de la libertad condicional, como ya lo había hecho en resolución 061 de 10 de julio de 2024.

7.- La ausencia de condena en perjuicios, por sustracción de materia, no es viable abordar ningún estudio sobre la obligación de reparar”.

⁴ CSJ, Sentencia de 27 de enero de 1999, rad. 14536.

Seguidamente, al valorar la conducta del MALO FERNÁNDEZ, *teniendo en cuenta el propósito resocializador de la pena y el enfoque de progresividad del tratamiento penitenciario* la Sala Mayoritaria arriba a unas conclusiones de las cuales me separo.

Llama la atención que a pesar de los citados conceptos, en los que por parte de un equipo de profesionales que cuentan con los conocimientos específicos para evaluar el tratamiento penitenciario de cara a la resocialización del condenado, en los que se concluye el progreso notorio y avances positivos en el proceso de resocialización por parte de MALO FERNÁNDEZ, los restantes miembros de la Sala postulen afirmaciones sin soporte que concluyen que *se requiere un enfoque más riguroso y prolongado en el presupuesto penitenciario* para garantizar que el infractor se reintegre a la sociedad y preservar la confianza pública en el sistema de justicia.

Tales afirmaciones no evidencian una estructura argumentativa que permita conocer las proposiciones o premisas de las cuales emergen, como tampoco la manera en que se arriba a las deducciones que demandan la prolongación del proceso de internamiento carcelario, privando a la defensa de la posibilidad de compartir o disentir de forma razonada de la decisión judicial desfavorable, afectando su derecho a la contradicción.

De esta manera se arriba a una falacia lógica [petición de principio] que da por sentada la necesidad de permanencia de la

prisión intramural de MALO FERNÁNDEZ [conclusión] sin que se expresen las premisas que dan lugar a la misma.

Vale precisar que en apoyo de la deducción de necesidad de mantener en prisión al procesado, la Sala Mayoritaria acude a afirmaciones tales como que el reconocimiento del derecho a la libertad condicional *“debe evaluarse a la luz del grado de afectación del orden público y de la necesidad de restablecer el equilibrio social”*, sin evidenciar la forma en que realiza dicha evaluación y las razones que llevan a considerar la perturbación al orden público causada; tampoco ofrece un análisis de la manera en que se desestabilizó el equilibrio social con la conducta del procesado, ni las razones por las cuales afirma que a pesar de los avances en su proceso de resocialización, no se ha logrado tal restablecimiento.

Asertos de esta naturaleza dejan al procesado en un estado de incertidumbre, pues a pesar de que se ha sometido al régimen penitenciario, a la realización de las actividades de redención de pena que le son ofrecidas por el INPEC evidenciando, a juicio del comité interdisciplinario, *«progresividad en su proceso de prisionalización»*, además que *«se encuentra preparado para vivir en sociedad y cuenta con herramientas sicosociales (constitución familiar, redes de apoyo, proceso resocializador y adaptación al contexto) para desempeñarse en la vida civil»*, se acude por la Sala a afirmaciones genéricas que, sin ofrecer censura al concepto favorable sobre el proceso de resocialización ni expresar las razones que le permiten construir sus conclusiones, emiten juicios contrarios a los expresados por el grupo de expertos

autorizados por la ley para conceptuar si el procesado se encuentra en condiciones de vivir en sociedad.

Es de destacar que el 18 de julio de 2024 se negó por la mayoría de esta misma Sala la libertad condicional, indicándole que se requiere un enfoque más riguroso y prolongado en el presupuesto carcelario, para garantizar que se reintegre adecuadamente a la sociedad y para preservar la confianza pública en el sistema de justicia, lo cual resulta fundamental para el mantenimiento del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos, de suerte que, por lo pronto se niega la libertad condicional, determinando que continúe privado de su libertad.

