

**LA LIBERTAD CONDICIONAL COMO MECANISMO SUSTITUTIVO DE LA  
PENA Y DE RESOCIALIZACION EN COLOMBIA.**

**CARLOS ENRIQUE ALDANA LOPEZ  
CRISTIAN ANDRES BARON VILLALBA**

**UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR.  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.  
PROGRAMA DE DERECHO.  
VALLEDUPAR.**

**2020**

**LA LIBERTAD CONDICIONAL COMO MECANISMO SUSTITUTIVO DE LA  
PENA Y DE RESOCIALIZACION EN COLOMBIA.**

**Monografía Jurídica Como Requisito Para Optar Al Título De Abogado**

**CARLOS ENRIQUE ALDANA LOPEZ  
CRISTIAN ANDRES BARON VILLALBA**

**Asesor Temático:**

**DR. CASIMIRO CUELLO**

**Abogado**

**Asesor Metodológico:**

**DR. FARITH GONZALEZ DAZA**

**Abogado**

**UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR.  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.  
PROGRAMA DE DERECHO.  
VALLEDUPAR.  
2020**

**NOTA DE ACEPTACIÓN.**

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del presidente del Jurado.**

---

**Firma del jurado.**

---

**Firma del jurado.**

## **DEDICATORIA**

Primeramente a Dios por ser fuente inagotable de bendiciones, resistencia, fortaleza y amor en toda mi vida, pero en especial durante mi crecimiento académico.

Dedico este esfuerzo a mis padres amados NUBIA MARIA y JUAN HERNANDO, a mi hermana ANDREA por ser pilar inagotable en mi crecimiento personal y académico, a la Universidad Popular del Cesar y cuerpo de docentes por permitirme la grandiosa oportunidad de forjar y alcanzar mi carrera profesional de Abogado.

**CRISTIAN ANDRES BARON VILLALVA.**

## **DEDICATORIA**

Doy gracias infinitas a Dios todopoderoso por brindarme la oportunidad de alcanzar este logro profesional.

Dedico este esfuerzo a mis padres y hermanos, a mi amada esposa, a mis tres hermosos hijos por ser el motor que me impulsa día a día a crecer académicamente y personalmente, de igual forma dedico este trabajo a todos mis amigos y familiares que aportaron su granito de arena para lograr este gran triunfo académico.

**CARLOS ENRIQUE ALDANA LOPEZ.**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios por darme la sabiduría, la inteligencia, la resistencia, la paciencia y el amor para asumir nuestras responsabilidades como hijo, hermano, como estudiantes, como empleado y como amigo.

Retribuimos a mi familia sus bendiciones, sus esperas amorosas y tiernas durante aquellos días y noches en que tuve que ausentarme del seno de mi hogar para cumplir con mis obligaciones laborales y académicas.

Agradezco a mi hermana, a mis padres, a mis amigos y demás familiares por ayudarme de alguna u otra manera para alcanzar mis metas.

A la Universidad Popular del Cesar y a sus profesores, por brindarme la posibilidad de adquirir excelentes conocimientos.

A mis amigos por su apoyo incondicional en los momentos más difíciles, y a quienes colaboraron directa e indirectamente en este estudio.

**CRISTIAN ANDRES BARON VILLALBA**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios por darme la sabiduría, la inteligencia, la resistencia, la paciencia y el amor para asumir mis responsabilidades como hijo, hermano, padre, esposo, estudiante, como empleados y como amigo.

Retribuyo de esta manera a mi familia, ESPOSA e HIJOS sus bendiciones, sus esperas amorosas y tiernas durante aquellos días y noches en que tuve que ausentarnos del seno de mi hogar para cumplir con nuestras obligaciones laborales y académicas.

Agradezco a nuestros hermanos, hijos, amigos y demás familiares por ayudarme a alcanzar mis metas.

A la Universidad Popular del Cesar, al cuerpo docente y compañeros, por la posibilidad de adquirir excelentes conocimientos.

A mis amigos por su apoyo incondicional en los momentos más difíciles, y a quienes colaboraron directa e indirectamente en el desarrollo de mi carrera profesional y de este trabajo.

**CARLOS ENRIQUE ALDANA LOPEZ**

## CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	
PALABRAS CLAVE	
ABSTRAC	
KEY WORDS	
INTRODUCCION	
<b>CAPITULO I</b>	
1. LA LIBERTAD CONDICIONAL COMO MECANISMO SUSTITUTIVO DE LA PENA Y DE RESOCIALIZACION EN COLOMBIA.	1
2. LINEA DE INVESTIGACION	1
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
3.1. DESCRIPCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
4. OBJETIVOS	5
4.1. Objetivo General	5
4.2. Objetivos Específicos	5
5. JUSTIFICACIÓN	5
5.1. VIABILIDAD O FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACION	8
<b>CAPITULO II</b>	
6. MARCO REFERENCIAL	9
6.1. MARCO HISTORICO	9
6.2. MARCO TEORICO	16
6.3. MARCO JURIDICO	18
6.4. MARCO CONCEPTUAL	20
6.5. MARCO TEMPORO- ESPACIAL	24
7. ESTADO DEL ARTE	
7.1. LA EJECUCION DE LA PENA EN COLOMBIA	26



7.1.2. CARACTERISTICAS DE LA EJECUCION DE LA PENA	26
7.1.3. GARANTIAS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD	27
7.1.4. LA EJECUCION DE LA PENA UNA FUNCION MIXTA	27
7.1.5. EJECUCION DE LAS SENTENCIAS PENALES Y FINES	28
7.1.6. FUNCIONES DE LA EJECUCION DE PENAS	30
7.1.7. EL JUEZ COMO GARANTE DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD	32
7.1.8. COMPETENCIA DE SENTENCIA EJECUTORIADA	33
7.1.9. FACTORES QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA	34
7.2. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA	39
7.2.1. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA	42
7.2.2. <b>LA LIBERTAD CONDICIONAL</b>	47
7.2.2.1. Marco Normativo	47
7.2.2.2. Requisitos	48
7.2.2.3. Causales de Exclusión	50
7.2.2.4. Diferencias entre la Libertad Condicional y Libertad Provisional	52
7.2.2.5. Nuevos requisitos para la Libertad Condicional	54
7.3. SUSTITUCION DE LA EJECUCION DE LA PENA	61
7.3.1. DETENCION DOMICILIARIA	62
7.3.2. PRISION DOMICILIARIA	64
7.3.3. SUSTITUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD POR PRISION DOMICILIARIA	66
7.3.4. SITUACIONES ESPECIALES EN QUE SE CONCEDE LA PRISION DOMICILIARIA A MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA	68
7.3.5. PERMISO PARA TRABAJAR Y/O ESTUDIAR EN PRISION DOMICILIARIA	73
7.3.6. PRISION DOMICILIARIA Y VIGILANCIA ELECTRONICA	75
7.3.7. RECLUSION DOMICILIARIA U HOSPITALARIA	79

7.3.8. NEGACION O REVOCATORIA DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA	80
7.4. BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS	84
7.4.1. PERMISO DE HASTA 72 HORAS SIN VIGILANCIA	84
7.4.2. PERMISO DE SALIDA	85
7.4.3. LIBERTAD PREPARATORIA	87
7.4.4. FRANQUICIA PREPARATORIA	88
7.4.5. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES	88
7.5. EL SISTEMA PENITENCIARIO COLOMBIANO	89
7.5.1. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION	90
7.5.1.1. Cárceles	90
7.5.1.2. Penitenciarias	90
7.5.1.3. Casa Cárcel	91
7.5.1.4. Establecimientos de Rehabilitación y Pabellones Psiquiátricos	91
7.5.1.5. Cárceles y Penitenciarias de Alta Seguridad	91
7.5.1.6. Reclusión de Mujeres	91
7.5.1.7. Cárceles para miembros de la Fuerza Pública	91
7.5.1.8. Colonias Agrícolas	92
7.6. FASES DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO Y CARACTERISTICAS	92
7.7. LA RESOCIALIZACION DEL CONDENADO EN COLOMBIA	95
7.7.1. LA EJECUCION PENAL EN LA FINALIDAD DE RESOCIALIZACION O REHABILITACION	100
7.7.2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS DURANTE EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO	101
7.7.3. NATURALEZA DE LA RELACION JURIDICA ¿RELACION DE SUJECION?	102
7.7. 4. MECANISMOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS INTERNOS	104
7.7. 5. LA FUNCION DE RESOCIALIZACION Y FUNDAMENTOS	

CONSTITUCIONALES	106
7.7.6. TENSION CON LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS	108
7.7.7. EL RETROCESO DE LA RESOCIALIZACION. LA CRECIENTE PREEMINENCIA DE LA CONCEPCION RETRIBUTIVA	110
7.8. MECANISMOS PARA LA RESOCIALIZACION	111
7.8.1. BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS	111
7.8.2. BENEFICIOS JUDICIALES	114
<b>CAPITULO III</b>	
8. DISEÑO METODOLOGICO	116
8.1. TIPO DE INVESTIGACION	116
8.2. ENFOQUE DE LA INVESTIGACION	117
8.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACION	118
8.4. CRITERIO EPISTEMOLOGICO	119
8.5. POBLACION Y MUESTRA	120
8.5.1. Población	120
8.5.2. Muestra	120
8.6. TECNICAS DE INVESTIGACION	121
8.7. TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS	122
8.8. INSTRUMENTOS	123
8.8.1. La observación	123
8.2.2. Documentos, registros, internet y material bibliográfico	123
8.7. ASPECTOS ETICOS	123
<b>CAPITULO IV</b>	
9. RESULTADOS Y ANALISIS	124
10. CONCLUSIONES	131
11. RECOMENDACIONES	133
12. BIBLIOGRAFIA	135

## RESUMEN

La presente investigación, se enfoca en abordar el tema de la resocialización de la persona privada de la libertad en Colombia, del tratamiento penitenciario que se adelanta al interior del penal, con el fin de establecer si se logra la verdadera resocialización del condenado y si la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena y mecanismo de resocialización en Colombia cumple con su espíritu o finalidad para la cual fue creada por el Legislador.

Para llegar al estudio de este mecanismo de resocialización, es necesario hacer un bosquejo por algunos temas de la pena y la ejecución de la pena en el sistema Colombia, así como un recorrido por el sistema carcelario y el tratamiento carcelario en nuestro país.

Temas como las funciones y competencias de los jueces de ejecución de penas y las autoridades administrativas que velan por el cumplimiento y la ejecución de la pena y medidas de seguridad, serán analizados a lo largo de este trabajo investigativo.

Así mismo, se estudian temas como el tratamiento penitenciario del condenado, la rehabilitación, beneficios administrativos y judiciales que existen en el ordenamiento jurídico colombiano, los derechos fundamentales del interno, los fines del tratamiento penitenciario y mecanismos sustitutivos de la pena y programas que se utilizan para lograr a verdadera resocialización tales como estudio, enseñanza y trabajo al interior del penal.

La libertad condicional, su normatividad, requisitos y condiciones para acceder a este mecanismo, también hacen partes del punto central del trabajo, pero además es necesario abordar un poco otros mecanismos sustitutivos de la pena tales como la prisión domiciliaria en diversas sus modalidades, beneficios administrativos y judiciales, así como el tema del tratamiento penitenciario y la resocialización del interno en Colombia, haciendo un

diagnóstico de los factores o causas que impiden que se cumpla con la finalidad del tratamiento penitenciario en nuestro país.

**PALABRAS CLAVE:** Resocialización, tratamiento penitenciario, penas, beneficios administrativos, beneficios judiciales, mecanismos sustitutivo de la pena, competencias, sistema carcelario.

## **ABSTRACT**

This research focuses on addressing the issue of the re-socialization of the person deprived of liberty in Colombia, the prison treatment that is carried out inside the prison, in order to establish whether the true resocialization of the convicted person is achieved and whether the Probation as a substitute mechanism for punishment and a re-socialization mechanism in Colombia fulfills its spirit or purpose for which it was created by the Legislator.

To get to the study of this mechanism of re-socialization, it is necessary to make an outline for some issues of punishment and the execution of the sentence in the Colombia system, as well as a tour of the prison system and prison treatment in our country.

Topics such as the functions and competences of the judges for the execution of sentences and the administrative authorities that ensure compliance and the execution of the sentence and security measures will be analyzed throughout this investigative work.

Likewise, topics such as the prison treatment of the convicted person, rehabilitation, administrative and judicial benefits that exist in the Colombian legal system, the fundamental rights of the inmate, the purposes of prison treatment and substitute mechanisms of punishment and programs used are studied. to achieve a true resocialization such as study, teaching and work inside the prison.

Probation, its regulations, noise and conditions to access this mechanism, are also part of the central point of the work, but it is also necessary to address a few other mechanisms that substitute for punishment such as house arrest in various forms, administrative benefits and judicial, as well as the issue of prison treatment and the re-socialization of the inmate in Colombia, making a diagnosis of the factors or causes that prevent the purpose of prison treatment in our country from being met.

**KEY WORDS:** Resocialization, penitentiary treatment, penalties, administrative benefits, judicial benefits, substitute mechanisms of punishment, powers, prison system.

## INTRODUCCION

El presente trabajo de grado comprende una compilación de diversos autores que han analizado e investigado sobre la temática de la ejecución de la pena en Colombia, los mecanismos sustitutivos de la pena y mecanismos de resocialización en Colombia, con un énfasis en el mecanismo sustitutivo de la Libertad Condicional y como uno de los mecanismos de resocialización en Colombia, pero además se abordara un poco sobre la situación actual de la resocialización en nuestro país, como un principio y una finalidad de la pena.

