

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, NORBERTO; RODRÍGUEZ-PADILLA, ALEXA LILIANA, "Comentario a los Autos AP4975-2024 y AEP080-2024. Procedencia de la libertad condicional, por más 'Malo' que haya sido el sujeto", *Nuevo Foro Penal*, 104, (2025)

Comentario a los Autos AP4975-2024 y AEP080-2024. Procedencia de la libertad condicional, por más 'Malo' que haya sido el sujeto*

Eligibility for parole, no matter how 'Malo' the offender may have been. Comments on the judicial decisions by the Colombian Supreme Court (AP4975-2024 y AEP080-2024)

NORBERTO HERNÁNDEZ-JIMÉNEZ**
ALEXA LILIANA RODRÍGUEZ-PADILLA***

- * Documento derivado del proyecto de investigación "Análisis psico-jurídico de la política criminal colombiana" (ID 21309).
- ** Profesor, miembro del grupo de investigación en Justicia Social, Teoría Jurídica General y Teoría Política y Tutor del Semillero en Derecho Penitenciario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Abogado, especialista y magister en derecho penal de la Universidad Libre (Bogotá). Especialista en derecho constitucional y en derecho administrativo de la Universidad del Rosario (Bogotá). Máster en criminología y ejecución penal de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona). Doctor en Derecho por la Universidad de los Andes (Bogotá). Conjuer de la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia. Correo electrónico: norberthernandezj@javeriana.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5074-5049>.
- *** Profesora de la Facultad de Psicología de la Pontificia Universidad Javeriana e integrante del Semillero en Derecho Penitenciario. Doctora en Psicología con énfasis en Neurociencias. Master en Peritaje Psicológico Forense y varias especializaciones en el campo Jurídico de la Psicología. Magistrada del Tribunal Deontológicos y Bioéticos de Psicología. Contacto: al.rodriguezp@javeriana.edu.co

Introducción

Mediante providencia del 18 de julio de 2024 (auto AEP080-2024), la Sala de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia¹, negó la libertad condicional a uno de los magistrados condenado por el caso del cartel de la toga², pese a haber superado el factor objetivo (privación de la libertad superior a las tres quintas partes de la pena) y demostrar buen comportamiento intramuros (calificación de su conducta como buena y ejemplar). El pretendido beneficiario también había acreditado contar con un arraigo familiar.

No obstante, respecto de la valoración de la conducta, el resultado fue negativo, sustentado en lo siguiente: (i) “(...) de cara a la gravísima lesión causada, amerita el cumplimiento de un mayor porcentaje de la sanción antes de hacerse acreedor al subrogado demandado” y (ii) “(...) 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.”

Esta decisión fue confirmada el 4 de septiembre de 2024 (auto AP4975-2024) por la Sala de Casación Penal, conformada para el presente caso por 2 magistrados [Gerardo Barbosa Castillo (ponente) y Jorge Hernán Díaz Soto] y 6 conjuces. Al iniciar el estudio del caso concreto (página 29), se advierte que la sentencia condenatoria de primer grado se encuentra en trámite del recurso de apelación. Esto último permite pregonar que la presunción de inocencia no se encontraba desvirtuada (para el momento de la decisión), ya que el fallo adverso a los intereses del sujeto, todavía no era definitivo³, siendo confirmada solo hasta el 5 de marzo de 2025 (sentencia SP488-2025).

1 Con salvamento parcial de voto del Magistrado Jorge Emilio Caldas Vera. La decisión fue aprobada por los Magistrados Ariel Augusto Torres Rojas y Blanca Nérida Barreto Ardila (ponente).

2 Sobre este caso se puede consultar Ramírez-Montes, S., & Peñafort, J., “El caso del Cártel de la Toga” E, en *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano*, coord. Héctor Olasolo, Esperanza Buitrago, Carmen Mané y Andrés Sánchez (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 77-106.

