

GÓMEZ GÓMEZ, DANIEL, “Comentario a los autos AP2977-2022 [Radicado 61471 (12-07-22) CSJ] y AP3348-2022 [Radicado 61616 (27-07-2022) CSJ]. Valoración de la conducta punible y libertad condicional”, *Nuevo Foro Penal*, 100, (2023).

**Comentario a los autos AP2977-2022  
[Radicado 61471 (12-07-22) CSJ] y AP3348-  
2022 [Radicado 61616 (27-07-2022) CSJ].  
Valoración de la conducta punible y libertad  
condicional**

*Commentary on the orders AP2977-2022 [File 61471 (12-07-22) Supreme Court of Justice] and AP3348-2022 [File 61616 (27-07-2022) Supreme Court of Justice]. Assessment of crime and parole.*

DANIEL GÓMEZ GÓMEZ\*

## **1. Hechos jurídicamente relevantes y problema jurídico**

En los autos del doce (12)<sup>1</sup> y del veintisiete (27) de julio<sup>2</sup> de 2022, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, la Sala, la Corte o el tribunal), en el marco de sendos recursos de apelación, revocó las decisiones de los jueces de ejecución de penas que negaron la concesión de la libertad condicional a unas personas condenadas para, en su lugar, permitirles disfrutar del mencionado subrogado. Amparados en la norma que exige valorar la conducta punible<sup>3</sup>, los jueces

---

\* Abogado y Magíster en Derecho penal de la Universidad Eafit.

1 M.P. Fernando León Bolaños Palacios. AP2977-2022. Radicación: 61.471.

2 M.P. Fabio Ospitia Garzón. AP3348-2022. Radicación: 61.616.

3 La valoración de la conducta punible es un requisito regulado por el artículo 64 del Código Penal, tal como fue modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Esta norma también demanda el cumplimiento de otras obligaciones, como haber descontado las 3/5 partes de la pena, demostrar

de primera instancia fundamentaron su negativa en la gravedad de los hechos que cometieron los ciudadanos y en la necesidad de enviar un mensaje a la sociedad, como el propósito preventivo-general que pretender servir de legitimación a la sanción penal.

Por tanto, el problema jurídico de ambas decisiones consistió en determinar y aplicar los requisitos de validez de la valoración de la conducta punible a efectos de decidir la concesión de la libertad condicional.

## 2. Síntesis de los fundamentos

En la providencia del doce (12) de julio, la Sala recordó que la decisión en relación con la libertad condicional se fundamenta en la valoración de la conducta punible previamente efectuada por el juez de conocimiento<sup>4</sup> a partir de las finalidades de la pena, especialmente su propósito resocializador. La Corte consideró que la valoración de la conducta va más allá de tener en cuenta su gravedad porque el propósito de la libertad condicional es eximir a la persona condenada del cumplimiento de una porción de la pena que le hubiere sido impuesta cuando el estudio del tiempo en reclusión, la comprobación de su comportamiento y otros factores “permiten concluir que en su caso resulta innecesario continuar con la ejecución de la sanción.”

Por este motivo, estimó que argumentar la negación de la libertad condicional únicamente en la modalidad o gravedad de la conducta punible no es una razón suficiente, pues es necesario analizar “la personalidad actual y los antecedentes de todo orden del sentenciado para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social”.

Para el auto, la necesidad de pena debe articularse en un juicio de ponderación que, en conjunto con la valoración de la conducta punible, “debe asignarle un peso importante al proceso de readaptación y resocialización del interno, sobre aspectos como la escueta gravedad de la conducta (...), pues si así no fuera, la retribución justa podría traducirse en decisiones semejantes a una respuesta de venganza colectiva”.

---

arraigo familiar, etc.

4 En fundamento de esto, la Sala reiteró el fundamento jurídico 25 de la sentencia C-757 de 2014, en que descartó que la exigencia de valorar la conducta punible fuese violatoria de la prohibición de doble incriminación. Aunque la sentencia C-757 es la reiteración de una regla de decisión, es un hito en la discusión en relación con la exigencia de valoración de la conducta punible, pues en aplicación del principio de legalidad como exigencia de determinación de las normas penales, declaró la exequibilidad condicionada del art. 64 en el entendido de que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad debe valorar todos los aspectos de la persona condenada, tanto los favorables como los desfavorables.

En este sentido, la Corte consideró que asumir que la gravedad de la conducta punible es una razón para negar 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”. Es decir, una decisión judicial que niegue el mencionado subrogado es, para la Sala, equivalente a las prohibiciones generalizadas para conceder subrogados previstas en algunas normas del ordenamiento.<sup>5</sup>

En el caso concreto, la Corte verificó el cumplimiento del tiempo mínimo exigido para acceder a la libertad condicional y asumió que “la gravedad de la conducta resulta clara”<sup>6</sup>. No obstante, estimó que no era necesario continuar con la ejecución de la pena, pues la peticionaria “ha cumplido con la finalidad resocializadora fijada al momento de la imposición de la sanción privativa de la libertad” porque las actividades de trabajo y de aprendizaje que desempeñó<sup>7</sup>, la adecuada calificación de su conducta por las autoridades penitenciarias<sup>8</sup>, la presentación pública de excusas y el pago de los daños causados a una de las víctimas<sup>9</sup>.

En la misma perspectiva se enmarca el auto del veintisiete (27) de julio de 2022. Esta providencia compiló la jurisprudencia en relación con los criterios para resolver el problema jurídico<sup>10</sup>. Este es un pronunciamiento hito dentro de la masa decisional de providencias de la Sala porque precisó que la valoración de la conducta punible cometida por un ciudadano es un asunto cuya justificación dista de ser pacífica.