Para hablar de la Libertad Condicional como mecanismo sustitutivo de la pena, es necesario hacer alusión a la ejecución de la pena, competencia de los jueces de ejecución de penas, los mecanismos sustitutivos y subrogados penales que existen en nuestra legislación, así como los requisitos y condiciones que deben acreditarse ante el juez de ejecución de penas para que este sea concedido por dicha autoridad judicial.

Hablar sobre la función resocializadora de la pena y el fin de la pena, es prácticamente lo mismo, es tratar de explicar el fundamento legal y factico que tuvo el legislador al momento de reglamentar las penas y beneficios que hoy en día se encuentran vigentes, pero además los fundamentos constitucionales que ello conlleva, tales como la garantía de los derechos humanos y derechos fundamentales de que gozan las personas privadas de la libertad con la única finalidad de que una vez el condenado cumpla su pena, ya estará en condiciones de resocialización para poder incorporarse nuevamente a su vida en libertad.

Así mismo, encontraremos un poco sobre las dificultades y crisis por la que pasa el sistema penitenciario en Colombia, que impide muchas veces que se logre una verdadera resocialización del condenado o persona privada de la libertad, pero que además conlleva a una intrínseca violación de sus derechos fundamentales y derechos humanos que son protegidos por los organismos internacionales.



Uno de los enfoques de este trabajo, es que el lector conozca sobre los mecanismos que existen en la legislación colombiana, entiéndame como beneficios judiciales o administrativos, que están orientados al tratamiento penitenciario para lograr una verdadera resocialización del condenado, pero que lastimosamente año tras año, ha tenido un gran retroceso, por diversas circunstancias que afectan al sistema penitenciario y por no implementarse una verdadera política de Estado, frente a ello.

Por otro lado y no menos importante resulta puntualizar que Colombia es un Estado Social de Derecho, que reconoce la supremacía de la Constitución Política y esto se traduce en el reconocimiento de los principios, valores, derechos y deberes de toda persona, lo cual se extiende a todo el ordenamiento jurídico colombiano, procedimiento e instituciones.

Es ahí donde surge la importancia de estudiar el sistemas penitenciario y carcelario desde el punto de vista constitucional y a la persona privada de la libertad como titular de derechos fundamentales inherentes a su condición de ser humano, sin que puedan ser violados por el hecho de encontrarse privados de sus libertad, sino que por el contrario deben ser garantizados por el Estado Colombiano.

## **CAPITULO I**

### **1. LA LIBERTAD CONDICIONAL COMO MECANISMO SUSTITUTIVO DE LA PENA Y DE RESOCIALIZACION EN COLOMBIA.**

#### **2. LINEA DE INVESTIGACION**

El trabajo de investigación que se desarrolla por los autores, se enfoca en los fines de la resocialización y de la pena en Colombia, será esta la línea investigativa que se abordara a los largo del trabajo de grado, partiendo del estudio de la ejecución de la pena hasta llegar a la libertad del condenado, pero más aún en establecer si actualmente se logra una verdadera resocialización del interno durante el tratamiento penitenciario.

#### **3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Una de las funciones de la ejecución de la sanción penal para aquella persona que se encuentra privada de la libertad, es la resocialización, en especial tratándose de beneficios administrativos y judiciales susceptibles de concederse en ese periodo, en el entendido de que constituyen manifestaciones concretas de aquel.

En el ordenamiento jurídico colombiano, podemos observar que la resocialización encuentra su fundamento constitucional en la Constitución política de Colombia, sin embargo en contravía del mandato constitucional se advierte un creciente retroceso de la función resocializadora en beneficio de una función meramente retributiva de la pena.

En esas condiciones, es conveniente estudiar la figura de la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena y como unos de los mecanismos judiciales de resocialización, a fin de establecer su eficacia, frente al principio de resocialización pretendido por el legislador en la carta magna.

Según el análisis desarrollado en el módulo –*Funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad*, de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, precisa lo siguiente:

El principio de resocialización es consustancial al esquema de Estado social de derecho implementado en la Carta Política promulgada en 1991 que además, constituye la única consensuada de nuestra historia republicana. Principio de conformidad con el cual la ejecución penal debe orientarse de manera preeminente a la reinserción social del sentenciado a la vida en comunidad, pero que ha retrocedido en los últimos lustros en beneficio de una concepción retributiva de las sanciones penales que obedece o responde a movimientos coyunturales de sensibilidad de la opinión pública, frente a determinadas conductas para las cuales reclama el colectivo una mayor severidad en su represión.

La referida orientación de la política criminal del Estado solo ha conducido a la congestión del sistema de justicia penal y al hacinamiento carcelario, estos es, a impedir la superación de la sistemática violación de los derechos fundamentales de los reclusos y las reclusas que determinó la declaratoria de una situación de cosas inconstitucionales comentada en precedente acápite, al cual basta remitirse. También desconoce que la materialización del principio de resocialización permite la reincorporación progresiva del recluso o reclusa a la vida en sociedad, a la vez que contribuye a la humanización y dignificación de la pena; por lo tanto, a la reconstrucción de un tejido social; y más aún, al extenderse la prohibición a las rebajas compensatorias, la terminación anticipada del proceso sacrifica las propuestas de una justicia reparadora que en el plano teórico se plantea como una alternativa válida a la retribución en la comprensión de que el conflicto penal es una buena medida y no pocas veces incluso, fundamental con la víctima, a quien en el restablecimiento de la paz social debe conferírsele un especial protagonismo.(Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2010:137).

Por medio del presente trabajo de grado se busca poner en conocimiento a los estudiantes de derecho, a las personas privadas de la libertad y a la ciudadanía en general, el panorama normativo de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, a partir de las

modificaciones introducidas por la Ley 890 de 2004 y la ley 1709 de 2014, que reformó el Código Penitenciario y Carcelario y otras disposiciones sobre el régimen de cumplimiento de la pena, en especial de la libertad condicional.

La jurisprudencia constitucional ha planteado en múltiples ocasiones que los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena, como medidas que permiten reemplazar una pena restrictiva por otra más favorable, tienen como «fundamento la humanización del derecho penal y la motivación para la resocialización del delincuente». (Sentencia T-035, 2013)

De esta manera, la existencia de estos mecanismos se entiende articulada con una política criminal con una orientación humanizadora de la sanción penal, que en el marco del Estado Social de Derecho debe ser necesaria, útil y proporcionada, para poder contribuir con los fines de prevención, retribución y resocialización. (Sentencia T-596 de 1992)

Así mismo, este trabajo de investigación busca identificar las causas que impiden de alguna manera que la libertad condicional como mecanismo de resocialización en Colombia no sea eficaz y no cumpla con la finalidad de la pena –*resocialización*, factores como el hacinamiento, la falta de garantías a los derechos humanos y vida en condiciones dignas de los internos, falta de servicios básicos y condiciones de sanidad, deficiente servicios de salud a los presos, falta de programas de educación, trabajo y enseñanza, falta de una política agresiva por parte del Gobierno Colombiano para la crisis penitenciaria y carcelaria que se vive actualmente, entre otros.

Factores como los antes mencionados, son los que nos motivan al desarrollo del presente trabajo de grado, a fin de encontrar y plantear las posibles soluciones a los problemas que impiden que la población carcelaria tenga una verdadera resocialización, que sin duda alguna necesita una intervención del Estado a través de una verdadera política penitenciaria y carcelaria que provenga del gobierno nacional.

Problemas que necesitan soluciones inmediatas y urgentes, a través de una verdadera política de estado y la inyección de recursos públicos, para la construcción de más cárceles y establecimientos penitenciarios a fin de bajar los índices de hacinamiento, dotar de condiciones dignas mínimas a los reclusos como lo son servicios públicos básicos, agua, saneamiento, servicio de salud oportuno y eficiente, capacitación, educación y enseñanza, una verdadera política penitenciaria que permita a las personas privadas de la libertad ocuparse y trabajar desde su lugar de reclusión para solventar sus necesidades económicas propias y de familiares, rehabilitación de la población carcelaria, atención psicológica y posterior a ello una verdadera política de estado que les garantice a las personas privadas de la libertad cuando obtenga la libertad condicional, puedan acceder a la educación superior y empleo.

### **3.1 DESCRIPCION Y FORMULACION DEL PROBLEMA**

Por todo lo anterior, se ha encontrado que el estudio de la libertad condicional, como mecanismo judicial de resocialización y rehabilitación, reviste gran importancia, a efectos de establecer si durante la ejecución de la pena se cumple a cabalidad y logran que efectivamente la persona privada de la libertad una vez obtenga la libertad se reincorpore a su vida, resocializado y rehabilitado, o si por el contrario existen causas o circunstancias que impiden una verdadera resocialización durante la ejecución de la pena.

**¿Cuáles son los factores que impiden que la libertad condicional sea un mecanismo eficaz de resocialización en Colombia?**

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1 Objetivo general**

Establecer si conductas delictivas que causan sensibilidad en la opinión pública y mayor severidad en su represión, inciden en el retroceso de la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena y de resocialización en Colombia.

### **4.2. Objetivos específicos**

- Analizar la ejecución de la pena y los mecanismos sustitutivos de la pena en el ordenamiento jurídico Colombiano.
- Estudiar los requisitos de procedibilidad de la libertad condicional, funcionarios competentes y normas vigentes en Colombia.
- Examinar las causas del retroceso de la libertad condicional como mecanismo de resocialización en Colombia.

## **5. JUSTIFICACION**

El presente trabajo de investigación se ha llevado a cabo para estudiar la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena en el ordenamiento jurídico Colombiano, debido a su relevancia social y utilidad práctica para los estudiantes de la facultad de derecho y futuros abogados que somos, pero además por tratarse de un tema de gran incidencia e impacto social y político dada la crisis que actualmente vive el sistema carcelario en Colombia.

Así mismo, es de gran importancia abordar temas como las normas vigentes, requisitos para la concesión del subrogado y finalmente la libertad condicional como mecanismo de resocialización, si se cumplen los fines de resocialización o rehabilitación que se propuso el legislador al momento de crear el mecanismo sustitutivo, adicional a ello, se busca establecer y/o identificar las falencias o causas que impiden que se cumplan los fines de resocialización propuestos por el legislador, todo lo anterior, se reitera dada la relevancia social y utilidad del tema en el futuro ejercicio profesional como abogados.

En ese orden de ideas, para hablar de la libertad condicional, requisitos de concesión y los diferentes mecanismos sustitutivos de la pena que existen en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario ahondar en la ejecución de la sanción penal y en los diversos mecanismos judiciales y administrativos de resocialización o rehabilitación, para ello es pertinente traer a colación el análisis realizado sobre el tema por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y diferentes autores que serán citados en el presente trabajo de grado.

En el momento de la ejecución de la pena de prisión o de la medida de seguridad, al tenor de los artículos 4 y 5 de la ley 600 de 2000, operan las funciones de reinserción social o de curación, tutela y rehabilitación, según se trate de pena o medida de seguridad, respectivamente; y, de acuerdo con estas previsiones sustanciales, erigidas incluso en normas rectoras, resulta forzoso colegir que el funcionario competente para el cumplimiento del control judicial en ese periodo posterior a la sentencia en firme tiene primordialmente un compromiso orientado a la consecución de tales fines, estos es, no solo evitar la eventual victimización del sentenciado en el cumplimiento material del fallo con detrimento de los derechos fundamentales de los cuales es titular y cuyo respeto debe garantizar como quedo apuntado, sino a contribuir también a la reducción o adaptabilidad del individuo para el reintegro a la sociedad. Este alcance, acompasado con los fines esenciales del Estado, que en la ejecución penal está representado por las autoridades judiciales, se proyecta en dos sentidos:

- a) En las decisiones proferidas en el curso del cumplimiento material de la pena o de la medida de seguridad, que deben tener obligado norte en la resocialización o la rehabilitación, según el caso, principalmente, cuando se trata de resolver sobre la continuidad o no de la afectación de la libertad mediante la concesión de beneficios o la adopción de medidas que involucran el pronóstico sobre el comportamiento futuro del sentenciado de permitirse el retorno a la vida en comunidad.
- b) Y, por otra parte, tal vez con mayor énfasis en el referido enfoque de la función, en la facultad conferida al juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad en el artículo 51, num.3, de la ley 65 de 1993, modificado por el artículo 4 del decreto 2636 de 2004, de efectuar el seguimiento de las actividades dirigidas a la integración social del interno, en ejercicio de la cual tienen el funcionario judicial tiene incluso el deber jurídico de conceptuar periódicamente sobre el desarrollo de los programas de trabajo, estudio y enseñanza, que de acuerdo a los artículos 79 y 94 *ibid.*, constituyen la base fundamental de la resocialización. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2010:46).

Así las cosas, en el presente trabajo de investigación, se ahondará sobre la figura de libertad condicional, requisitos y finalidades de resocialización y rehabilitación, a fin de establecer si se cumplen y si durante la etapa de ejecución de la pena el Estado garantiza los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, de allí la importancia del tema escogido, puesto que brinda gran ilustración y estudio de la figura de libertad condicional que es explicada y estudiada de manera fugaz a lo largo del programa de derecho en este Claustro Universitario y que nos sirve como instrumento para el ejercicio de nuestra profesión.

Por estos motivos, la presente investigación servirá de base para formar un precedente teórico-práctico sobre la libertad condicional, obteniendo conclusiones importantes sobre la situación jurídica actual de la ejecución de la pena y la resocialización efectiva de las personas privadas de la libertad a la luz de las normas vigentes.