3 Cfr. Sentencias C-252/01, C-205/03, C-27/03, T-331/07, C-720/07, T-099/21, entre otras. También Norberto Hernández, “Incompatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia”. En: *Los riesgos del punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia*, dir. Marcela Gutiérrez y Ángela Marcela Olarte. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019), 155-184, 166.

Ahora bien, en búsqueda de una coherencia del sistema y teniendo en cuenta algunos pronunciamientos recientes de nuestro Tribunal de Casación en lo penal⁴ que privilegian el otorgamiento de la libertad condicional con base en el comportamiento evidenciado como parte del tratamiento penitenciario progresivo⁵, versus la conducta constitutiva de reproche penal que dio lugar a la emisión de un fallo adverso a los intereses de la persona vencida en juicio (en fase de criminalización secundaria), consideramos desafortunadas las providencias en comento y acertada la postura del Magistrado disidente, adscrito a la Sala de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, por dos razones fundamentales, adicionales al desconocimiento del precedente de la misma Sala de Casación Penal⁶, relacionadas con un aspecto temporal: (i) momento en el que opera la función de prevención general – en relación a la confianza pública a la que se hace mención en la providencia – y (ii) momento en el que opera la función de retribución y desconocimiento de la resocialización en la fase de ejecución penal – en relación con la valoración de la gravísima lesión del delito que conlleva a una prolongación del tiempo de privación de la libertad.

I. Funciones de la pena - Momento en los que operan.

Establece el artículo 4º del Código Penal colombiano que la pena cumplirá las funciones de prevención (general y especial) del delito, retribución del mal causado, reinserción social y protección del condenado. A su vez, en el inciso segundo de la misma norma se señala que en el momento de ejecución de la pena opera la prevención especial y la resocialización.

Esta norma no puede entenderse desconectada del resto del ordenamiento jurídico penal ni por fuera de la cobertura de la supremacía constitucional (artículo

4 Cfr. autos AP3348–2022 del 27 de julio de 2022, Rad. 61616 (M.P. Fabio Ospitia Garzón) y AP2977–2022 del 12 de julio de 2022, Rad. 61471 (M.P. Fernando León Bolaños Palacios).

5 Marco Antonio Rueda, *Función de ejecución de penas y medidas de seguridad*. (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2010), 93-96; Norberto Hernández-Jiménez, *El derecho penal de la cárcel. Una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Universidad EAFIT, 2018), 233.

6 El precedente no es mencionado en el auto AEP080-2024, pero si en el salvamento de voto del Magistrado Caldas Vera. Por otra parte, ese precedente es referenciado en el auto AP4975-2024, pero se descarta por no tratarse de casos idénticos, ya que en los autos AP-2977-2022 y AP-3348-2022 existió (i) aceptación previa de los cargos y (ii) presentación de excusas públicas o muestras de arrepentimiento.

4° de la Constitución Política de 1991)⁷. En consecuencia, resulta imprescindible una interpretación sistemática con los artículos 1°, 3° y 61 del mismo compendio punitivo (dignidad humana, principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad frente a la imposición de la pena o la medida de seguridad⁸ y la necesidad y función que la pena ha de cumplir en el caso concreto para efectos de individualización de la pena⁹), entre otros, y con el preámbulo y los artículos 12, 28, 29 y 34 Constitucionales, al igual que con los artículos 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 (numerales 2° y 6°) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Con base en lo anterior se puede concluir que la resocialización es la función principal de la pena en un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana¹⁰. En este mismo marco constitucional, la aplicación de la prevención general debe quedar reservada al ámbito de la política penal (criminalización primaria) y la retribución justa, a la imposición de la sentencia en sede de juzgamiento (criminalización secundaria), so pena de instrumentalizar o cosificar al individuo¹¹ en el proceso de ejecución de la sanción penal (criminalización terciaria). En el mismo sentido, la objeción *Kantiana* frente a la cosificación del individuo y la limitación que impone el principio de culpabilidad, desde la teoría del merecimiento de Roxin¹².