Hoy, casi ocho meses después de tal negativa, nuevamente, sin presentar una argumentación concreta, ni bajo qué premisas, se construyen las múltiples conclusiones que llevan nuevamente a la decisión negativa de la libertad condicional, la Corporación determina que *«la excarcelación prematura generaría un mensaje de impunidad y menoscabo de la autoridad del Estado, conclusión que no implica una negativa rotunda del subrogado, sino que impone una mayor rigurosidad en este ejercicio, del que surge válido su propuesta más adelante»*.

Valdría preguntarse en qué se funda la afirmación según la cual se debe imponer una mayor rigurosidad en el proceso de internamiento carcelario, qué actividades ha abandonado el procesado que le permiten a la Sala concluir que no cumple con

el proceso de reinserción social que de manera preponderante persigue la fase de ejecución de la pena.

No puede perderse de vista que:

- i) Es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario el ente encargado de diseñar, aplicar, vigilar y conceptuar sobre el trámite de los procesos de resocialización durante el tiempo de privación de la libertad.
- ii) El procesado se ha acogido voluntariamente al tratamiento penitenciario ofrecido por el INPEC, sin que le sea dado modificar su diseño, estructura y evaluación, al cual se encuentra sujeto en su proceso de resocialización.
- iii) Ha cumplido con todos los lineamientos y exigencias que el Estado (INPEC) le ha trazado.
- iv) Ha completado un 74,85% de la pena impuesta.

Siguiendo estos derroteros, es claro que para el reconocimiento del derecho a la libertad condicional no basta *un frío criterio aritmético de cumplimiento al tiempo de reclusión*, lo que se establece obligatorio es, una vez cumplido el requisito objetivo temporal, explicar con claridad en la decisión si el interno ha cumplido con su proceso de resocialización y la valoración de la conducta punible, precisamente en ejercicio de la independencia judicial, que va aparejado con un deber de motivación suficiente.

En este último presupuesto, no basta con indicar a través de contenidos inconclusos que el proceso de internamiento debe continuar con mayor rigurosidad, a la espera que más adelante se pueda estimar válida su propuesta, como se le advirtió el 18 de julio de 2024 y se le reitera casi ocho meses después, en la decisión de la que me separo. Resulta imprescindible indicarle al privado de la libertad, de qué manera se cumplió el deber de motivar los argumentos en que se fundó la decisión judicial, en especial la de negar el restablecimiento de un derecho de tan cara importancia como la libertad de locomoción.

Al respecto, la Sala de Casación Penal ha sido enfática indicando:

*“3.2. Ahora bien, la Sala se ha referido a la obligación de los funcionarios judiciales de **motivar sus decisiones**, en tanto, ello se constituye en una garantía-deber inherente a un Estado social y democrático de derecho que, de una parte, se erige como elemento basal de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa; y, de otro lado, permite controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la imparcialidad del juez y amparar el principio de legalidad, amén de que de ese modo se dan a conocer los argumentos –fácticos, probatorios y jurídicos– en que se sustentan aquellas, con lo cual se garantiza el cabal ejercicio del derecho de contradicción⁵.*

El deber de motivación de las decisiones judiciales emerge de los principios que conforman el núcleo de la Carta Política, especialmente la cláusula definitoria del Estado de Derecho y los principios democrático y del debido proceso, a través de los cuales se dan a conocer las razones que llevan a la toma de decisiones que involucran a los ciudadanos, de donde emerge la posibilidad de controvertirlas y el derecho a impugnarlas, poniendo de presente que los servidores judiciales ejercen su

⁵ CSJ AP 5 dic. 2018, rad. 52993

actividad con plena autonomía e independencia, siempre que en sus decisiones obren apegados al principio de legalidad [artículos 228 y 230 de la Constitución Política de Colombia], evitando así la arbitrariedad en las mismas.

La providencia de la cual respetuosamente me aparto, niega la libertad condicional reclamada, ofreciendo una amplia mención de argumentos, sin poner de presente el soporte fáctico en que se fundan, ni la explicación de los contenidos que utiliza, suponiendo que el argumento es cierto sin ofrecer prueba que otorgue el debido respaldo.