### **5.1.VIABILIDAD O FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACION**

El tema a desarrollar en esta investigación es factible por cuanto es un área del derecho de gran interés no sólo para los estudiantes del programa de derecho, sino para los profesionales graduados y egresados de la facultad, y para la comunidad en general, inclusive, puesto que permite establecer las normas y requisitos vigentes, presupuestos y condicionales para la concesión de la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena, las responsabilidades del funcionario judicial de ejecución de penas, los derechos y garantías que debe brindar el Estado a las personas que se encuentran privadas de la libertad y si el estado colombiano finalmente cumple con los fines de resocialización y rehabilitación con que fue creada la libertad condicional en el ordenamiento jurídico colombiano.

Entre algunas de las razones que llevaron a desarrollar esta investigación, estuvo la disponibilidad de tiempo y de recursos, como abundante material bibliográfico para seleccionar y adquirir que se encontró en las bibliotecas y en las librerías de la ciudad; así mismo, la asequibilidad a profesionales de la Universidad Popular del Cesar y los acercamientos con funcionarios judiciales del área de ejecución de penas expertos en el tema, permitieron encontrar la problemática a desarrollar en este trabajo de investigación.

## **CAPITULO II**

### **6. MARCO REFERENCIAL**

El marco referencial de este trabajo monográfico se soporta y se sustenta en los siguientes marcos: histórico, teórico, conceptual y jurídico.

#### **6.1. MARCO HISTÒRICO.**

Para hablar del antecedente histórico de la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de las penas en Colombia, es necesario traer a colación el antecedente histórico del derecho penal colombiano, donde en principio se introdujeron normas o códigos penales adoptados en otros países y que fueron incorporados en Colombia, a través de los diferentes momentos políticos y sociales por los cuales ha pasado nuestro país, debido a que es en la normatividad penal donde se fijaron las conductas que tenían el carácter de delitos y fijaban unas penas, como castigo o retribución negativa por la conducta desplegada, ya en años posteriores es que se implementan los mecanismos sustitutivos y beneficios como parte de la finalidad resocializadora del derecho penal.

En ese orden de ideas, en el presente trabajo se hará un bosquejo tomando como base el recuento sobre la historia del derecho penal realizada por Carlos Gabriel Salazar-Cáceres, en la Revista Principia Iuris;

“El 20 de julio de 1810 con el grito de independencia se inicia una nueva era en la historia patria, no obstante, los próceres criollos que en su gran mayoría contaban con el poder económico y social en estas provincias, solo buscan tomar el poder político que tenían los gobernantes españoles; por ello, no trataron de favorecer a las masas campesinas, ni a los esclavos ni a los indígenas, por el contrario, mantuvieron el sistema legal imperante, dado que les favorecía sus intereses; tan solo sobresalen las figuras de Antonio Nariño y José María

Carbonel, que sí anhelaban una transformación básica y fundamental. No obstante, en las primeras constituciones inspiradas en las revoluciones americana y francesa, y en el reconocimiento de los Derechos Humanos, se extingue la tortura, y la libertad solo se podía coartar para cumplir pena de arresto impuesta por un juez; en tanto se adelantaba el juicio, la persona debía mantenerse en su domicilio a disposición de la autoridad judicial; así lo ordenaba el artículo 36 de la Constitución de Cundinamarca de 1811; además, reconoce la inviolabilidad del domicilio, y ordena que la detención de una persona solo procedía con orden escrita del juez competente; no obstante, los delitos por los que se procedía y las penas a imponer eran las señaladas en las leyes españolas; así el principio de legalidad, la igualdad ante la ley, la abolición de los suplicios y el rechazo de toda pena innecesaria, aparecen consagrados en las instituciones jurídicas de la naciente patria (Restrepo, 2008, p. 33).

El 9 de diciembre del mismo año, la Constitución de la República de Tunja, la primera que desconocía en forma absoluta todo vínculo con la Corona de España, prohibió igualmente el tormento y la pena de infamia; además, ordenó en forma perentoria que solo se condenará al autor del delito y no a sus familiares; en lo relativo a la privación de la libertad, consagra la detención preventiva cuando haya semiplena prueba del delito o fundadas sospechas de fuga (art. 6); a su vez, reglamentó la libertad provisional con fianza (art. 7).

La Constitución de Antioquia de 1812 fue más liberal, consagrando el principio de favorabilidad o benignidad de la pena (art. 2) y el de habeas corpus (art. 3). Vemos así que los grandes avances y conquistas tan cacareados de nuestro “nuevo” sistema acusatorio, ya se habían señalado en épocas pretéritas, en los albores de nuestra República, cuando nos habíamos independizado de una potencia y no habíamos caído en la de otra.

En 1821 la Constitución de Cúcuta dio validez a las Leyes de Indias, Pragmáticas y Cédulas Reales dictadas por la Corona hasta el 18 de marzo de 1808. El Tribunal de la Inquisición es abolido el 17 de septiembre de 1821. En 1823 Jerónimo Torres y Tomás Tenorio son encargados por Santander para elaborar un proyecto de Código Penal, que fue presentado al

Congreso, pero nunca se convirtió en ley (Velásquez, 1994, p. 193). Restrepo Fontalbo agrega, que la comisión estaba encabezada por José Félix de Restrepo y tuvo por base el proyecto de Código Penal para España de 1822; contemplaba penas como la de muerte, los trabajos forzados, la muerte civil e infamantes como marcar con una ‘D’ a algunos delincuentes (Restrepo, 2008, p. 30). La Ley del 13 de mayo de 1825, Orgánica del Procedimiento, estableció el siguiente orden de observancia de las leyes en tribunales y juzgados, ya civiles, militares o eclesiásticos, tanto en materia civil como criminal: 1º) Las decretadas por el poder legislativo, 2º) Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos u ordenanzas del gobierno español, sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808 observadas en el territorio de la República, 3º) La Recopilación de Indias, 4º) La recopilación de Castilla y Las Siete Partidas (Pérez, 1967, p. 212).

Sin embargo, el caos fue total, para solucionarlo se profirió la ley de 8 de abril de 1826 mediante la cual se declaran válidas las sentencias dictadas, tanto por los tribunales republicanos, como por aquellos que habían sido nombrados por la Corona, exceptuándose aquellas emanadas de jueces españoles contra personas procesadas por delitos contra la Corona, por servicios a la causa de la independencia; “estas sentencias, autos o providencias son nulas, de ningún valor ni efecto, y a aquellas contra quienes se dictaron servirán de documento honroso que acrediten su patriotismo” (art. 3). En ese mismo año el parlamento aprobó un proyecto de Código Penal que el ejecutivo no sancionó. Durante la dictadura de Bolívar (1828-1829) se dictaron decretos y circulares, señalando procedimientos breves y sumarios para castigar a los traidores y conspiradores, definiendo que se entendía por estos, contra los cuales se autorizó la pena de muerte y la confiscación de sus bienes (dejando a salvo la dote, la porción de la mujer y la de los herederos forzosos); incluso el decreto del 13 de abril de 1829 expedido en Quito, autorizaba a la Corte Militar para consultar al gobierno sobre los delitos que no tuvieran señalada pena (Pérez, 1967, p. 213)

Así mismo, como antecedente histórico del tema bajo estudio en el presente trabajo, podemos puntualizar algunos aspectos de la evolución histórica de los derechos fundamentales y

derechos humanos en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, en ese sentido la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en su obra *Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad* en el año 2010 señala:

Al finalizar la segunda guerra mundial, como lo reseña Cruz Uceta, se acrecienta en el ámbito internacional, especialmente en Europa, la voluntad política de introducir reformas sustanciales a los regímenes y sistemas penitenciarios; reformas orientadas a humanizar la ejecución de las penas privativas de la libertad, al superarse la comprensión tradicional de que el delincuente era una persona peligrosa que debía ser retirada de la vida en comunidad y, por lo tanto, que la represión punitiva no podía tener sólo los objetivos tradicionales de disuasión y protección social para acogerse desde entonces, el criterio de la necesidad de considerar al infractor de la ley penal como un ser humano titular también de derechos y obligaciones.

En este sentido se tiene, en primer término, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrito el 4 de noviembre de 1950, en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; convenio que en su artículo 3 proscribió todo trato inhumano o degradante, y en el artículo 4-3 previó que no se consideraría como trabajo forzado u obligatorio el “exigido normalmente” a una persona privada de la libertad o durante la libertad condicional.

De igual modo, el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza en 1955, que condujo a la adopción de Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas después por el Consejo Económico y Social en las Resoluciones 663C (XXIV), del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977; reglas concernientes, entre otras temáticas, a la separación de los detenidos según las distintas categorías, a las condiciones de las instalaciones físicas, a la higiene personal, a la alimentación, a los servicios médicos, a la

provisión de ropas y camas, a los ejercicios físicos, a la disciplina y sanciones, así como a la información y al derecho de queja, al empleo de medios de coerción y a las posibilidades de contacto con el mundo exterior.

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y en el ámbito americano, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), así como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1987); instrumentos internacionales referidos a la consagración y protección de los derechos humanos e integrados al bloque de constitucionalidad de conformidad con las previsiones del artículo 93 de la Carta Política.

Con posterioridad, fueron signados otros documentos que afianzaron los estándares mínimos del trato y tratamiento de los internos, en concreto, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1988, y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos de la Naciones Unidas, signados el 14 de diciembre de 1990, que junto con Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos constituyen normas de soft law, es decir, disposiciones flexibles adoptadas en el marco de organizaciones internacionales, que más que obligaciones están erigidas en parámetros o directrices de comportamiento dirigidas a los Estados como lo tiene señalado la Corte Constitucional.

En este sentido, el precedente en cita recuerda además, que el Comité de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el caso de Mukong contra Camerún 199473, sentó la doctrina de que “cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado Parte de que se trate”, debe observarse ciertas condiciones mínimas<sup>74</sup> durante la privación de la libertad, con explícita alusión en esta temática a las contenidas en los num. 10, 12, 17, 19 y 20 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, *que establecen, en su orden, (i) el derecho de los reclusos a ser ubicados en locales higiénicos y dignos, (ii) el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro*

*mínimo propio de su dignidad humana, (iii) el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestido personal, (iv) el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas, y (v) el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas.*

De igual modo, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, añadió a la anterior enumeración las reglas 11, 15, 21, 24, 25, 31, 40 y 41 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas<sup>75</sup>, referidas (i) a la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión, (ii) a la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de los presos, (iii) al derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, a un ejercicio diariamente al aire libre, (iv) al derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera, (v) al derecho de los reclusos a recibir atención médica constante y diligente, (vi) a la prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes, (vii) al derecho de los reclusos a acceder a material de lectura, y finalmente, (viii) a los derechos religiosos de los reclusos.

Estas regulaciones reflejan entonces, una constante tendencia, esto es, en el sentido de que así como fueron suscritas en las últimas décadas declaraciones y convenios internacionales sobre los derechos mínimos de la mujer, de los niños, de los ancianos y otros grupos de población vulnerable, igual aconteció con los reclusos, de quienes es predicable esa misma condición ante la relación de especial sujeción inherente a su concreta situación jurídica. Instrumentos internacionales orientados a concretar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, como también, primordialmente, a consolidar la titularidad de los mismos y a delimitar el ámbito posible de restricción. En fin, a establecer que su desconocimiento no puede vincularse a la realización de la conducta infractora de la ley penal, independientemente de la gravedad de aquélla por la cual la persona ha sido privada de la libertad y del nivel de desarrollo socioeconómico del respectivo Estado. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:107)

Por último, como antecedente histórico importante del presente trabajo tenemos que el juez de ejecución de penas, desempeña uno de los papeles jurídicos y judiciales más importantes en el tratamiento penitenciario, al momento de conceder la libertad como mecanismo de resocialización, pero también de velar porque a los internos se les garanticen sus derechos, lo cual hace a través de una de las funciones que le ha sido asignada por la ley, relacionada con las visitas periódicas que debe hacer a los establecimientos penitenciarios a fin de verificar las condiciones en que los internos se encuentran cumpliendo sus penas, veamos cómo ha evolucionado, este puntual tema a través de los años y normas en nuestro país.

En Colombia, el juez de ejecución de penas, como autoridad judicial competente para hacer seguimiento al cumplimiento de la sanción penal deberá realizar visitas periódicas a los establecimientos de reclusión que le sean asignados. Esta función legal tiene sus antecedentes históricos y normativos que explican su existencia, como a continuación veremos. (Falla Sánchez; 2015: 35)

Las “visitas” de cárcel, tienen sus orígenes remotos en las disposiciones de los reyes católicos. En una real pragmática (novísima Recopilación Libro XII, Título XXXIX), disposiciones que posteriormente aparecían recogidas en la ordenanza de Medina de 1498 y que hoy se plasman en disposiciones normativas en la materia.

En la época de la conquista, se impusieron las Leyes del conquistador: delitos, guarda de presos, tormentos, penas y perdones. El establecimiento de reclusión se considera como un sitio previo a la ejecución o un castigo para la población española o criolla. El nativo no disponía de libertad por su carácter de vasallo.

Viene entonces la Colonia, época de la ¿inquisición?, cuando se aplicaron la confiscación, multa y prisión así como medidas eclesiásticas relacionadas con abjuración, represión, suspensión de órdenes y las penitencias. Para el cumplimiento de las penas se utilizaron las famosas mazmorras, presidios de Cartagena y Tunja; las cárceles de la real cárcel, la cárcel



del divorcio, la de Zipaquirá y la de Santafé (Colegio de Nuestra Señora del Rosario), entre otras.