7 Norberto Hernández y Lorena Cecilia Vega, “Enfoques teleológicos de la pena”, en *Derecho penal general colombiano. Ideas clave*, coord. Álvaro Orlando Pérez (Bogotá: Gustavo Ibañez, 2022), 761-787, 761.

8 Sobre este punto ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3079-2019 del 06 de agosto de 2019, Rad. 52750.

9 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP5420-2014 del 30 de abril de 2014, Rad. 41350.

10 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-294/21. Con base en esta providencia se expulsa del ordenamiento jurídico nacional la pena de prisión perpetua. Sobre la inconstitucionalidad de esta pena ver N. Hernández, P.A. Martínez y M.I. Salcedo, “Inconstitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 2020 y de la ley 2.098 de 2021 Reivindicación de la prohibición constitucional de la prisión perpetua en Colombia”. *Revista nuevo derecho de ejecución penal*, n.º3 (2023): 253-271; Gonzalo Ramírez, “C-294 de 2021 (Cadena perpetua)”, en *Justicia constitucional a debate. Vol. 1, Crónicas jurisprudenciales de 2021*, ed. por Humberto Sierra, Paula Robledo y Diego González, 78-98. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022) y Semillero en Derecho Penitenciario de La Pontificia Universidad Javeriana, “Inconstitucionalidad de la cadena perpetua en Colombia”, *Universitas Estudiantes*, n.º22 (2020): 113-138.

11 Cfr. Sentencias C-407/20 y C-294/21. También en Norberto Hernández-Jiménez y Alexa Liliana Rodríguez-Padilla, “Expansión punitiva y tratamiento para agresores sexuales: a propósito de la inhabilidad de la Ley 1918 de 2018 y la sentencia C-407 de 2020”. *Revista Criminalidad* 64, n.º1 (2022): 35-51, 39.

12 Claus Roxin, “Sentido y límites de la pena estatal”, en *Problemas básicos del derecho penal*. (Madrid: Reus, 1976), 11-36.

Empero, teniendo en cuenta la mixtura de funciones consagradas en el artículo 4º del Código Penal colombiano, es necesario diferenciar los momentos del ejercicio de la acción punitiva en las que operan cada una de ellas, evitando extender los efectos de algunas funciones a un momento que no les corresponde. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado que en fase de ejecución penal no se puede utilizar al sentenciado, como una amenaza en contra de los ciudadanos para que se abstengan de cometer delitos¹³.

Es decir que la prevención general no es aplicable en la fase de ejecución de la pena, como lo hace el auto AEP080-2024 al velar por “*la confianza pública en el sistema de justicia*”, ya que esta función se encuentra reservada al momento de la tipificación penal (conminación legal, orientada a la protección de bienes jurídicos¹⁴). Tampoco es aplicable la retribución, como se hace en las providencias en comento, al hacer mención a la “*gravísima lesión*” (AEP080-2024) o la “*retribución justa*” (AP4975-2024), ya que esta función se encuentra reservada al momento imposición de la pena.

Lo anterior, más allá de lo consagrado en la sentencia C-757 de 2014, que declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “*previa valoración de la conducta punible*”, en donde se advirtió que la valoración de la conducta debe tener en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez de conocimiento, conforme hayan sido plasmadas en la sentencia condenatoria, sean favorables o no al otorgamiento de la libertad condicional¹⁵.

A continuación, se tabulan los momentos en los cuales se aplica cada una de las funciones de la pena, conforme la interpretación jurisprudencial de nuestros Tribunales Constitucional y de Casación en lo penal, que se compagina con lo descrito en el inciso segundo del artículo 4º del Código Penal y resulta congruente con la teoría dialéctica de Roxin¹⁶, que distingue la justificación de la pena en tres momentos: (i) conminación legal, (ii) imposición y medición y (iii) ejecución.