El tribunal explicó que toda conducta punible es considerada un acto grave que lleva al legislador a reprimir su comisión y que los criterios para calificar su

---

5 Entre otros, el art. 68A del Código Penal prohíbe la concesión de la suspensión condicional de la pena, de la prisión domiciliaria y de cualquier otro beneficio judicial o administrativo a las personas que hayan sido condenadas por alguna de las conductas punibles enlistadas en la norma. La Corte aludió a esta norma en el fundamento jurídico 30.5.

6 La persona fue condenada por los punibles de peculado por apropiación, concierto para delinquir agravado, concurso de falsedades en documento público, violación ilícita de comunicaciones y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

7 La Sala hizo referencia a i) labores de agricultura urbana, ii) trabajo comunitario, iii) confección de “Rosarios”, iv) participación en recursos ofrecidos por el SENA. Fundamento Jurídico 32.2.

8 Según la providencia, las autoridades calificaron la conducta de la persona condenada como “buena, sobresaliente y ejemplar”. Además, esto le ha permitido disfrutar del beneficio administrativo de 72 horas. Fundamento Jurídico 32.3.

9 Estas acciones fueron tenidas en cuenta por la providencia en el fundamento jurídico 32.4.

10 Este es un auto de obligada consulta para los operadores jurídicos que pretendan sustentar suficientemente sus aserciones sobre la naturaleza, el propósito y los requisitos de la libertad condicional en el ordenamiento. Por la extensión de la reiteración, se remite a su fundamento jurídico 6.6.

gravedad son muy discutidos<sup>11</sup> o pueden llevar a conclusiones insatisfactorias<sup>12</sup>. Por tanto, consideró que limitar la concesión de la libertad condicional por la gravedad de la conducta “sólo es posible frente a casos en que el legislador ha prohibido el otorgamiento del subrogado por tal motivo”, como ocurre con los delitos terrorismo, secuestro, los que lesionan la integridad sexual de los menores, etc<sup>13</sup>. La Corte enfatizó en que abordar el estudio de una solicitud de libertad condicional asumiendo la gravedad de la conducta punible como un concepto estático alejado de las funciones de la pena “es inconstitucional y atribuye a la sanción un específico fin retributivo cercano a la venganza”.

La providencia retomó la valoración de la conducta punible adelantada en la sentencia condenatoria, fallo en que fue calificada como “extremadamente grave”. La Sala constató la evaluación del comportamiento en el establecimiento de reclusión como en la prisión domiciliaria, dio valor a la aceptación de cargos y al acuerdo celebrado entre el condenado y la víctima en el incidente de reparación integral<sup>14</sup> y tuvo en consideración las actividades de estudio y trabajo adelantadas por el ciudadano. En el auto, todo esto es evidencia de “una actitud de readaptación y enmienda” y de que el condenado “ha asumido de forma adecuada su permanencia en el centro de reclusión”.

### 3. Comentario

Decir que entre la libertad condicional y el derecho fundamental a la reinserción social de las personas condenadas hay una relación inescindible es, por fortuna, un lugar común. Sin embargo, exigir la valoración de la conducta punible como requisito para conceder ese subrogado puede dificultar la garantía del derecho a la reinserción. Este no es un tema de menor importancia dado el estado de cosas inconstitucional que caracteriza al sistema carcelario colombiano<sup>15</sup>. Por tanto, la relevancia de las providencias reseñadas debe ser entendida dentro de este marco institucional, pues

---

11 Para la Corte, es claro que los atentados contra bienes jurídicos como la vida, la integridad personal, la libertad, etc., son graves, pero no resuelven el problema relacionado con la gravedad del injusto.

12 Para la providencia, la severidad de la pena no es un parámetro seguro de gravedad de la conducta, porque la pena mínima del homicidio simple (208 meses) es más baja que la del porte agravado (216 meses).

13 En el Auto se alude a los arts. 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la Ley 1098 del mismo año.

14 La providencia se refirió a esto como maneras de hacer efectivos los principios de justicia restaurativa.

15 Declarado en la sentencia T-388 de 2013 y reiterado en las providencias T-762 de 2015 y SU-122 de 2022.

abren un camino que facilita la incorporación de prácticas judiciales que favorecen el uso de alternativas a la permanencia efectiva en prisión de una persona.

La valoración de la conducta punible ha venido siendo el aspecto más complejo de la libertad condicional porque los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad asumían, aunque no siempre de manera explícita, que bastaba con justificar la gravedad de un delito y aludir a las necesidades de prevención para negar su otorgamiento.

Sin embargo, adelantar el juicio de necesidad de la continuación de la permanencia en reclusión a partir de elementos como las actividades de descuento de pena, o el cumplimiento del acuerdo para resarcir a las víctimas e incluso el comportamiento del ciudadano durante su encierro, es ahora una carga argumentativa mínima de los jueces de ejecución, derivada del derecho fundamental a la reinserción social.

Pero el alcance de estas providencias es aún mayor. Que la Corte aclare que las conductas sancionadas en el Código Penal son graves y que recalque los problemas de calificación que se suscitan al respecto, marca un punto de partida diferente en relación con la valoración de la conducta punible, en el sentido de que se asume que la libertad condicional se puede conceder por conductas de gravedad. De esta manera, la jurisprudencia llama la atención a los jueces de ejecución para que adelanten la valoración de la conducta punible con mucha cautela.

Por último, la importancia que las providencias reconocen al proceso resocializador se traduce en un deber de los jueces de ejecución de penas de tratarlo con deferencia para decidir la libertad condicional, es decir, les obliga en principio a reconocer que las actividades adelantadas por las personas condenadas durante su estancia en reclusión fueron exitosas, a menos que esté suficientemente probada una razón poderosa.