En la época de la Independencia con el objeto de contribuir al estado-nación se importan modelos penitenciarios franceses y españoles. En nuestro país, el decreto 409 de 1979, regulaba visitas de cárcel, en sus artículos 763 y 764, por parte de los jueces en lo penal, visitas que se llevan a cabo todos los sábados, practicadas por el juez fallador acompañado de su secretario y el respectivo agente del Ministerio Público, y de la primera autoridad política del lugar o su representante, además en la cabecera del circuito, presidian tales visitas los magistrados de las salas penales del tribunal respectivo por turno.

Con base en las disposiciones transitorias de la Constitución Política de 1991, se prefiere el decreto 2700 de ese mismo año –Código de Procedimiento Penal-, que crea el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, con la labor primordial, de “verificación del lugar y condiciones en que deba cumplir la pena o la medida de seguridad el penado, labor que posteriormente reitera tanto la Ley 65 de 1993 como la ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004. (Falla Sánchez; 2015: 35-36)

Actualmente y por mandato del artículo 79 numeral 6, artículo 38 numeral 6 de la ley 906 de 2005 y artículo 51 de la ley 65 de 1993 modificado por el artículo 4 del decreto 2636 de 2004 al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le corresponde realizar visitas periódicas a los establecimientos de reclusión, ello en aras de hacer el seguimiento al cumplimiento de la sanción penal y para garantizar la legalidad de la ejecución de la misma.

## **6.2.MARCO TEÓRICO**

Como punto de partida para esta investigación, se ha realizado una búsqueda exhaustiva de documentos, páginas web, artículos, jurisprudencia, normas y libros, para conocer el estado

del arte de la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena y mecanismo de resocialización en Colombia.

“La pena en un sistema como el nuestro, según la Constitución nacional definido como un Estado Social y de Derecho, tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de todos los residentes en Colombia, mediante la protección de los bienes jurídicos de que son titulares las personas.

Por eso se ha consignado no solo para castigar – reprimir- al sujeto activo del delito, o para procurar su readaptación (resocialización), sino también para prevenir conductas socialmente reprochables y proteger a la sociedad de su posible ocurrencia.

Sin embargo, aunque el sujeto este condenado merece respeto a su dignidad humana, lo que implica reconocimiento de su autonomía ética de persona y a la identidad personal. (...). Además de darle protección al condenado en cuanto se trata de un ser humano, el Estatuto Punitivo señala “*la pena cumplirá las funciones de prevención general. Retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado*”.

La ejecución de la pena debe tener esencialmente una función resocializadora o de reinserción social como lo llama el nuevo Estatuto de Penas. Podemos decir, que la pena en nuestro sistema jurídico tiene un fin preventivo general, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la enseñanza de un mal ante la violación de la prohibiciones;

Un fin *retributivo justo* que se manifiesta al momento de la imposición judicial de la pena. Un fin de *prevención especial* en cuanto la imposición concreta de la pena al sujeto activo del delito para que no vuelva a reincidir en el delito. Un fin de *reinserción social* que orienta la ejecución de la misma. Un fin de *protección al condenado* basado en los principios humanos de la dignidad del ser humano.

La sanción penal en sentido amplio corresponde siempre a una medida adoptada e impuesta al responsable de una ofensa a título correctivo, de expiación o escarmiento.

La pena en sentido jurídico, implica la eliminación o disminución de un derecho fundamental (libertad, patrimonio, ejercicio de derechos, etc) de la persona que ha sido encontrada responsable de la infracción penal. Además de ser jurídica, pública y judicial, la pena debe ser también *necesaria*, útil y proporcionada.

Toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligados de manera especial, al concepto de Dignidad Humana.

La prevención general y especial no siempre van unidas, es decir su construcción como funciones de la pena fue diferente, pues corresponden a finalidades distintas y al ser unificadas en la legislación punitiva colombiana se adoptó una especie de teoría “unificadora preventiva” de acuerdo a la cual el fin de la pena es la prevención general y especial, función que se complementa mutuamente al considerar que las normas penales solo se justifican si protegen tanto la libertad individual como al orden social.

Como ya hemos visto surgen unas teorías sobre el fundamento y fines de la pena; retribución, prevención general, y prevención especial que se identifican, en el modelo jurídico garantista con la resocialización o reinserción social del condenado” (FALLA SANCHEZ. 2015: p.17-18).

### **6.3. MARCO JURIDICO**

Las normas que se relacionan a continuación, constituyen el marco legal de la presente monografía que trata del analizar la normatividad vigente que regula y reglamenta la libertad

condicional como mecanismo sustitutivo de la pena y mecanismo de resocialización en Colombia, el cual comprende la Constitución, leyes y decretos, tal como se describen a continuación:

1. CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA 1991, mediante el cual se establecen los derechos fundamentales.
2. Ley 65 de 1993, Por la cual se dicta el código Penitenciario y Carcelario.
3. Ley 599 de 2000, Por la cual se expide el Código Penal Colombiano.
4. Ley 600 de 2000, Por la Cual se expide el Código de Procedimiento Penal Colombiano.
5. Ley 904 de 2004, Por la Cual se expide el nuevo código de Procedimiento Penal “Sistema Acusatorio”.
6. LEY 980 de 2004, Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal.
7. Ley 1098 de 2006, Por el cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia.
8. Ley 1121 de 2006, Por la cual se dictan normas para la prevención, detención y sanción de la financiación del terrorismo.
9. Ley 1142 de 2007, Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia o discriminación contra mujeres, se reforma el Código Penal y de Procedimiento Penal.

10. Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la ley 65 de 1993, de la ley 599 de 2000, de la ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.

Todas las normas anteriores, según lo el análisis realizado por Alberto Falla Sánchez, en su obra *Ejecución de la Sanción Penal y Sistema Carcelario*, tienen en común, crear nuevos delitos, aumento de penas de las ya existentes, recortar o dificultar garantías, prohíben los beneficios por terminación prematura del proceso, eliminan o limitan en extremo los subrogados o beneficios.

#### 6.4.MARCO CONCEPTUAL

**PENA:** Es una medida adoptada por la autoridad e impuesta al responsable de una ofensa a título correctivo o de escarnio, que causa en el que ha sido sancionado, congoja, desazón, y, en algunos casos, según la gravedad de la sanción y el rigor con que se imponga, dolor, sufrimiento, aflicción, restricción en el ejercicio de libertades y derechos. La pena en sentido más restringido, es una medida impuesta por un juez en nombre y representación del estado, que limita y suspende el ejercicio de algunos derechos fundamentales como la: Libertad, la locomoción, el derecho a reunión, a participación, la inhabilitación para ejercer funciones públicas, etc. (Falla Sánchez, 2015, Pág. 13)

**MEDIDA DE SEGURIDAD:** Las medidas de seguridad, son aquellas sanciones complementarias o sustitutivas de la pena, que le juez puede imponer con efectos preventivos a aquel sujeto que cometa un injusto; pero, que de acuerdo con la teoría del delito, al ser inimputable no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad. Esta persona es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos. Sin embargo, existen sistemas penales en los que también se aplican medidas de seguridad a personas imputables, tal es el caso del sistema penal mexicano. (Falla Sánchez, 2015, pag.20).

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO:** El modelo de estado adoptado por Colombia corresponde al de un Estado Social de Derecho, es más la constitución en su artículo 1 expresa que Colombia se define como tal, incluso, su artículo 2 “garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes”, de ahí que el artículo 4 reconoce la supremacía constitucional; esto se traduce en el reconocimiento de los principios y valores, derechos y deberes de todas personas por el hecho de serlo, de lo anterior se infiere que “no es posible, entonces, interpreta una institución o un procedimiento previsto por la constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”, lo cual se extiende al resto del ordenamiento jurídico y a los procedimientos, instituciones y organismos que encuentran allí su origen.(Lara Bonilla, 2007, p.33-34).

**DIGNIDAD HUMANA:** Al analizar la norma específica que rige el sistema penitenciario y carcelario, ley 65 de 1993, introduce en su contenido el concepto de dignidad humana, en tales condiciones debe entenderse, que en los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos, de igual manera, prohíbe toda forma de violencia psíquica, física o moral.

La Dignidad Humana, como principio fundante del Estado, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la constitución. Tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia, lo que si ocurre con derechos que necesariamente deben coexistir con otros y admiten variadas restricciones.

El respeto a la dignidad humana no solo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades. Su acato debe inspirar a todas las actuaciones del estado. Por lo tanto, la dignidad humana constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal.

La dignidad humana se erige como principio fundante, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del estado colombiano, por ello mismo, la dignidad no es una facultad de la persona, ni una concesión del estado, es un atributo esencial de la persona.(Lara Bonilla, 2007, p.34-35).

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD:** De acuerdo con el artículo 93 de la constitución política “los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”, es decir, que las normas que regulan los derechos humanos no solo son aquellas contempladas en la carta política sino los demás tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso colombiano, así como las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, las leyes estatutarias. Entre los referidos instrumentos internacionales se cuentan los convenios de ginebra, los protocolos I y II y ciertas normas del pacto de San José de costa rica, entre otras.

No obstante la corte constitucional ha precisado que solo constituyen parte integrante del bloque de constitucionalidad aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen Derechos Humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción. Así, las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad forman parámetros de validez constitucional, por virtud de los cuales, si una ley u otra norma de rango inferior es incompatible con lo dispuesto en cualquiera de aquellas disposiciones, la Corte Constitucional debe retirarla del ordenamiento jurídico, para cumplir con el mandato constitucional de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la constitución.(Lara Bonilla, 2007, p.36).

Así, las cosas, teniendo en cuenta las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, “integrado por las normas internacionales, en particular el pacto de San José y la convención internacional de derechos civiles y políticos, junto con las interpretaciones que tales textos han presentado la comisión internacional de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de

Derechos Humanos y Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. También ha de otorgarse un peso distinto de las opiniones, pues la naturaleza judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y su competencia sobre Colombia, implica que sus opiniones, más que tenidas en cuenta, no pueden ser ignoradas internamente.” (Lara Bonilla, 2007, p.35-36).

**DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL:** La libertad es considerada a la vez que un valor, un derecho fundamental y por lo mismo goza de una amplia consagración normativa a nivel constitucional y en los instrumentos internacionales de protección a los Derechos Humanos. Cuando una persona se encuentra privada de la libertad, la cual hace referencia a la libertad de locomoción, es decir, a la posibilidad de transitar o desplazarse por diferentes lugares o territorios del país; por parte de las autoridades judiciales y administrativas, al interior del reclusorio se les debe garantizar su derecho a la libertad, el cual se desagrega en una amplia gama de libertades: libertades de expresión, de religión, de tránsito, dentro de este conjunto se encuentra la libertad personal que comprende la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás, ni entrañen abusos de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona juzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”.(Lara Bonilla, 2007, p.43-44).

**DEBIDO PROCESO:** En desarrollo del poder por mandato constitucional, tiene el Estado de administrar justicia, se señalan una serie de limitaciones o cánones que no pueden desconocerse en el ejercicio de tal actividad. Así, se perfila como principio fundamental el “debido proceso”, el cual, según el pacto internacional de derechos civiles y políticos, se refiere al derecho que tiene toda persona de ser oída públicamente y con las garantías debidas en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil. (...)



Por su parte, la constitución Política prescribe que “el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”(art.29). en virtud de tal disposición, se reconoce al principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio; a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administradores presentar, solicitar y controvertir pruebas; a permitir la impugnación de las sentencias que se dicten en su contra y en ultimas a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de defensa y de contradicción.

Por consiguiente, las normas específicas que tratan el tema del régimen penitenciario y carcelario colombiano, más exactamente la ley 65 de 1993, contempla que siempre se garantizara el debido proceso, en este sentido, se puede hablar de un debido proceso disciplinario. (Lara Bonilla, 2007, p.44-45).

**JUEZ NATURAL:** Consiste en la facultad que le dan al Juez las normas preestablecidas en cuanto al territorio, materia para que conozca y resuelva un litigio. Es decir, la garantía de no ser sometido a un proceso ante la autoridad que carece de competencia para resolver una determinada controversia. En otras palabras, cuando un recluso se encuentra sometido a un proceso disciplinario, “también tiene derecho a un juez natural, esto es, a ser investigado y eventualmente sancionado por la autoridad unipersonal o colegiada a la cual se haya atribuido previamente la facultad legal para conocer del asunto”.(Lara Bonilla, 2007, p.49)

## **6.5.MARCO TEMPORO- ESPACIAL**

6.5.1. **DELIMITACIÓN ESPACIAL:** El trabajo en mención tuvo como epicentro de estudio el Estado Colombiano, a partir de la promulgación de la constitución de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano actual y algunos pronunciamientos de las altas cortes.

6.5.2. **DELIMITACIÓN TEMPORAL:** El espacio temporal está sujeto a variaciones producto a sus impases o inconvenientes, pero se encuentra en un periodo de seis (6) meses comprendido desde el 3 de febrero de 2019 hasta el 25 de agosto de 2019; además desarrollaremos la libertad condicional, requisitos y la aplicabilidad de este mecanismo de resocialización en Colombia, así como las normas vigentes en la actualidad, que regulan el reconocimiento y concesión del subrogado.