Muestra de tales falencias son las siguientes:

“Garantizar que el infractor se reintegre adecuadamente a la sociedad; preservar la confianza pública en el sistema de justicia; afectación del orden público y necesidad de restablecer el equilibrio social; garantizar que la persona condenada asimile la gravedad de su actuar y su impacto en la sociedad; persisten elementos que exigen la continuidad de su reclusión intramuros; daño estructural que afecta la credibilidad y la percepción de justicia y en particular de esta Corporación por parte de la ciudadanía; efecto devastador en la confianza pública; no se ha acreditado que el condenado haya alcanzado un nivel de resocialización suficiente que garantice su retorno a la sociedad sin afectar la confianza pública en la administración de justicia; evaluación profunda sobre el impacto real del proceso resocializador, más allá del simple cumplimiento del tiempo de pena; la excarcelación prematura generaría un mensaje de impunidad y menoscabo en la autoridad del Estado, conclusión que no implica una negativa rotunda al subrogado, sino que impone una mayor rigurosidad en este ejercicio, del que surge válido su propuesta más adelante”.

Estas afirmaciones no son intersubjetivamente controlables, al no existir manera alguna de verificarlas, menos aún considerar que se podrían lograr con una prolongación indefinida del tratamiento penitenciario intramural, que la Sala estima no ha logrado los fines de resocialización que son de su esencia.

No se trata de desconocer que el obrar del procesado genera un enorme daño a la administración de justicia y a la credibilidad que la sociedad debe tener en la Rama Judicial, pero no puede perderse de vista que, como lo ha reconocido la Corte Constitucional [Sentencia C-261 de 1996], este ingrediente de lesividad de la conducta desviada ha sido tenido en cuenta por el legislador en el componente retributivo propio de la fase de tipificación legal; además que al momento de la imposición judicial de la pena opera para el caso concreto recogiendo la naturaleza y gravedad de la conducta punible para derivar una reacción en la dosificación punitiva.

Pero en la etapa de ejecución de la sentencia, debe primar la función de reinserción social de la pena, partiendo inicialmente del cumplimiento del requisito objetivo temporal consignado en el canon 64 sustantivo penal, para adicionar a ese presupuesto un juicioso análisis que permita establecer si la pena ha cumplido su finalidad esencial, que consiste en la readaptación social de los condenados, no resultando admisible que se acuda como recurso prevalente a una prolongación indefinida en el periodo de internamiento carcelario, renovando el fin eminentemente retributivo bajo el predicado improbable de que de esa manera se lograrán metas como el restablecimiento del orden público, el equilibrio social, la confianza pública en la administración de justicia y otras premisas de muy difícil demostración, cuando *“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”*, como lo resalta nuestro máximo Tribunal Constitucional en la decisión acabada de citar.

No llama a discusión alguna que, atendiendo los mencionados principios de autonomía e independencia que son pilares fundamentales de la administración de justicia, le es dado a los jueces y magistrados de la República, apartarse de los conceptos que emanen de otras autoridades, como en el presente asunto lo hace la Sala Mayoritaria frente a los conceptos psicosociales rendidos por el comité interdisciplinario de la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad EJEPO. Sin embargo, como ya se anotó, asume un deber inexcusable, consistente en expresar con total claridad las razones que dieron lugar a tal disenso.

Como ya ha quedado advertido, respecto del proceso de resocialización de MALO FERNÁNDEZ dicho comité presentó una serie de conclusiones como las siguientes:

“Posee un sólido arraigo familiar; relaciones familiares estables, afianzadas en el amor, respeto, comunicación, compromiso y voluntad, existiendo responsabilidad emocional y económica de su parte; ha desarrollado un proyecto de vida orientado a mitigar los efectos de la reclusión en los ámbitos personal, familiar y social...mostró habilidades y competencias adecuadas en cada etapa de su proceso, actitud proactiva y receptiva a las actividades propuestas por el área de tratamiento penitenciario, buenos hábitos y rutinas en su vida diaria, manteniendo independencia y funcionalidad; participación en actividades complementarias como estudios virtuales de teología y encuentros bíblicos, uso apropiado a su tiempo libre y mantiene un equilibrio ocupacional, logrando disminuir los efectos de la prisión; Es una persona en óptimas condiciones mentales y conductas apropiadas, con avances positivos para reintegrarse a la comunidad, donde aspira a retornar y reanudar sus relaciones familiares; por ausencia de condena en perjuicios, por sustracción de materia, no es viable abordar ningún estudio sobre la obligación de reparar”.