13 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3586-2019 del 21 de agosto de 2019, Rad. 55076.

14 Roxin, “Sentido y límites de la pena estatal”, 20-24.

15 En el mismo sentido la Sentencia del 1º de octubre de 2013, Rad. 69551 (M.P. Javier Zapata Ortiz) y STP12049-2017 del 8 de agosto de 2017, Rad. 93300, (M.P. Jose Francisco Acuña Vizcaya)

16 Roxin, “Sentido y límites de la pena estatal”, 34.

Tabla No. 1. Momento en el que operan las funciones de la pena

FUNCIÓN DE LA PENA	MOMENTO EN EL QUE OPERA	FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL
Prevención general	Tipificación legal	SP3586-2019 [Rad. 55076 (21-08-19)] & Rad. 33254 (27-02-13) C-261/96 & C-407/20
Retribución	Imposición de la pena (sentencia)	C-261/96 y C-430/96
Prevención especial	Ejecución de la pena	SP3586-2019 [Rad. 55076 (21-08-19)] C-261/96 & C-294/21
Reinserción social ¹⁷	Ejecución de la pena	SP3586-2019 [Rad. 55076 (21-08-19)] C-261/96 & C-294/21
Protección al condenado	Ejecución de la pena	T-153/98, T-388/13 y T-762/15

Fuente: Hernández, N. & Vega, L.C. *Óp. Cit.*, 766.

II. La resocialización como proceso de transformación y de segundas oportunidades

El principio resocializador de la pena establece que su propósito no se limita a la retribución o venganza hacia la persona privada de la libertad, sino que busca, en última instancia, su reintegración a la sociedad. Para ello, el proceso de resocialización debe tener un carácter educativo y reformador, orientado a prevenir la reincidencia en conductas delictivas.

La resocialización de una persona es un proceso complejo, provisto de diferentes etapas y objetivos que la persona debe alcanzar, como parte de un programa de tratamiento que se adelanta al interior del establecimiento de reclusión, a cargo de equipo un psicosocial, conformado por profesionales de diferentes áreas: psicólogos, trabajadores sociales, abogados, formadores, entre otros.

17 Se considera que, en la fase de ejecución penitenciaria, la función de la pena que debería prevalecer y debería consolidarse como criterio rector, es la reinserción social. Al respecto, Jon Mirena Landa, "Fines de la pena en fase de ejecución penitenciaria: reflexiones a la luz de la prisión permanente revisable", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º18 (2017): 91-140.

La psicología penitenciaria, como rama aplicada de la psicología que se especializa en el estudio, evaluación, intervención, rehabilitación y resocialización de las personas privadas de la libertad en instituciones carcelarias y penitenciarias, se encuentra orientada hacia la comprensión y abordaje del comportamiento de las personas privadas de la libertad para promover su resocialización, reintegración social y la prevención de la reincidencia delictiva. Para alcanzar la resocialización, no basta con la implementación de procesos de psicoeducación, siendo necesario intervenciones especializadas a cargo de profesionales entrenados, en donde se cumplan los principios de la intervención clínico-forense, orientadas a la modificación efectiva de comportamientos asociados a la conducta delictiva.

En este sentido, negar la libertad condicional de una persona que haya satisfecho los objetivos del tratamiento penitenciario y los requisitos que establece la ley, es no reconocer y deslegitimar la labor que se realiza en el marco del sistema progresivo, así como tachar negativamente la labor de los profesionales a cargo de dichos procesos.