## 7. ESTADO DEL ARTE

Cuando se habla de la resocialización de las personas privadas de la libertad en Colombia, se hace referencia a que la persona privada de la libertad deberá recibir un tratamiento penitenciario con el propósito de la readaptación social, tratamiento que puede ser definido como ese conjunto de actividades que el sistema penitenciario o bien sea Estado despliega en los centros penitenciarios y carcelarios con el fin de que el recluso realmente se rehabilite y una vez cumpla su pena se reintegre a la sociedad acatando las normas sociales impuestas para la normal y adecuada convivencia del ciudadano

Es decir, la resocialización no tiene otra finalidad sino la de alcanzar que el infractor de la ley penal, se rehabilite en todo sentido, a través de la disciplina, estudio, trabajo y enseñanza, formación espiritual, cultural y deportiva, entre otros y prepararlo de esta manera para que pueda vivir en sociedad una vez obtenga la libertad, sin que exista la posibilidad de reincidir en infracciones penales.

Pero para lograr ese objetivo propuesto por el legislador colombiano, se requiere que se garantice al recluso sus derechos fundamentales tales como la dignidad humana, la salud, la vida, la educación, el trabajo y los lazos afectivos con su núcleo familiar, situaciones que sin duda alguna en Colombia no se le garantizan al penado debido a que la realidad penitenciaria dista del deber ser, por diversos factores que a lo largo de este trabajo se podrán puntualizar,

para ello es necesario abordar o puntualizar previamente algunos temas tratados por diversos autores sobre lo que es la pena, la ejecución de la pena, beneficios y factores que impiden una verdadera resocialización.

### **7.1.LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN COLOMBIA**

La justicia penal está conformada por tres conceptos que son: delito-proceso-pena. Todos ellos unidos indisolublemente y determinados por el principio de legalidad, hay conciencia casi unánime en lamentar de que ellos, el referente a la pena y sobre todo a su ejecución es el que menos atención ha recibido por parte de la doctrina. La ejecución de la pena cumple una función de superlativa importancia, ya- que desde lo sustantivo, no se limita a imponer un fallo judicial determinado, sino que tiene el objetivo de lograr que se cumpla una norma general, impersonal abstracta.

Desde la teoría del proceso, la ejecución de la sentencia comporta una fase procesal específica; aquella que comienza con la ejecutoria del fallo de condena y que está representada por los pasos, tiempos y espacios que se requieren para lograr que los fallos se ejecuten. (Falla Sánchez: 2015:25)

### **7.2.CARACTERÍSTICAS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

Una de las características distintivas en la ejecución penal es su oficiosidad, que marca una diferencia notable con el derecho civil en cuyo ámbito ni siquiera esa fase escapa a la naturaleza dispositiva.es decir que en su último caso nada puede sustituir a la iniciativa privada para poner en ejercicio el aparato estatal.

La ejecutoria del fallo condenatorio representa un punto que sirve para indicar la finalización de la competencia del juez penal del conocimiento y el inicio de la del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

La otra característica de la ejecución penal es un dinamismo. Se trata, en efecto, de un proceso que si bien tiene estrictos límites constituidos por el contenido del fallo de condena, también está determinado por el acaecer posterior a ese acto procesal, como por ej.- el transcurso del tiempo; la aceptación o el rechazo de la condena por parte del procesado; el comportamiento del penado; la actividad del mismo frente a la reparación de las víctimas; el pago o la amortización de la multa o la renuencia a tales opciones; el trabajo o el estudio en prisión; el cumplimiento o el incumplimiento del fin resocializador de la pena, etc. (Falla Sanchez:2015:25)

### **7.3.GARANTÍAS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

La pena a pesar de la severa restricción de derechos que implica, no elimina ciertas garantías que acompañan al penado. La fase de la ejecución de la pena está regida por los principios de reserva legal y reserva judicial. La ejecución de la pena ha evolucionado mucho, pues antes era considerada de la competencia exclusiva de las autoridades administrativas. (Falla Sanchez:2015:26)

### **7.4.LA EJECUCIÓN DE LA PENA UNA FUNCIÓN MIXTA**

En Colombia, la ejecución de la pena es una función mixta. La pena privativa de la libertad crea toda una red de relaciones entre el penado y la autoridad carcelaria, que va desde el señalamiento del lugar de resolución, de salud, de trabajo, de recreación, de disposición de tiempo libre, etc. Es decir el día a día de una forzada convivencia, tensa difícil. Esa tarea no la puede cumplir, por evidentes motivos el juez, aunque puede y debe hacer observaciones adecuadas, en cumplimiento del preciso mandato legal, para encausar correctamente el tratamiento penitenciario.

Entonces la función de la ejecución de la pena fue radicada en dos órganos con funcionarios distintos, uno de orden judicial-el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad- y otro de orden administrativo; el primero con la categoría de funcionario o autoridad administrativa. (Falla Sánchez: 2015:26)

### **7.5.EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS PENALES Y FINES**

La ejecución de sentencias penales es una actividad judicial cumplida por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, tendiente a dar cumplimiento a los mandatos y ordenes dispuestas en una sentencia en firme, debidamente ejecutoriada. Está constituida por el conjunto de actos y diligencias necesarias para la realización material de la sanción contenida en una sentencia definitiva de condena emitida por un juez o tribunal competente.

En la ejecución de la sentencia, se resolverán todas aquellas cuestiones que puedan surgir después de alcanzar ejecutoria o firmeza la sentencia penal, para lo cual el nuevo ordenamiento penal dispone de un especial procedimiento.

El juez de esta especialidad, aplica una serie de normas y principios, diversos a los que informan la previsión legal de una sanción y la imposición judicial de la misma, ello ha permitido sostener que el juez lleva a cabo, en el ámbito de la ejecución de la pena, una auténtica política criminal dentro del marco de la legalidad.

Así las cosas, tenemos que las penas persiguen fines distintos en cada una de las fases o etapas que conducen de la previsión a su ejecución. En la fase de la intimidación legal prevalece el fin preventivo general. En donde la pena fijada en la ley penal se dirige a la colectividad que se fundamenta y justifica en la necesidad de protección de bienes jurídicos para preservar la coexistencia libre y pacífica de los integrantes de la comunidad.

En la fase de la determinación judicial de la pena (individualización de la pena), es la etapa en que el funcionario judicial establece en forma concreta y definitiva la pena en base a criterios

legalmente señalados con relativa discrecionalidad, conviven fines de prevención general y prevención especial, con especial prevalencia de la prevención general. La individualización de la pena constituye una confirmación de la vigencia de la norma jurídica y una actualización de la amenaza abstracta tipificada previamente en la ley.

En la fase de la ejecución de la pena concurren también, fines preventivos generales y preventivos especiales, al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“...ahora bien la ejecución de una pena, como se dijo, implica la restricción de ciertos derechos fundamenta justificada, por la necesidad de proteger bienes jurídicos y valores constitucionales, y por el deber que le corresponde al Estado en el cumplimiento de esta tarea. Debido a la importancia constitucional de los bienes y valores jurídicos en juego, y a la variedad de factores implicados, el cumplimiento efectivo de la pena, y la garantía de los principios de necesidad, utilidad y proporcionalidad durante el periodo de su ejecución, suponen la organización de una labor, a su vez, requiere el ejercicio concurrente de una actividad coercitiva y administrativa de los centros de reclusión, asignada al ejecutivo y de una función judicial, encaminada a garantizar la realización efectiva de los principios y fines de penas y medidas de seguridad.

En esta fase consideremos que la ejecución de la pena debe satisfacer tres criterios a saber:

1. – la satisfacción antijurídica del hecho, es decir transmitir a la comunidad un mensaje de ratificación de la vigencia de la norma penal, como un medio idóneo para tutelar los intereses básicos de las personas: con lo cual se expresa el criterio de la intensidad de la respuesta a la significación del hecho de antijurídico.
2. – proteger a las víctimas, evitando fuentes de riesgos de nuevas victimación procedente de la conducta del victimario condenado a la pena: lo cual dotaría de contenido el contenido el criterio de protección de las víctimas
3. – posibilitar la resocialización o reinserción del penado a la comunidad, favoreciendo dinámicas de “responsabilización” por el hecho cometido, a través, preferentemente, del instituto de restablecimiento y reparación del daño y la implementación de alternativas de

contenido rehabilitador, lo que daría sentido al criterio de resocialización o de reintegración a la sociedad del victimario.

El ordenamiento jurídico colombiano establece un marco regulador de la ejecución de la pena caracterizado por la dispersión normativa. Son diversas normas jurídicas que tratan de materializar cuatros principios cardinales de la ejecución de la pena:

1. – nadie puede ser reducido a prisión sino en virtud de mandamiento escrito de una autoridad judicial, mediante las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. (art.28 C.N.)
2. – el reconocimiento y protección de derechos fundamentales del condenado a una situación penal que conlleva a la privación de la libertad.
3. La finalidad resocializadora de la pena privativa de la libertad, y el monopolio jurisdiccional en el control de la ejecución de la pena-.

Estos principios constituyen el marco referencial de la legislación vigente en materia de ejecución de pena. El ordenamiento jurídico sustantivo, las normas básicas se suscriben a la Ley 599 del 24 de julio de 2000 o Código Penal, la Ley 65 del 19 de agosto de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario y recientemente la Ley 1709 del 20 de 2014 por medio de la cual se reforma algunos artículos de los anteriores códigos. En el orden jurídico procesal, las normas fundamentales se ciñen a la ley 600 de 2000 y la ley 906 de 2004. (Falla Sánchez: 2015:27)

#### **7.6.FUNCIONES DEL JUEZ DE EJECUCION DE PENAS**

Por mandato de los artículos 79 numeral 6°, artículo 38 numeral 6° de la Ley 906 de 2005 y artículo 51 de la Ley 65 de 1193 modificado por el artículo 4° de Decreto 2636 de 2004 al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad le corresponde, realizar isitas periódicas a los establecimientos de reclusión, ello en aras de hacer el seguimiento al cumplimiento de

la sanción penal y para garantizar la legalidad de la ejecución de la misma. (Falla Sanchez:2015:36)

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, además de las funciones contempladas en el Código de Procedimiento Penal, tendrá las siguientes:

1. Verificar las condiciones del lugar o del establecimiento de reclusión donde deba ubicarse la persona condenada, repatriada o trasladada.
2. Conocer de la ejecución de la sanción penal de las personas condenadas, repatriadas o trasladadas, cuya ubicación le será modificada por el INPEC dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto por el cual se disponga la designación del establecimiento.
3. Hacer seguimiento a las actividades dirigidas a la integración social del interno, para ello deberá conceptuar periódicamente sobre el desarrollo de los programas de trabajo, estudio y enseñanza.
4. Conocer de las peticiones que los internos formulen en relación con el reglamento interno y tratamiento penitenciario en cuanto se refiera a derechos y beneficios que afecten la ejecución de la pena.

Parágrafo: el consejo superior de la Judicatura y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, "INPEC", establecerán los mecanismos para que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad cumpla sus funciones en los establecimientos de reclusión que le haya sido asignados. (Art.4° Decreto 2363 de 2014, que modifica el art. 51 de la Ley 65 de 1993). (Falla Sanchez:2015:36)

La anterior disposición tiene por objetivo, establecer las condiciones del lugar o establecimiento de reclusión donde debe ubicarse a la persona condenada, repatriada o trasladada; ello implica que la función del juez, debe necesariamente girar en torno al verificamiento físico de tales lugares, para conocer las condiciones del reclusorio, en sus celdas, condiciones de higiene, prestación de servicios médicos, odontológicos, la



alimentación, y todo lo que conlleve a estar en óptimas condiciones para su real resocialización. (Falla Sanchez:2015:37)

### **7.7.EL JUEZ COMO GARANTE DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

Toda esta transformación de la norma relacionada con la verificación del lugar y las condiciones en que deba cumplir la pena o la medida de seguridad los condenados, obedecen primordialmente a normas de jurisprudencia de carácter internacional, todo ello con sustento en el respeto por los Derechos Humanos que precisamente en gran medida y desafortunadamente en las penitenciarías o cárceles, son violados en nuestro país, empezando por las situaciones de hacinamiento y de abandono en que se encuentran estos centros de reclusión, por eso las voces de reforma del artículo 38 de la Ley 906 de 2005, contenidos en un proyecto de Ley que recoge las inquietudes de la gran mayoría de jueces de esa especialidad, sobre el respeto a los derechos humanos, así como los principios y reglas sobre los derechos de las personas privadas de la libertad, plasmados en instrumentos internacionales, como: principios básicos para el tratamiento de reclusos(adoptados por la asamblea general en resolución 41/11 del 14 de diciembre de 1990),conjunto de principios para la protección de personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (adoptado por la asamblea general por resolución 43/173 del 9 de diciembre de1998),y las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (adoptadas por el primer congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del delincuente celebrado de en Ginebra en 1995). (Falla Sánchez: 2015:37)

Ante la necesidad de establecer controles a las autoridades administrativas encargadas del tratamiento penitenciario y ante el desentendimiento de la administración de justicia frente al condenado, a la separación entre las funciones represivas y penitenciarias del derecho penal, que se toman irracionales y peligrosas; había pues la necesidad de que la ejecución de la pena debía guardar un estrecho vínculo con las actividades de investigación y juicio, con

lo que la actividad de esta última etapa completa la función penal. (...) (Falla Sánchez:2015:39)

Es por eso, que en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991 que consagra al respeto a la dignidad humana y de los derechos humanos, se expidió el Decreto 2700 de 1991. Que en su artículo 75 crea la categoría de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad con competencia para conocer de todo lo relacionado con la libertad condicional, la rebaja de pena, y lo relacionado con verificación y condiciones en que se deba cumplir la pena cumplir la pena o la medida de seguridad. (...) (Falla Sánchez: 2015:39)

#### **7.8.COMPETENCIA DE SENTENCIA EJECUTORIADA**

Hemos sostenido que la etapa de ejecución de la pena es parte integral del proceso penal, hace parte del mismo indisolublemente, pues bien, una vez en firme la misma, es decir ejecutoriada la sentencia condenatoria, se inicia la fase o etapa de igual trascendencia e importancia que las dos anteriores, la de la ejecución de la pena o medida de seguridad por lo que puede afirmarse que el ejercicio de la potestad punitiva del Estado no queda agotada ni finalizada con la imposición de una de esas medidas, sino que se extiende a la vigilancia de las condiciones y control de su ejecución.