Ante este panorama, la Sala Mayoritaria no ofrece argumentación alguna que conduzca a restarle mérito al

resultado de estos criterios, utilizando para ello las afirmaciones ya anotadas en la página anterior, tomando la decisión negativa del sustituto exclusivamente con fundamento en la gravedad de las conductas punibles, sin darle relevancia alguna al propósito de resocialización a pesar de constituir el fundamento constitucional de la pena.

Así las cosas, la decisión mayoritaria hace énfasis en aspectos como el daño producido por el comportamiento desviado y su afectación del orden público, el equilibrio social, su efecto devastador en la sociedad respecto de la credibilidad y percepción de la justicia, en especial de la Corte Suprema por parte de la comunidad, circunstancias que la Sala destaca sin pormenorizar el alcance de su contenido, ni su acreditación concreta, ni especificar su operancia en el caso en particular, planteándolas como verdades en sí mismas. Además, se muestran como aspectos inamovibles para negar el sustituto, pues no solo deja huérfanas de explicación sus conclusiones, sino que no argumenta por qué el avance del proceso de readaptación parece no menguar sus efectos, simplemente se parte de que militan como circunstancias que obligan a que se tenga una mayor rigurosidad en el proceso de internamiento [que, valga señalarlo, no diseña, dirige, coordina o controla el procesado sino el INPEC], sin evidenciar de qué manera el paso del tiempo bajo internamiento podría dar lugar al *nivel de resocialización suficiente* que exige la mayoría para permitir el reconocimiento del sustituto reclamado.

En definitiva, se niega la libertad condicional con fundamento exclusivo en la gravedad de las conductas punibles objeto de sanción, excluyendo del examen el satisfactorio

tratamiento penitenciario certificado al procesado e incluso reconocido en la decisión, realizando un análisis insular que se encuentra vedado por la sentencia C-757 de 2014, que se desconoce en el auto del que me aparto.

Tampoco se expresa motivación alguna que permita conocer los razonamientos que llevaron a la Sala a concluir que el internamiento debe prolongarse por un lapso indefinido, imponiendo una mayor rigurosidad, pues no se explica por qué a pesar que MALO FERNÁNDEZ ha mostrado total compromiso con los procesos de readaptación social diseñados, coordinados y controlados por el personal designado por el INPEC, cumpliendo a cabalidad con sus deberes, con participación activa en sus deberes académicos y laborales, evidenciando lo que el personal experto califica como evidente compromiso de resocialización, sin riesgo de evasión y con un proceso resocializador para desempeñarse en la vida civil, se concluye por la mayoría de la Corporación que su excarcelación resultaría prematura.

Vale recabar que este concepto se ha emitido en dos oportunidades por el comité respectivo, el 13 de junio de 2024 y ocho meses después, esto es el 14 de febrero de 2025, y en ambas se ha arribado a la decisión negativa de la libertad condicional, determinando la Sala Mayoritaria inicialmente que se *“requiere un enfoque más riguroso y prolongado en el presupuesto carcelario”* y ahora en la decisión de la que nuevamente disiento, se decidió no acceder al derecho a la libertad bajo el entendido que ello *“no implica una negativa rotunda al subrogado, sino que impone una mayor rigurosidad en este ejercicio”*.