Recordemos que la libertad condicional se compone de dos aspectos fundamentales: (i) moral, ya que la persona privada de la libertad encuentra una contraprestación por su buen comportamiento intramuros y su participación en actividades de resocialización, lo que permite evidenciar cierta capacidad de readaptación a la sociedad; y otro (ii) social, teniendo en cuenta que estimula a las demás personas sentenciadas a perseguir la misma gracia de la cual resultó beneficiada aquella, quedando trazado así, el camino a seguir, para obtener una liberación anticipada al cumplimiento total de la pena¹⁸. Decisiones negativas, como las que son objeto de este comentario, derrumban la esperanza del sujeto en el marco del proceso de resocialización e imposibilitan perseguir el buen ejemplo, carente de premio.

Así, es importante contar con teorías y modelos criminológicos que identifiquen los factores que aumentan la probabilidad de la conducta delictiva en las personas, así como protocolos y manuales de valoración de riesgo de violencia y/o reincidencia, probados científicamente, que permiten desarrollar valoraciones de riesgo de violencia con mayor precisión. Por ejemplo, el modelo de Triple Riesgo Delictivo (RNR¹⁹) es ampliamente utilizado en la evaluación del riesgo delictivo y la rehabilitación, siendo una herramienta fundamental en la justicia penal y en los programas de intervención.

18 Pannain, citado por Alfonso Reyes, *Derecho Penal. Parte General*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1974), 364. En sentido similar ver sentencia C-806 de 2002, (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y auto AP3348–2022 del 27 de julio de 2022, Rad. 61616 (M.P. Fabio Ospitia Garzón).

19 Por sus siglas en inglés: Risk-Need-Responsivity

Este modelo ha demostrado ser eficaz en la reducción de la reincidencia delictiva, al permitir una intervención basada en evidencia y ajustada a las necesidades específicas de cada individuo.

Con base en este modelo, el riesgo delictivo está determinado por la interacción de tres factores principales:

1. Principio de Riesgo (Risk): La intervención debe ajustarse al nivel de riesgo del individuo, aplicando estrategias más intensivas a quienes presentan un mayor riesgo de reincidencia.
2. Principio de Necesidad (Need): Es fundamental identificar y tratar los factores criminógenos que influyen en la conducta delictiva, como el abuso de sustancias, las influencias antisociales o la falta de habilidades laborales.
3. Principio de Responsividad (Responsivity): Los programas de intervención deben adaptarse a las características individuales del delincuente, considerando aspectos como su estilo de aprendizaje, motivación y capacidades cognitivas.

El riesgo es un concepto complejo y multidimensional que hace referencia a varios aspectos: a. la naturaleza del peligro, b. La probabilidad de ocurrencia del peligro, 3. la frecuencia con la que ese peligro es probable que suceda, 4.) la gravedad de sus consecuencias, y 5) la inminencia del peligro²⁰.

En consecuencia, la negación de un subrogado como la libertad condicional no debe fundamentarse únicamente en el criterio subjetivo de un operador judicial (formado en leyes), sino que también debe contar con la evaluación de un especialista en el comportamiento humano. Para ello, es esencial el uso de instrumentos respaldados por la ciencia, desarrollados y validados por la comunidad científica.

III. Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal – Enfoque resocializador de la libertad condicional.

En el auto AP2977–2022 [Rad. 61471 (12-07-22)], M.P. Fernando León Bolaños Palacios], se señala que *“el solo análisis de la modalidad o gravedad de la conducta punible no puede tenerse como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal”*, enfatizando que el comportamiento delictivo nació grave y esto no fluctúa con el paso del tiempo privado de la libertad, debiendo evaluarse el proceso de readaptación social para efectos de libertad condicional.

20 Eric S. Janus, E.S. & Paul E. Meehl, “Assessing the legal standard for the prediction of dangerousness in sex offender commitment proceedings”. *Psychology, Public Policy, and Law* 3 (1997): 33-64

Posteriormente, en el auto AP3348–2022 [Rad. 61616 (27-07-22), M.P. Fabio Ospitia Garzón] se ratifica esta postura, señalando que *“cuando el legislador penal de 2014 modificó la exigencia de valoración de la gravedad de la conducta punible por la valoración de la conducta, acentuó el fin resocializador de la pena, que en esencia apunta a que el reo tenga la posibilidad cierta de recuperar su libertad y reintegrarse al tejido social antes del cumplimiento total de la sanción”*.