De acuerdo al sistema adoptado por Colombia sobre ejecución de la sanción penal, podemos decir que la competencia para conocer de asuntos relacionados con la ejecución de la pena o medidas de seguridad cuando se trate de privación de la libertad está radicada en cabeza de dos clases de funcionarios, uno de orden judicial y otro de orden administrativo.

Entonces encontramos un funcionario que tiene la categoría de juez y es una autoridad judicial y otro que tiene la categoría de autoridad administrativa. Entonces los primeros, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad tienen competencia para conocer de asuntos relacionados con la ejecución de la pena.

Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las penas y medidas de seguridad corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento.

Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad (se refiere a la libertad condicional y la suspensión condicional de la pena y la rehabilitación. Son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.

Conforme a la jurisprudencia antes recordada<sup>1</sup>, la competencia para desatar los recursos de apelación interpuesta contra las decisiones que adoptan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y con la rehabilitación, es del resorte del juez que profirió la condena en primera o única instancia. Contrariamente, si se trata de otro tipo de decisiones proferidas por los jueces de ejecución de penas la competencia corresponde al respectivo tribunal superior. (Falla Sánchez: 2015:45)

#### **7.8.1. FACTORES QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA**

Como hemos visto el momento procesal en el que adquiere competencia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad es con la firmeza de la sentencia condenatoria, sin que a partir de entonces resulte posible jurídicamente su discusión ante el funcionario de conocimiento que la profirió.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 13 de junio de 2007, radicación 2008, radicación 29644.

Ahora bien, atendiendo la naturaleza específica de función de vigilancia y control de la sanción en la ejecución de la pena, cuatro son los factores que determinan la competencia: i) el territorial, ii) el personal iii) el objetivo y iv) el funcional.

i) Territorial. –los funcionarios de ejecución de penas tienen competencia en el distrito judicial en donde tengan sede. En aquellos distritos judiciales donde no se hubiesen creado los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, cumplirán las funciones asignadas a los mismos, mientras tanto, los jueces de instancia respectivos donde se dictó la sentencia condenatoria. El territorio nacional se divide para efectos del juzgamiento en distritos, circuitos y municipios. “...jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad tienen competencia en respectivo distrito...”

ii) El personal. – en sede de primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad les corresponde la vigilancia del cumplimiento de las sentencias proferidas en contra de condenados reclusos en los establecimientos ubicados en su comprensión territorial con independencia del lugar de emisión de la sentencia, es decir la competencia se determina por el factor personal relativo al lugar donde se encuentre recluso del penado. También tiene competencia el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en las sentencias condenatorias en las que no fue dispuesto el descuento efectivo de la pena siempre que el fallo de la primera o única instancia hubiere sido proferido en el lugar de su sede.

El Acuerdo 54 de 1994 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura establece que:” ...los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, conocen de todas las cuestiones relacionadas con la ejecución punitiva de los condenados que se encuentren en cárceles del respectivo circuito donde estuvieren radicados sin consideración al lugar donde se hubiere proferido la respectiva sentencia. Así mismo conocerán del cumplimiento de las sentencias condenatorias donde no se hubiere dispuesto el descuento efectivo de la pena, siempre y

cuando que el fallo de primera o única instancia en el lugar de su sede...” “...en los sitios en donde no exista aún juez de ejecución de penas y medidas de seguridad continuará dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal...”

Igualmente contempla el caso de competencia cuando lo internos condenados con traslados a otro circuito penitenciario en el párrafo:” ... cuando algún condenado sea trasladado de penitenciaría o pabellón psiquiátrico, aprehenderá el conocimiento, el juez de ejecución de penas respectivo, a quien se remitirá la documentación correspondiente. Si no hubiere juez de ejecución de penas, reasumirá la competencia el juez que dictó el fallo de primera o única instancia...”

El precepto anterior es claro en establecer para los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad un factor de competencia distinto a los establecidos para los restantes despachos ordinaria. Se trata de un factor de índole personal, de tal manera que la competencia para asumir el conocimiento de la ejecución punitiva, depende de que el respectivo condenado se encuentre recluido en uno de los establecimientos carcelarios del circuito sede del funcionario; y hasta de tal manera se mantiene ese factor de ser trasladado de penitenciaría o centro carcelario, su expediente debe ser enviado al juez de ejecución de penas que esté radicado en el lugar de tu ubicación del centro de reclusión. O, en su defecto, al juez que hubiere dictado el fallo de primera o única instancia.

En caso de varias sentencias, acumulables o no, en contra de una misma persona, debería ser conocida por el mismo juez a quien le haya sido repartida la primera sentencia que empezó a ejecutarse, lógicamente manteniendo el factor personal de competencia pues si el” INPEC” cambia el lugar de reclusión, la competencia necesariamente varía.

En relación con la competencia territorial de los jueces de ejecución, dada sus condiciones de su funcionamiento e implementación, así como la naturaleza de sus funciones, no puede

ser el de que su área comprenda todo el ámbito del distrito, ni puede entenderse que el nuevo ordenamiento pretendió ampliar su jurisdicción territorial, o que su propósito fue el crear jueces de distrito. Por el contrario, la expresión “respectivo distrito” tiene alcance mucho más restringido en la medida que el juez del circuito penitenciario y carcelario sólo tiene atribuciones en los municipios que les corresponden pero en tanto pertenezcan al distrito judicial al cual se encuentran adscritos, por manera que si el mapa judicial la señalare municipios de un distrito diferente, ya no tendrá competencia en éstos, sino exclusivamente en los que aquél al cual pertenezca. En estos términos, los juzgados de ejecución continúan ejerciendo su competencia solamente en el circuito penitenciario y carcelario que el Consejo Superior hubiere conformado, pero no puede ir más allá del distrito judicial al que pertenezcan.

iii) El objetivo. - el juez de ejecución de pena y medida de seguridad le corresponde conocer en virtud a la naturaleza de asunto, de todo aquello atinen al cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad, como también de las condiciones de su ejecución; verificación del lugar destinado para la reclusión; del seguimiento de las actividades dirigidas al proceso de resocialización; y de las peticiones elevadas por los internos referidas a derechos y beneficios que afecten la ejecución de la sanción penal.

iv) El factor funcional. - aquí tenemos que reitera lo dicho cuanto a la falta de una sólida y unificada regulación en la coexistencia de los dos Estatutos de Procedimiento Penal. Pues, mientras en la Ley 600 de 2000 asigna conocimiento de las apelaciones interpuestas a las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial al cual pertenezca el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que profirió la correspondiente decisión de primera instancia. En sentido distinto la Ley 906 de 2004, aplicables únicamente a los procesos tramitados con sujeción a dicho Estatuto de Procedimiento Penal, contempla una regla general de competencia que atribuye a los tribunales superiores de distrito judicial el conocimiento de apelaciones contra decisiones de los jueces de ejecución de penas, pero con excepción de los casos del artículo 478 ibídem, que se refiere a las decisiones que adopten

estas mismas autoridades en relación con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, en las que se aplica la regla especial que establece la competencia en el funcionario de conocimiento que profirió la sentencia de primera o única instancia. Lo que amerita remitirnos a los comentarios hechos anteriormente. (Falla Sánchez: 2015:48)

- **COMPETENCIAS DE FUNCIONARIOS JUDICIALES**

Entonces de conformidad con lo anterior y a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal la competencia para conocer de estos asuntos de ejecución de penas o medidas de seguridad, sería:

**De Los Tribunales Superiores De Distrito Judicial Conocen**

De los recursos de apelación interpuestos en contra de la decisión del juez de ejecución de penas cuando se trate de condenado por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializado.

De los recursos de apelación interpuesto contra las decisiones del juez de ejecución de penas. (Falla Sanchez:2015:51)

**Los Jueces De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad Conocen**

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.
2. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.
3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.

4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.
5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad.
6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Así mismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatiende, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

En ejercicio de esta función participaran con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación de todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar la verificación de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas.

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extensión de la sanción penal.
8. De la extinción de la sanción penal. (Falla Sánchez: 2015:52)

#### **7.9.MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA**

Los mecanismos sustitutivos de la pena o subrogados penales, implican que quien ha sido condenado a una pena privativa de la libertad, recobra esta cuando ha cumplido o satisfecho los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador, que indican afirmativamente la consecución progresiva de la resocialización, como fin de la pena y del tratamiento penitenciario, como son el reintegro a la vida en comunidad que ha de cumplirse en forma condicional y subordinada al cumplimiento de las obligaciones igualmente previstas en el ordenamiento jurídico. La observación estricta de estas obligaciones permite



la extinción de la pena vencido el lapso de tiempo del periodo de prueba fijado por el juez de penas.

De conformidad con el Estatuto punitivo, los mecanismos sustantivos de la pena privativa de la libertad son:

- La suspensión condicional de la ejecución de la pena
- La libertad condicional

Para que se pueda conceder la suspensión condicional, debe el juez, verificar tanto factores objetivos que se refieren, en ambos casos, al quantum de la pena y al cumplimiento parcial de aquélla en el evento de la libertad condicional, como factores relacionados básicamente con antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado así como la modalidad y gravedad de la conducta, en un caso, y la buena conducta en el establecimiento carcelario en el otro, que le permitan deducir o sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena o de una parte de ella.

Ha de tenerse en cuenta que el fundamento de los mecanismos sustantivos de la pena es la resocialización y rehabilitación del condenado, por eso ha dicho la Corte Constitucional.

“...el fundamento que inspira estos subrogados penales es el derecho que tiene todo condenado a su resocialización, pues como ya lo he expresado esta Corporación” lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta se conducta, la efectiva reinserción en la sociedad”.  
(Corte Constitucional. Sentencia C-806 de 2002).

Pero también encontramos como mecanismos sustitutivos de la pena **La prisión domiciliaria y la vigilancia electrónica**. Estos tienen como fin esencial, que las personas que se encuentre privadas de la libertad y cumplan los requisitos establecidos en la norma, puedan acceder a estos beneficios, generando una descongestión carcelaria.

La prisión domiciliaria es como su nombre lo indica es la reclusión del sujeto privado de la libertad intramuros, en su domicilio, el que será vigilado por personal del INPEC, a través de visitas o llamadas telefónicas.

La vigilancia electrónica, que cuenta con características similares en virtud a que el sujeto recluido en el establecimiento carcelario, puede obtener el beneficio pero acompañado de una manilla electrónica que le permite al INPEC su vigilancia, para ese último grupo la Honorable Corte Constitucional identifico dos grupos de condenados: (i) aquellos que cumplen con los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, y a quienes eventualmente, por decisión del INPEC, se les puede someter a vigilancia electrónica como forma de control de cumplimiento de la pena en modalidad de casa por cárcel. Y (ii) aquellos que no cumplen con los requisitos para la prisión domiciliaria pero sí son los exigidos para la vigilancia electrónica.

La Ley 1147 de 2011, agrego al Código Penal un nuevo artículo que hace referencia a la vigilancia electrónica el cual quedo así:

Artículos 50. El Código Penal tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor. Artículo. – sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustantivos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad,, integridad y formación sexuales, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefaciente.

2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de lo cinco (5) años anteriores.
3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita el juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
4. Que se realice pago total de la multa.
5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el juez.
6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso: a) observar una buena conducta; b) no incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de pena; c) cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida; d) comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello.

El cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Parágrafo. Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión se implementarán gradualmente, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal. La gradualidad en la implementación de los sistemas de vigilancia electrónica será establecida por el ministerio del Interior y de Justicia.

Norma que claramente generaría la descongestión del sistema carcelario, solucionando parte del hacinamiento carcelario pero que el Estado no ha logrado implementar en su totalidad ante la falta de recursos y de una tecnología eficiente. (Falla Sánchez: 2015:68)

#### **7.9.1. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA**

El rasgo más llamativo de la evolución de los sistemas penales actuales es la previsión en ellos de mecanismos tendentes a evitar la aplicación de penas privativas de libertad no absolutamente necesarias. Además, como consecuencia de la progresiva humanización de las ideas penales, la privación de la libertad aparece hoy en día como una pena que resulta excesiva en muchas ocasiones.

Además, existe también una fuerte tendencia a evitar las penas cortas de prisión basada en dos razones principalmente: La primera es que estas penas antes de favorecer la resocialización y la reeducación del sujeto penado, provocan una fuerte resocialización, ya que permiten el contagio del pequeño delincuente al entrar en contacto con delincuentes más avanzados, y en cambio no posibilitan el tiempo necesario para conseguir un tratamiento eficaz.

La segunda razón es que las penas cortas de prisión están previstas para delitos poco graves, para los cuales bastarían penas menos traumáticas. Pues bien, para evitar esas penas cortas de prisión existen distintas posibilidades. Cabe acudir a la condena de otras penas, como la multa, y cabe también renunciar a toda pena. Pero existe también una posibilidad intermedia: la suspensión de la ejecución de la penal la condición de que el sujeto no vuelva a delinquir o de que cumpla ciertas condiciones dentro de cierto plazo.