Tales presupuestos conllevan a la indefinición destacada por la defensa, bajo el entendido que no se conocen claramente los presupuestos fácticos y la construcción argumentativa que llevaron a la Sala a concluir que MALO FERNÁNDEZ no era merecedor del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

En el entendido que él ha cumplido plenamente los programas de tratamiento penitenciario, de cara a lograr la reinserción social y partiendo del presupuesto que no está en su arbitrio trazar las estrategias de su tratamiento penitenciario, la crítica abstracta que se hace a su evolución y logros se dirigiría más bien al INPEC, pues el proceso de readaptación diseñado para los internos bajo su custodia sería inadecuado, acorde con las conclusiones a las que arriba la decisión mayoritaria.

Tampoco se puede siquiera inferir cómo se podría redireccionar el proceso de reinserción intramural, pues los asertos que dan lugar a la decisión de negar la libertad condicional no muestran, como ya ha quedado reseñado, los supuestos fácticos, jurídicos y probatorios que permiten construir la estructura argumentativa en que debía soportarse la decisión de no reconocimiento del sustituto reclamado.

Visto así, resulta claro que para la Sala Mayoritaria, el proceso de resocialización que ha seguido MALO FERNÁNDEZ no se constituye en el mecanismo idóneo para lograr la reintegración de este a la sociedad, lo cual generaría la inquietud de ¿cuál sería

el tratamiento idóneo para que los procesados puedan materializar tal derecho a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad?.

Llamativo resulta que en la decisión de la que respetuosamente me separo, aunque se acepta que el proceso de readaptación social es positivo, la gravedad de la conducta se sobrepone al reconocimiento del sustituto, dejando de lado su obligación de explicar las razones por las cuales estima que no se ha logrado un proceso de readecuación comportamental del procesado a la sociedad y que con la libertad condicional no se logra el *restablecimiento del equilibrio social*, ni se garantiza su *retorno a la sociedad sin afectar la confianza pública en la administración de justicia*.

De estas afirmaciones, lo que queda claro es que, a juicio de la Sala Mayoritaria, la continuidad de la privación intramural por un incierto periodo de tiempo, daría lugar a conseguir tales propósitos, pero no se puede determinar de qué manera el procesado podría contribuir a que la Sala estime satisfechos tales propósitos, pues este solo tiene como posibilidad cumplir con los requerimientos y actividades que le hace el INPEC, los cuales, tampoco han sido compartidos por los restantes miembros de esta Corporación.

Y por lo demás, no se advierte cómo MALO FERNÁNDEZ podría continuar afectando la confianza pública en la administración de justicia cuando ya no pertenece a la Rama Judicial y no podrá volver a ella.

En ese orden de ideas, no se conoce qué debería modificarse en el tratamiento carcelario por parte del INPEC o en el proceder de MALO FERNÁNDEZ para satisfacer las exigencias que demanda la Sala Mayoritaria en clave del reconocimiento del derecho la libertad condicional.

En el presente auto, al igual que en el proferido por la Sala el 18 de julio de 2024, se mencionan una serie de valoraciones sobre la conducta del procesado, teniendo en cuenta el fin resocializador de la pena y el enfoque de progresividad que rige el tratamiento penitenciario, pero finalmente se le otorga preeminencia al fin retributivo para afincar su negativa, pues aunque el recluso haya mostrado un comportamiento ejemplar, ello no garantiza para mis compañeros una asimilación del condenado sobre la gravedad de su actuar y su impacto en la sociedad, conclusión que simplemente menciona, sin que ofrezca argumentación alguna que permite comprender su construcción, por lo que, tales planteamientos se constituyen en peticiones de principio, carentes de soporte fáctico, jurídico y probatorio.

Es decir que sin determinar cuáles son los presupuestos que el penado no reúne, de todas maneras la Sala estima que la función resocializadora no se cumple y que para lograr tal cometido *se requiere un enfoque más riguroso y prolongado en el presupuesto penitenciario.*

Esto se traduce en un contrasentido, pues mientras indica que el cumplimiento estricto del proceso de internamiento

mostrando conducta ejemplar, labores de redención con desempeño satisfactorio, valoraciones del comité interdisciplinario que dan cuenta de su proceso de resocialización, no se constituye en el insumo que permita concluir su readaptación social, no obstante le exige que continúe ese insuficiente proceso, para ver si más adelante se hace merecedor del derecho liberatorio reclamado.