Por lo anterior, enfatiza la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que no se debe equiparar la *“previa valoración”* de la conducta a la *“exclusiva valoración”*, *sobre todo en aspectos desfavorables como la gravedad que con asiduidad se resaltan por los jueces ejecutores, dejando de lado todos los favorables tenidos en cuenta por el funcionario judicial de conocimiento*²¹. Esto conllevaría a negar la función resocializadora de la pena en esta fase de ejecución penal.

Esta parece la interpretación más adecuada²² dentro de un marco contemporáneo, en el cual el *ius puniendi* se encuentra constitucionalizado, y por ende, la política criminal debe cumplir con un estándar constitucional mínimo que privilegie la resocialización²³. Adicionalmente, se debe evitar a toda costa deshumanizar al delincuente, así como impedir tratos crueles, inhumanos o degradantes, que ciertamente pueden configurarse dentro de un ambiente declarado como estado de cosas inconstitucional²⁴.

Empero, la resocialización se entiende como una serie de medidas que buscan que el condenado pueda aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta para *“volver a valer como un ser social conforme quiere la sociedad”*²⁵. Esto se reafirma con el *“deber de readaptación social de los condenados”* que consagra el artículo 5-6²⁶ la Convención Americana sobre Derechos Humanos *“Pacto de San*

21 Apartados 3.5. sentencia STP12147-2022 y 5.5.de la sentencia STP14291-2022.

22 O por lo menos más comprensiva de las connotaciones singulares de este mecanismo de liberación temprana, en el marco de la *iuris-prudentia*. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, (Madrid: Trotta, 1995), 164.

23 Cfr. Apartados 57-60, Sentencia T-762/15.

24 Cfr. Sentencias T-153/98, T-388/13, T-762/15 y SU-122/22.

25 Norberto Hernández-Jiménez, “El fracaso de la resocialización en Colombia”. *Revista de Derecho*, n.º49 (2018): 1-41, 15.

26 *“Las personas privadas de la libertad tendrán como finalidad esencial, la reforma y la readaptación social de los condenados.”*

*José de Costa Rica*²⁷, texto que hace parte del bloque de constitucionalidad colombiano y que por tanto es manifestación directa de la Carta Política.

Este reconocimiento de la resocialización como un fin primordial de la pena de prisión se sustenta en la dignidad humana, principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano. Lo anterior, debido a que a través de esta 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 fuera de la cárcel"*²⁸. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estableció que, si la pena no ofrece la posibilidad de resocialización debe entenderse como inconstitucional, pues solo cumpliría con un fin retributivo que se asemeja a la venganza.

Ahora bien, de acuerdo con Ferrajoli, la resocialización no es una redención moral en cuanto a valores y actitudes, sino que se define como: *"Un proceso de interacción que está en condiciones de favorecer, de un lado, la capacidad de autodeterminación del reo en la vida comunitaria y, de otro lado, simultáneamente, su aceptación social mediante formas de solidaridad y, precisamente, de reintegración social"*²⁹ (subraya fuera de texto).

Así, resulta contradictorio que una persona pueda resocializarse en un ambiente que lo aísla de la sociedad; esto es como aprender y/o enseñar a nadar a alguien desde el *living* de su casa³⁰ o en una piscina sin agua³¹. Por lo anterior, resulta imprescindible flexibilizar la apertura de la válvula de escape de la represa punitiva, a través de la liberación temprana o la sustitución de la detención intramural.