La suspensión condicional de la ejecución de la pena, es una función que compete al juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, pero esta labor excepcionalmente, la cumple el juez de ejecución de penas, cuando una Ley posterior modifique la pena y haga más favorable las condiciones cuantitativas de la misma.

En ejercicio de la potestad de configuración y de diseño de la política criminal, el legislador puede determinar cuándo es necesario privar de libertad a una persona responsable de haber cometido una conducta punible. Para ello, puede definir cuales conductas son esencialmente reprochables y cuales han dejado de serlo, puede determinar cuándo procede la privación de

la libertad y cuando es necesario imponer sanciones menos gravosas, o también establecer beneficios o subrogados penales cuando a pesar de tratarse de conductas socialmente reprochables que en principio da lugar a la pérdida temporal de la libertad personal, existen circunstancias que señalan que es innecesaria la reclusión en un establecimiento carcelario.

Es en ejercicio de dicha potestad que el legislador estableció la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Esta figura constituye un beneficio que otorga la Ley penal a quienes habiendo sido condenados a una pena de prisión no superior a cuatro años, cumplen con las condiciones establecidas en ella. Este beneficio no opera de manera automática, pues, el juez debe evaluar los antecedentes del condenado y la gravedad de la conducta para determinar si es o no necesaria la ejecución de la condena de privación de libertad.

Para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el termino dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con el delito, salvo que haya bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen integralmente la indemnización. Si se ha impuesto una pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, salvo excepciones legales. (Falla Sanchez:2015:71)

### ➤ **REQUISITOS**

La suspensión condicional es, siempre discrecional por parte del juez de ejecución de penas. Según el artículo 474 del Código de Procedimiento Penal: "... para conceder la suspensión condicional de la ejecución de pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará en termino dentro de la cual el beneficiario debe reparar los daños causados con el delito, salvo que haya bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización..."

A estos efectos el artículo 63 del C.P. indica expresamente las exigencias que se deben cumplir para decidir si se suspende o no la ejecución de la pena. Por un periodo de dos (2) a cinco (5) años. Estas exigencias son:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.
2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

Estas exigencias fueron modificadas con la Ley 1709 de 2014, las cuales quedaron así:

Artículo 63. Suspensión de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado siempre que concurren con los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 684 de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena primitiva de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su

cumplimiento. La actual regulación amplia considerablemente las posibilidades de concesión de la suspensión condicional. Eleva a los dos (2) (en lugar de un año, según la regulación anterior) el límite general de duración de las penas privativas de la libertad que puedan ser suspendidas, y además establece un límite superior que pueda llegar hasta los cinco años en los casos de drogodependencia.

Por último, el Código penal permite al juez de ejecución de penas, la posibilidad de imponer al sujeto determinadas obligaciones durante el periodo de suspensión, si la pena suspendida es de prisión. Por tanto, la suspensión de la pena de prisión no estaría solamente condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado, sino que también puedan estarlo al cumplimiento de alguna de las obligaciones que establece el artículo 65 de C.P, respondiendo así a dos principios básicos: el del control y de asistencia al sujeto. Estas obligaciones pueden ser la de informar todo cambio de residencia, observar buena conducta, reparar los daños ocasionados con el delito, comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, la prohibición de salir del país del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena. Estas obligaciones se garantizarán mediante caución-

El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a tres años. Este plazo será fijado por los jueces de penas, atendiendo a las circunstancias personales, familiares y sociales del penado, así como a las características del hecho y la duración de la pena. La condición fundamental del mantenimiento de la suspensión de la pena es que el reo no vuelva a delinquir durante el plazo de suspensión.

El incumplimiento de la condición consistente en no delinquir durante el plazo de suspensión y de las demás fijadas por la Ley, obliga al juez de ejecución de penas a revocar la suspensión de la ejecución de la misma y se ordenara hacer efectiva la caución prestada.

Este subrogado o mecanismos sustitutivos de la pena generalmente es concedido por los jueces de instancia que tienen el conocimiento del proceso en la etapa del juicio y

excepcionalmente por el juez de ejecución de penas cuando aparezcan reunidos las exigencias legales en la etapa de la ejecución. (Falla Sanchez:2015:72)

## **7.9.2. LA LIBERTAD CONDICIONAL**

Esta figura consiste en otorgar la libertad, bajo ciertas condiciones y circunstancias a quien, en virtud de una sentencia ejecutoriada de condena, esté cumpliendo intramuralmente una pena privativa de la libertad. Es decir esta libertad está sujeta a una circunstancia y condiciones como son el haber cumplido una privación de la libertad en el tiempo mínimo establecido en la ley.

La concesión de la libertad condicional implica para el juez de penas un diagnóstico ajeno a la necesidad de disponer o no, el cumplimiento material de la sanción en reclusión para alcanzar la función de la misma, pues está referido a la conducta futura de sentenciado o sentenciada en el evento de permitírsele el reintegro a la vida en sociedad, que de resultar favorable conduce a sustituir la pendiente de ejecutar por un periodo de prueba que en consecuencia, no puede entenderse cumplida en su totalidad hasta el agotamiento de este período.

De manera que el condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal (artículo 64) podrá solicitar al juez de ejecución de pena y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director de respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el código penal. (Falla Sanchez:2015:82)

### **7.9.2.1. Marco normativo**



La libertad condicional se encuentra estipulada en el artículo 64 del Código Penal, Ley 599 de 2000, el cual fue modificado recientemente por la Ley 1709 de 2014, en su artículo 30: Artículo 64. Modificado por la Ley 1709 de 2014, artículo 30.

Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social. Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado. El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.

#### **7.9.2.2.Requisitos**

La libertad condicional se encuentra tipificada en el artículo 64 del código penal así:

Artículo 64. Modificado por el art. 30 de la ley 1709 de 2014.-libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido la tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez de ejecución de penas, previa valoración de la conducta punible, en el entendido tal como lo señala la corte constitucional, de tener en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria sean éstas favorables al otorgamiento de este mecanismo (sentencia C-757-14 de 15 de octubre de 2014, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado), conceder la libertad cuando el condenado haya cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 64 del código penal.

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

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

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando éste sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro igual, de considerarlo necesario. Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional.

De tal manera que, previa comprobación por parte del juez de ejecución de penas, de la existencia de los factores objetivos y subjetivos señalados en la ley, puede proceder a conceder la libertad condicional.

Recibida la solicitud, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes, mediante providencia motivada en la cual se impondrán las obligaciones a que se refiere el código penal, cuyo cumplimiento se garantizara mediante caución.

El tiempo necesario para otorgar la libertad condicional se determinará con base a la pena impuesta en la sentencia. La redención de la pena por trabajo, estudio o enseñanza, al igual que cualquier otra rebaja de pena que establezca la ley, se tendrá en cuenta como parte de la pena impuesta o que pudiera imponerse.

En vigencia de la ley 599 de 2000 con las reformas introducidas por la ley 1709 de 2014 el requisito objetivo es el cumplimiento de las tres quintas (3/5) partes de la condena y los requisitos subjetivos son la valoración de la conducta del penado teniendo en cuenta la circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, de lo que pueda deducir el juez, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena.

No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena. El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la pena.

La libertad condicional ésta relacionada con la función y fines de la pena y no con el hecho punible como tal, supone la existencia de una pena privativa de la libertad y que el condenado se encuentre efectivamente privado físicamente de la libertad y haya cumplido las tres quintas partes de la pena y no se trate de los delitos contemplados en el art. 32 de Ley 1704 de 2014 que modificó el art. 68<sup>a</sup> de la Ley 599 de 2000. (Falla Sanchez:2015:82)

### **7.9.2.3.Causales de Exclusión**

Cabe destacar que con la reciente reforma a la libertad condicional a través de la Ley 1709 de 2014, ya no se exige como requisito subjetivo de la «valoración de la gravedad de la conducta» que sí se debía tener en cuenta para la aplicación del mecanismo antes de la vigencia de la nueva reforma, de acuerdo con la Ley 1453 de 2011. También es importante tener presente que la libertad condicional no está excluida para los condenados por los delitos

que se mencionan en el listado del artículo 68 A del Código Penal, debido a que este mismo artículo –en el párrafo 1– así lo dispone: *“lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código”*.

Sin embargo, la libertad condicional sí está excluida para los sentenciados por determinados delitos, de acuerdo con otras leyes vigentes. Por ejemplo:

- **Código de la infancia y la adolescencia:** De acuerdo con el numeral 5 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no se puede otorgar la libertad condicional a quien ha sido condenado por los delitos de homicidio doloso, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro (simple o extorsivo), que hayan sido cometidos contra niños, niñas y adolescentes. Lo anterior también aplica para el caso de la suspensión de la ejecución de la pena.
- **Ley 1121 de 2006, de lucha contra el terrorismo:** El artículo 26 señala que «cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz».
- **Ley 733 de 2002, de lucha contra el terrorismo, el secuestro y la extorsión:** El artículo 11 de esta ley señala una exclusión «cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos». Sin embargo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado en varias sentencias

que tal disposición está derogada tácitamente y, por tanto, no es aplicable como criterio de exclusión. Por ejemplo, en la sentencia del 11 de noviembre de 20087, que reitera la decisión contenida en la sentencia del 14 de marzo de 2006 (radicación 24052), la Corte expresó que:

*“dicha exclusión (...) fue derogada tácitamente por las leyes 890 y 906 de 2004, es decir, a partir del 1º de enero de 2005, en la medida en que, entre otras razones, el legislador no expresó una inequívoca voluntad en sentido contrario, [dado que en] un derecho premial, que admite pactar sobre todas las consecuencias de la aceptación de la imputación, no sólo de las penales sino también de las civiles y, entre aquéllas, además de la cantidad de sanción también respecto de las condiciones para su ejecución, y que apoya su efectividad precisamente en el sistema de negociaciones porque de lo contrario colapsaría, no tolera exclusiones generalizadas como las consignadas en la Ley 733 del 2002, a menos que por razones de política criminal, pensadas y adoptadas dentro de esa nueva realidad, se haga expresa e inequívoca –se insiste- la voluntad legislativa de establecer algunas prohibiciones al régimen de negociaciones. [Con lo cual,] (...) las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 del 2002 no son aplicables a los delitos de secuestro, extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos cometidos a partir del 1º de enero del 2005 en los distritos en los que rige a plenitud la Ley 906 del 2004”.* (Ministerio de Justicia: 2014: 11)

#### **7.9.2.4. Diferencia Entre Libertad Condicional Y Libertad Provisional**

Se hace necesario establecer la diferencia entre estas dos figuras jurídicas, empezaremos por decir que la libertad condicional es una medida alternativa a una pena privativa de la libertad, que contempla el ordenamiento jurídico y que es posible imponer cuando se cumplen ciertos requisitos establecidos en la Ley, que permiten al condenado por un delito cumplir parte de la sanción penal en libertad, pero sujeto a ciertas condiciones. En caso de incumplir tales

condiciones, la persona a la cual se le ha concedido la libertad condicional debe cumplir su condena recluido en establecimiento penitenciario o carcelario. Constituye el último período en el sistema progresivo penitenciario adoptado por nuestra legislación y es consecuencia necesaria de la finalidad perseguida por las penas privativas de libertad, consistente en la reeducación y reinserción social del delincuente, lo que realmente se persigue con dicha institución, es que el último tramo de la pena se cumpla por el reo en libertad bajo determinados preceptos y ciertas condiciones, que aparecen regulados en el Código penal Disposiciones complementarias.

La libertad provisional es una situación de que pueden gozar los imputados, con o sin fianza, sometiéndolos durante la causa a prisión preventiva, es el término usado en la legislación procesal penal para referirse a la resolución judicial, y al status en que queda un imputado, tras el fin de la medida cautelar personal de prisión preventiva. Esta figura es típica de los sistemas procesales penales inquisitivos.

En el régimen inquisitivo la prisión preventiva es la condición “normal” de las personas sujetas a la persecución criminal, de ahí que la libertad sea “provisional”. Por lo mismo, el término ha sido objeto de críticas y ha caído en desuso en la misma medida que los Estados han sustituido sus respectivas Leyes procesales penales por otras más respetuosas de los derechos fundamentales y el debido proceso.

Existe, pues, una gran diferencia entre la libertad condicional y la libertad provisional. La libertad provisional es un derecho que la ley concede al procesado para no ser privado de su libertad de locomoción por haberse proferido en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva. La libertad condicional, tiene como presupuesto previo la existencia de una sentencia condenatoria a pena de prisión y el respetivo encarcelamiento efectivo siempre que se hubiere cumplido parte de tiempo de la pena que determina la Ley y exista pronóstico sobre su adaptación social.

La libertad provisional es una institución de carácter procesal, sometida a las reglas del Estatuto Procesal Penal, para quien está siendo procesado, otorga en la medida en que no haya una sentencia condenatoria ejecutoriada. La libertad condicional, se rige por el Estatuto Penal, como norma sustantiva, destinada a los condenados como un modo de cumplir las penas privativas de la libertad, cuando hayan descontado en privación de la libertad el porcentaje determinado por la Ley con respecto al tiempo impuesto en la sentencia condenatoria. (Falla Sánchez: 2015:84)

#### **7.9.2.5.Nuevos Requisitos Para La Libertad Condicional**

Estando en vigencia la Ley 599 de 2000 el requisito es el cumplimiento de las quintas partes de la condena y los requisitos subjetivos eran la buena conducta en el establecimiento carcelario de la que podía el juez podía deducir, motivadamente, que no existía necesidad para continuar con la ejecución de la pena.