Para lograr el proceso de reinserción social, el recluso cuenta con los programas y actividades que el establecimiento de reclusión le permita desarrollar y el estricto cumplimiento del régimen carcelario regulatorio de su etapa de internamiento que, a no dudarlo, constituye una importante restricción en el ejercicio de sus derechos, propia del proceso intramural. En este panorama se inscriben los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y las posibilidades para que los internos accedan a su reconocimiento por parte de la autoridad judicial.

Sobre el particular, vale la pena destacar que en cumplimiento del artículo 136 del reglamento de régimen interno de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad – “EJEPO”, en favor del procesado se emitió concepto favorable para el estudio de la libertad condicional, el cual emana del consejo de disciplina, integrado por el Director del establecimiento penitenciario, el subdirector, el responsable del área de jurídica, el comandante de vigilancia, los responsables de las áreas de talleres (ocupación laboral), educación, sicólogo, trabajador social, médico, personero municipal o su delegado y un representante elegido por la población privada de la libertad.

Este comité en trabajo articulado conceptúa favorablemente en relación con el proceso de resocialización de MALO FERNÁNDEZ, considerando demostrado que se encuentra preparado para vivir en sociedad y cuenta con herramientas psicosociales (constitución familiar, redes de apoyo, proceso resocializador y adaptación al contexto) para desempeñarse en la vida civil, mostrando un crecimiento en las áreas de ajuste (personal, familiar, académica y laboral), al evidenciar progresividad en su proceso de prisionalización, en el que no ha tenido retrocesos sino avances positivos para reintegrarse a la sociedad.

Es preciso acotar que el Director del establecimiento certifica para efectos de redención de pena que durante los tres primeros periodos trimestrales de permanencia en el establecimiento penitenciario el procesado observó buena conducta y en los treinta siguientes, hasta el 30 de junio de 2024, el aforado observó conducta ejemplar.

En todos sus certificados de evaluación de trabajo se califica su desempeño como sobresaliente.

Como puede verse, en su condición de internamiento intramural, el procesado se vinculó a los programas de redención de pena por estudio y cumplió a cabalidad con las reglas que constituyen el régimen interno del establecimiento penitenciario, sometiénndose a los estrictos cánones del régimen carcelario, obteniendo incluso felicitación especial por actividades de

participación en los comités de asistencia espiritual en la organización de los retiros religiosos.

Sin embargo, en parte alguna de la providencia la Sala cumple con la labor de construir el pronóstico que considera pieza fundamental para definir un redireccionamiento de comportamientos delictivos de parte del procesado, estimando para tal fin que en nada tiene incidencia ser un recluso ejemplar, y apenas acudiendo a recaer en la premisa según la cual cuando se trate de delitos que socavan el sistema judicial se requiere un enfoque más riguroso y prolongado en el tratamiento penitenciario, el cual, esta vez sí, garantizará que el infractor estará apto para reintegrarse adecuadamente a la sociedad.

Es decir que esta espontánea propuesta de exigir a los sancionados por delitos contra la administración de justicia plazos de internamiento mayores a las tres quintas partes definida por el legislador para ser destinatarios de la libertad condicional, se cierne como la panacea resocializadora que, a impresión de parte de esta Corporación, sí logra el fin resocializador tan anhelado y esquivo para todos los estamentos que se han ocupado de la más importante de las funciones de la pena. Sin embargo, con esta segunda negativa se advierte que ni la prolongación del periodo de internamiento intramural logran el fin resocializador que de lugar a reconocer el derecho excarcelatorio reclamado.