IV. Salvamento de voto del Magistrado Jorge Emilio Caldas Vera (auto AEP080-2024)

El Magistrado disidente de la decisión de primera instancia, adoptada por mayoría (2 a 1), enfatiza en la función de resocialización en la fase de ejecución penal,

27 Firmado el 22 de noviembre de 1969 en San José (Costa Rica) y ratificado mediante Ley 16 de 1972

28 Cfr. apartado 84, Sentencia C-294/21 .

29 Luigi Ferrajoli, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*, 2ª ed., (Madrid: Trotta, 2018): 173.

30 Guiomar Bejarano, "Sanción penal, efectos carcelarios y reincidencia en delitos sexuales". *Revista de Investigación Psicológica*, n.º16 (2016): 87-101, 89.

31 Eugenio Raúl Zaffaroni, *La cuestión criminal*. Ilustrado por Miguel Rep. Segunda edición, (Buenos Aires: Planeta, 2012): 316.

por encima del componente retributivo que opera en la etapa de fijación de la sanción. *Contrario sensu*, la Sala de Casación Penal (auto AP4975-2024), mediante decisión unánime, considera que el Juez debe “ponderar en qué medida se ha cumplido con **la retribución justa** y a partir de cuándo y con qué elementos de juicio, ha operado una resocialización satisfactoria”.

Enfatiza el Magistrado Caldas Vera sobre la calificación de la conducta del condenado como ejemplar y las labores de redención con un buen desempeño por parte de aquel, que conllevaron a un concepto favorable por parte del establecimiento de reclusión, para efectos de libertad condicional.

A su vez, se reprocha no haber realizado el pronóstico para definir un redireccionamiento de comportamientos delictivos de parte del procesado, exigiéndose un mayor tiempo de cumplimiento de la pena, para resultar beneficiado de la libertad condicional.

Finalmente, soporta su separación de la decisión mayoritaria con base en precedentes de nuestro Tribunal de Casación en lo Penal (AP2977-2002) y en providencias de la misma Sala de Primera Instancia (AEP107-2022, AEP 042-2023, AEP-0022-2024 y AEP 034-2024).

Conclusión

La importancia de la libertad condicional, además de constituirse en una válvula de escape a la represa punitiva, es la búsqueda de la resocialización. Así, se debe privilegiar el comportamiento intramuros y no los aspectos antecedentes que determinaron su reclusión y le significaron una pena, acorde con los criterios de dosificación punitiva. Superado este escenario en sede de conocimiento, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad debe velar, ya no por el comportamiento que originó la consecuencia jurídica de la prisión sino por el tratamiento penitenciario progresivo, con independencia del sujeto respecto del cual se tramita la solicitud en particular y la afectación de la administración de justicia, que nos afecta a todos.

En definitiva, consideramos que, en virtud de primacía de la función de resocialización en la fase de ejecución de penas, en el presente caso era procedente el otorgamiento de la libertad condicional, por más “Malo” que haya sido el sentenciado y el impacto de su conducta en detrimento de nuestro sistema de justicia.

Lo anterior, máxime cuando aquel se encontraba cobijado (para la fecha en la cual se negó la libertad condicional), por la presunción de inocencia, ya que la sentencia condenatoria de primer grado, se encontraba en trámite de apelación, razón por la cual el fallo adverso en su contra no era definitivo.

Por otra parte, el conocimiento jurídico de los operadores del sistema, debe complementarse con otras disciplinas que permitan descartar factores de riesgo (como la psicología) y adoptar decisiones que no solo atentan contra la persona directamente involucrada, sino incluso con la población privada de la libertad en general, que padece condiciones difíciles de reclusión, perjudicando de esta forma la posibilidad de des-hacinar los establecimientos de reclusión.