En este orden de ideas, nos encontramos en el escenario en el que el procesado:

- Ha cumplido a cabalidad todos los presupuestos consignados en los numerales del artículo 64 sustantivo penal para acceder al derecho a la libertad provisional.
- Ha asumido los mecanismos de resocialización creados por el INPEC dentro de los planes y programas de resocialización al interior del penal.
- Ha observado conducta ejemplar en su proceso de internamiento intramural.
- Ha obtenido calificación sobresaliente en su desempeño en actividades de redención de pena.

No obstante, la Sala dominante nuevamente le impone la exigencia de pasar más tiempo en un proceso de internamiento intramural que paradójicamente considera inadecuado, a pesar que ha cumplido incluso diecisiete (17) meses cinco (5) días más de los exigidos por el artículo 64 del Código Penal, sin expresarle cuál es la razón que le permite concluir que su proceso de resocialización ha sido insuficiente, y menos aún qué requisito que hasta ahora no ha reunido lograría cumplir pasando más tiempo en un internamiento que solo le merece críticas, lo cual evidencia una carencia de motivación de la decisión judicial que conlleva la violación del derecho de contradicción que conforma el derecho de defensa.

Esta situación desnuda defectos de motivación que se traducen en clara trasgresión de derechos y garantías del procesado, negando el sustituto sin justificación alguna, resquebrajando el debido proceso al impedir un adecuado acceso al derecho de defensa, cercenando su posibilidad de expresar su inconformidad, poniéndose en evidencia que en realidad lo que la

providencia refleja es una pretendida armonización entre la valoración de la conducta y el juicio de readaptación social, para afincar la negativa de la libertad condicional exclusivamente en que la conducta afectó el sistema judicial.

Sobre este tópico la Sala de Casación ha sostenido:

“En ese orden de ideas, entender que la gravedad objetiva de la conducta es sinónimo de negación de la libertad condicional, equivaldría a extender los efectos de una prohibición normativa específica, sobre todos los casos que se estimen de notoria gravedad, sin haber sido así previsto en la ley; y tal expansión no es compatible con los derechos fundamentales de los condenados; pues los dejaría sin la expectativa de que su arrepentimiento e interés de cambio sean factores a valorar durante el tratamiento penitenciario, erradicando los incentivos y con ello, el interés en la resocialización, pues lo único que quedaría, es el cumplimiento total de la pena al interior de un establecimiento carcelario.”⁶

Destacando la importancia de la resocialización de la pena en el ámbito de la dignidad humana, la Corte Constitucional ha indicado:

*“Resocialización como garantía de la dignidad humana. El reconocimiento de la **resocialización como fin principal de la pena** de prisión se sustenta en la dignidad humana del individuo, pues se confirma que la persona condenada no pierde su calidad humana y, en consecuencia, el Estado debe brindarle alternativas que le permitan reconocer el daño que causó, pero al mismo tiempo, incentivar un nuevo inicio afuera de la cárcel. Por eso la resocialización puede cumplirse a través de distintas formas, tales como la educación, el trabajo, la cultura, la recreación, el mantenimiento de los lazos familiares, terapias de salud mental y física, entre otras actividades.”⁷*

⁶ CSJ, AP2977-2002, 12, jul, 2022. Rad. 61471

⁷ Sentencia C-294 de 2021, 2 de septiembre de 2021, citando C-144 de 1997, 19 de marzo de 1997.

Finalmente, estimo necesario recabar en la alusión de algunas de las decisiones en que esta Sala se ha ocupado de examinar el reconocimiento de sustitutos, abordando el tema de la gravedad la conducta, manejando aristas que distan de las que en este asunto se evidencia. Veamos:

- AEP107-2022. Radicación 52196. Se reconoce la libertad provisional a Musa Besaile Fayad a pesar de la gravedad del delito (cohecho). La decisión se basa en que el condenado cumple con los requisitos objetivos y subjetivos de la libertad condicional, y se hace referencia a la jurisprudencia que establece que la gravedad de la conducta no es el único factor a considerar.
- AEP 042-2023. Radicación 00222. Se concede la libertad condicional al doctor Carlos Andrés Vargas Castro, condenado por conductas cometidas en su condición de Juez Administrativo, afectando la administración pública. La decisión se basa en que el condenado cumplió con los requisitos objetivos y subjetivos de la libertad condicional, incluyendo un buen comportamiento en prisión y la no necesidad de continuar la ejecución de la pena. **Se hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que descarta la gravedad objetiva de la conducta como único motivo de negación de la libertad condicional.**
- AEP-0022-2024. Radicación 01078. Se reconoce la libertad condicional a Eduardo Enrique Pulgar Daza a

pesar de la gravedad de los delitos (tráfico de influencias y cohecho). La Sala enfatiza que la valoración de la conducta punible debe considerar tanto los aspectos negativos como los positivos, y que el buen comportamiento en prisión y la resocialización son factores determinantes. **Se hace referencia a la jurisprudencia que prohíbe negar la libertad condicional basándose únicamente en la gravedad de la conducta.**

- AEP 034-2024. Radicación 01089. En este caso, se concede la libertad condicional al doctor Luis Alfredo Ramos Botero a pesar de la gravedad de su delito (concierto para delinquir agravado). **La Sala argumenta que la gravedad de la conducta no es el único factor determinante y que el buen comportamiento del condenado en prisión y su resocialización son determinante.**
- AEP 022-202. Radicación 01281. En este caso se reconoce al doctor Bernardo Moreno Villegas la sustitución de la ejecución de la pena de prisión intramural por la del lugar de residencia, censurando la decisión negativa del *a quo* pues *“fundó la negativa en una lógica retributiva sin ponderar la prevención especial, ignorando que la retribución justa está inserta en el tipo penal, por lo tanto, la dimensión del daño se refleja en la imposición de la pena, sin que ello impida que a futuro el condenado sea beneficiado por un sustituto de la prisión”*, **conclusiones que la Sala Mayoritaria no aplica en el presente caso.**

Igualmente, se llama la atención del fallador de primer grado resaltando que *“era imprescindible argumentar cómo su naturaleza y modalidad impiden en este momento purgar la prisión en el domicilio”*, **ejercicio argumentativo que no se aplicó el asunto que nos ocupa.**

Amplía la censura de la decisión de primer grado señalando que *“el pronóstico del juez debe tener en cuenta la probabilidad de la reiteración delictiva con base en la naturaleza y modalidad de la conducta, factores indicativos de cómo podrá actuar el condenado a futuro, los cuales deben analizarse conjuntamente con su personalidad, a fin de establecer si es aconsejable o no el beneficio. Debe descartarse un juicio negativo a priori del sustituto, fundado en la gravedad del delito.*

No basta señalar que la conducta punible fue un acto de corrupción sin demostrar por qué las circunstancias de su comisión impiden la concesión del sustituto”.

...

“Se restringió a ponderar la gravedad del delito, el daño causado y la posición social del condenado, sin valorar los nexos acreditados con su familia, amigos, compañeros de labores, y con la región de la que es oriundo, de cara a los fines de la pena”.

Todas estas censuras en las que la Colegiatura de manera unánime evidenciaba falencias en la decisión del Juzgado

ejecutor en el radicado 01281, fueron reproducidas por la Sala Mayoritaria en la decisión de la que me aparto.

Adicionalmente es preciso advertir que en el radicado 01089 esta Corporación reconoció el derecho a la libertad condicional con el cumplimiento de 68.08% de la pena impuesta, en tanto que en el 00222 con el 62,44%, último evento en el que las conductas punibles se realizaron dentro del marco funcional como Juez de la República, mientras que a la fecha (5 de marzo de 2025), MALO FERNÁNDEZ ha purgado 87 meses y 4 días que equivalen al 74,85% de la pena impuesta.

Con lo expuesto, dejo respetuosamente sentado mi criterio disidente con la Sala Mayoritaria en relación la con decisión de negar a GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ la libertad condicional.

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

Bogotá, D.C., 6 de marzo de 2025.