Bibliografía

- Reyes, Alfonso. *Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1974.
- Corte Constitucional, C-806 de 2002, (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).
- Roxin, Claus. "Sentido y límites de la pena estatal". En *Problemas básicos del derecho penal*. Madrid: Reus, 1976.
- Corte Suprema de Justicia, AP2977–2022 del 12 de julio de 2022, Rad. 61471 (M.P. Fernando León Bolaños Palacios).
- Corte Suprema de Justicia, AP3348–2022 del 27 de julio de 2022, Rad. 61616 (M.P. Fabio Ospitia Garzón)
- Corte Suprema de Justicia, AP3348–2022 del 27 de julio de 2022, Rad. 61616 (M.P. Fabio Ospitia Garzón).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3079-2019 del 06 de agosto de 2019, Rad. 52750.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3586-2019 del 21 de agosto de 2019, Rad. 55076.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP5420-2014 del 30 de abril de 2014, Rad. 41350.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 1° de octubre de 2013, Rad. 69551 (M.P. Javier Zapata Ortiz).
- Corte Suprema de Justicia, STP12049-2017 del 8 de agosto de 2017, Rad. 93300, (M.P. Jose Francisco Acuña Vizcaya)
- Eric S. Janus, E.S. & Paul E. Meehl. "Assessing the legal standard for the prediction of dangerousness in sex offender commitment proceedings". *Psychology, Public Policy, and Law* 3 (1997): 33-64
- Eugenio Raúl Zaffaroni. *La cuestión criminal*. Ilustrado por Miguel Rep. Segunda edición. Buenos Aires: Planeta, 2012.

- Bejarano, Guiomar. "Sanción penal, efectos carcelarios y reincidencia en delitos sexuales". *Revista de Investigación Psicológica*, n.º16 (2016): 87-101, 89.
- Landa, Jon Mirena. "Fines de la pena en fase de ejecución penitenciaria: reflexiones a la luz de la prisión permanente revisable". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º18 (2017): 91-140.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- Ferrajoli, Luigi. *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*, 2ª ed. Madrid: Trotta, 2018
- Marco Antonio Rueda. *Función de ejecución de penas y medidas de seguridad*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2010.
- N. Hernández, P.A. Martínez y M.I. Salcedo. "Inconstitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 2020 y de la ley 2.098 de 2021 Reivindicación de la prohibición constitucional de la prisión perpetua en Colombia". *Revista nuevo derecho de ejecución penal*, n.º3 (2023): 253-271;
- Ramírez, Gonzalo. "C-294 de 2021 (Cadena perpetua)". En *Justicia constitucional a debate. Vol. 1, Crónicas jurisprudenciales de 2021*. Editado por Humberto Sierra, Paula Robledo y Diego González, 78-98. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022.
- Norberto Hernández y Lorena Cecilia Vega. "Enfoques teleológicos de la pena". En *Derecho penal general colombiano. Ideas clave*. Coordinado por Álvaro Orlando Pérez. Bogotá: Gustavo Ibañez, 2022.
- Norberto Hernández-Jiménez. "El fracaso de la resocialización en Colombia". *Revista de Derecho*, n.º49 (2018): 1-41, 15.
- Norberto Hernández-Jiménez. *El derecho penal de la cárcel. Una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Universidad EAFIT, 2018.
- Norberto Hernández. "Incompatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia". En *Los riesgos del punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia*. Dirigido por Marcela Gutiérrez y Ángela Marcela Olarte. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.
- Sandra Ramírez-Montes y Juan Sebastián Peñafort. "El caso del Cártel de la Toga" E, en *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano*, coord. Héctor Olasolo, Esperanza Buitrago, Carmen Mané y Andrés Sánchez. 77-106.Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

Semillero en Derecho Penitenciario de La Pontificia Universidad Javeriana. "Inconstitucionalidad de la cadena perpetua en Colombia". *Universitas Estudiantes*, n.º22 (2020): 113-138.

Norberto Hernández-Jiménez y Alexa Liliana Rodríguez-Padilla. "Expansión punitiva y tratamiento para agresores sexuales: a propósito de la inhabilidad de la Ley 1918 de 2018 y la sentencia C-407 de 2020". *Revista Criminalidad* 64, n.º1 (2022): 35-51, 39.