En plena vigencia de la mencionada norma, fue restringido este beneficio por el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 que dispuso que cuando se trate de delitos de secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procedían las reglas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederían los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución de la pena, o la libertad condicional, tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. Ni habría lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de procedimiento penal, siempre que sea efectiva.

Con la ley 890 de 2004, en su artículo 5° se modificaron estos requisitos, el objetivo se fija en las dos terceras partes de la pena y los subjetivos son además de la buena conducta durante el tratamiento penitenciario o centro de reclusión, la previa valoración de la gravedad de la conducta punible y condicionada la concesión del beneficio al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.

El sistema penal bajo la vigencia de la Ley 599 de 2000, como hemos visto, flexibilizó el régimen de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, por cuanto en los requisitos para que el reo pudiera acceder a la libertad en relación con la pena, se acortó el lapso en que se debía purgar en forma efectiva de privación de la libertad dejándola en las tres quintas partes y en relación con el factor subjetivo solamente permite valorar la conducta observada por el interno durante el tiempo de reclusión, dejando de lado la historia personal del individuo, o su manera de ser, o su carácter (peligrosísimo) que persistían en la anterior legislación, lo cual contradice el contenido de un derecho penal de acto.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la nueva Ley 1709 de 2014 que modifica el Estatuto Punitivo, (artículo 64 del Estatuto Punitivo), cuanto a las exigencias. Tenemos entonces que el juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con las tres quintas partes de la pena impuesta, en privación de la libertad.

Primero: el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad somete a una previa valoración la conducta punible del sujeto de la condena, pero esta no se adelanta ni con fundamento exclusivo en el comportamiento que fue objeto de censura por parte del juez de la causa, ni desde la misma óptica en que se produjo la condena del juicio penal, pero sí debe tener en cuenta el juez las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de este mecanismo.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal. Esta sujeción al contenido y juicio de la sentencia de condena garantiza que los parámetros dentro de los cuales se adopta la providencia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad sea restringido, es decir, no puede versar sobre la responsabilidad penal del condenado.



Cuando la norma dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la conducta como elemento de injusto penal. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal.

Por esa ha dicho la corte constitucional que:

“...En primer lugar es necesario concluir que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional es exequible a la luz de los principios del non bis in ídem, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art.113). por otra parte, dicha norma tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno (C.P. art. 93), pues no desconoce el deber del Estado de atender de manera primordial las funciones de socialización y prevención especial positiva de la pena privativas de la libertad (Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos art. 10.3 y convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6). sin embargo, sí se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional. Finalmente, la corte concluye que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el

artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados...” (Corte Constitucional Sentencia C-757/14).

Segundo: establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del desempeño y comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del juez de ejecución de penas no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado, vista desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, los cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.

Este estudio le permite al juez de ejecución de penas, suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. Pero además la nueva norma exige que se demuestre arraigo familiar y social.

El arraigo se incorpora, como uno más, a la interminable lista de conceptos indeterminados de nuestro ordenamiento. Tales como: abuso de derecho, fraude de Ley, equidad, buenas costumbres, negligencia, etcétera. Como todo concepto jurídico indeterminado presenta contornos vagos e imprecisos que exigen la participación de aplicador del Derecho para describir qué elementos o factores integran la noción de arraigo.

En materia de arraigo las notas más relevantes son las que siguen:

1. El arraigo se define como el vínculo que une al ciudadano-procesado-con el lugar en que reside.
2. El vínculo puede ser de distinta naturaleza: de tipo económico, social, familiar, laboral, académico o de otro tipo.

3. Así, pues, con esta disposición normativa, para conceder subrogado penal de la libertad condicional, el juez debía verificar, tanto el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos por la norma (haberse cumplido las tres quintas partes de la pena y haberse pagado la multa, más la reparación a la víctima), como el cumplimiento de los requisitos subjetivos que se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado, valoración que de ninguna manera implica una nueva condena por los mismos hechos.
  
8. De lo anterior se deduce entonces que cuando el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad valora la conducta del condenado a efectos de determinar la procedencia del subrogado penal de la libertad condicional, lo hace sin quebrantar la prohibición constitucional del *nom bis in ídem*, pues su calificación no implica un nuevo juicio sobre la responsabilidad penal del condenado.
  
9. Lo anterior indica que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad ejerce una función valorativa que resulta determinante para el acto de consecución del subrogado penal. La función que ejercen los jueces de ejecución no es mecánica ni sujeta a parámetros matemáticos. Ésta involucra la potestad de levantar en juicio sobre la procedencia de la libertad condicional que ciertamente exige la aplicación del criterio del funcionario judicial. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que dicha valoración recaerá sobre los mismos elementos que se ven involucrados en el juicio penal propiamente dicho. Tal como quedo expuesto, la valoración en la etapa posterior a la condena se somete enteramente a los parámetros de la providencia condenatoria y tiene en cuenta elementos distintivos, se trata de estudiar, verificar y analizar las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, de lo que pueda deducir el juez, que no exista necesidad para continuar con la ejecución de la pena. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, los cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, además el comportamiento y desempeño del reo en prisión durante el tratamiento

penitenciario. Esa valoración de ninguna manera pone en entre dicho la responsabilidad penal, si no que conduce a establecerla necesidad de continuar con la ejecución de la pena. Y la prueba está, como lo dice la Corte Suprema de Justicia, en que la decisión judicial que deniega o concede el subrogado penal no aumenta ni reduce el quantum de la pena, si no que se limita a señalar que la misma debe cumplirse en su totalidad.

6. La libertad condicional no es un beneficio al que accede de manera automática cuando se cumplen ciertos requisitos formales, si no que el mismo depende de la valoración que haga el funcionario judicial encargado del cumplimiento de la sanción. Sobre dicho particular dijo el tribunal de casación:

“...los ya denominados por la doctrina y la jurisprudencia, como aspectos subjetivos, cuya satisfacción es requisito indispensable para el merecimiento de dicho subrogado no son excluyentes entre sí, sino acumulativos, es decir, la valoración del juez respecto de todos esos (sic) ellos debe confluir positivamente frente al procesado, pues tratándose de una persona a la que de antemano no ha sido posible suspenderle condicionalmente la ejecución de la condena, bien por no presentarse todos los presupuestos del artículo 68 del C. P., o bien porque la gravedad del delito cometido implico una mayor severidad en la sanción, no solo porque el legislador así lo ha dispuesto, sino porque al momento de la individualización de la pena ésta superó los 36 meses, no puede concluirse que este subrogado, aplicables con posterioridad el cumplimiento de gran parte de la pena, se constituya en una gracia automática para el condenado, que habiendo descontado tiempo físico con la dedicación a actividades para la redención de pena, haya procurado un buen comportamiento al interior de la cárcel, porque a tales presupuestos no se limita la doble labor de diagnóstico y pronóstico que la Ley impone al juez al momento de analizar la posible liberación de un condenado sobre la base que ha logrado el reacondicionamiento social y por ende, está apto para reincorporarse al seno de la sociedad a la cual ofendió cuando cometió el ilícito. Es la concurrencia simultanea de todo y cada una de tales exigencias, de las cuales no puede descartarse o subestimarse las relacionadas con la personalidad y los antecedentes de todo

orden del condenado, aspectos que solo puede ser valorados a partir de la información que reporte la actuación misma. (sentencia del 28 de mayo 1998 – proceso 13287 – sala de Casación Penal M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote).

Dicha potestad valorativa, aunque restringida, debe ejercerse dentro del marco de la razonabilidad; lejos de cualquier viso de arbitrariedad. Por ello, al estudiar el cumplimiento de las condiciones subjetivas requeridas para conceder el beneficio de la libertad condicional, el juez de ejecución de penas está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse.

Así las cosas, en primer lugar, la providencia por la cual se concede o se niega el beneficio de libertad condicional debe encontrarse suficientemente motivada. Ciertamente, el juez de ejecución de penas no está autorizado para negar o conceder el beneficio con el simple aserto de que el reo cumple o no cumple con las exigencias subjetivas requeridas para hacerse acreedor al subrogado penal. La motivación de la providencia es el requisito que garantiza la posibilidad de impugnarla, por lo que la misma debe contener las razones determinantes de la decisión.

En segundo término, los motivos y razones aducidos por el juez en la providencia deben estar plenamente probados. El hecho de que el cumplimiento o incumplimiento de las exigencias requeridas para conceder el subrogado penal deben estar demostradas es garantía de que el juez de ejecución de penas ha valorado la conducta punible y realmente cual ha sido el comportamiento y desempeño en el tratamiento penitenciario del condenado, a partir de lo cual ha decidido que éste merece continuar en custodia o disfrutar responsablemente de su libertad.

La libertad condicional es un mecanismo sustitutivo propio de la ejecución de la pena, pero que sin embargo si se dan las condiciones y requisitos legales al momento de dictar sentencia el juez de conocimiento la puede aplicar. (Falla Sánchez: 2015:86)

## **7.10. SUSTITUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

La sustitución de la ejecución de la pena de prisión por otras penas es una alternativa que establece nuestro Código de Procedimiento Penal frente a la posibilidad de la suspensión. Esta vía permite sustituir la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia firme de condena antes de que se inicie ejecución o estando en ejecución por otras penas. A diferencia de la suspensión, ahora sí se cumple una pena, pero distinta a la inicialmente fijada en la sentencia.

La función de una medida como ésta de la sustitución de las penas privativas de la libertad por otras penas es la de evitar los efectos indeseables (respeto a la dignidad) de esta pena de prisión en los casos donde sea posible sin quebranto los principios de la Policía criminal (seguridad). Esto se puede permitir en los casos en que las penas de prisión a imponer sean de corta duración. En estos supuestos hay razones de respeto de la dignidad (prevención especial) que indican la convivencia de que no se ejecute la pena de prisión impuesta, pero al mismo tiempo hay razones de seguridad o necesidad de tutela de la vida social (necesidades preventivas) que indican la convivencia de que se ejecute una pena, que los hechos no queden sin sanción. Seguridad y respeto de la dignidad entran así de nuevo, como principios que son, en tensión. Este conflicto se resuelve mediante la aplicación de otras sanciones que se estimen idóneas para alcanzar el fin de prevención general. Se da, por tanto, una ponderación entre seguridad y respeto de la dignidad en la que prevalece este último, dentro de ciertos límites.

El Código Penal prevé la posibilidad de sustituir la pena de prisión por otras penas distinta naturaleza, en concreto, por las de prisión domiciliaria, multa, amortización mediante trabajos de interés social o arrestos progresivos.

Se hace necesario precisar que la detención domiciliaria, la prisión domiciliaria y la sustitución de prisión intramural por prisión domiciliaria son institutos perfectamente

diferenciables con regulaciones normativas diferentes, por los que el interés de nuestro estudio se hace necesario distinguirlas. (Falla Sánchez: 2015:103)

### **7.10.1 DETENCIÓN DOMICILIARIA**

La detención preventiva, en cualquiera de sus 2 modalidades: establecimiento carcelario o en lugar de residencia es una medida cautelar de carácter persona, admisible de vieja data en los procesos penales. Su reconocimiento y procedencia tienen fundamento constitucional, como quiera que con tal instituto jurídico se adopta un instrumento idóneo para alcanzar fines inherentes a las autoridades estatales, tales como la protección de la comunidad, de las víctimas, así como la preservación de pruebas o la garantía de comparecencia del procesado al proceso.

La presunción de inocencia, por su parte, es una cara garantía procesal reconocida igualmente en el ámbito constitucional y en el estándar internacional de los derechos humanos. Conforme a tal principio, no se puede tomar como responsable a aquel que está siendo procesado, pues mientras no sea vencido en juicio debe presumírsele inocente.

Vistas así las cosas, es evidente que la detención preventiva y la presunción de inocencia están en una permanente tensión, pues al fin de cuentas, la aplicación de aquella implica la privación o restricción a la libertad del procesado que aún no ha sido vencido en juicio y que, por ende, debe presumírsele inocente frente a las imputaciones que se le han hecho.

El legislador colombiano, consciente de la complejidad que implica regular la detención preventiva para no caer en una fácil antinomia del ordenamiento jurídico, discutió y plasmó en el Código de Procedimiento Penal una serie de disposiciones jurídicas que sirven de criterio hermenéutico para resolver un caso concreto.

En efecto, no es gratuito que se defina la libertad como principio rector del proceso penal colombiano, pues ello solo reitera los postulados constitucionales que la conciben como valor

(preámbulo), fin (artículo 2º) derecho (artículo 28) y garantía (artículos 28 y 29). De igual modo, no resulta extraño, y antes bien, es una reafirmación de la importancia otorgada a esa libertad, haber afirmado en el artículo 295 del C.P.P., que “las disposiciones de este Código que autorizaran preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tiene carácter excepcional” y que “solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”.

Pese a lo anterior, las reformas introducidas por la Ley 1142 de 2007 al Código de Procedimiento Penal, así como la interpretación que de algunas normas jurídicas se ha hecho, han desnaturalizado el esquema original, motivando el desconocimiento del test de proporcionalidad, lo que conlleva a que la detención preventiva sea regla general y no propiamente excepción en los procesos que se ventilan en la jurisdicción penal.

Específicamente es interesante observar como la Ley de 2007 introdujo un párrafo al artículo 314 del C.P.P., con la intención de evitar que en casos en los que se adelante un proceso por cierto tipo de delitos allí reseñados, se sustituya la detención preventiva en establecimiento carcelario por la domiciliaria, con la cual el legislador impone una regla que, de alguna manera, busca que el juzgador parta de una presunción de necesidad de medida, con lo que está propiciando la dispensa de hacer análisis enmarcados en test de proporcionalidad.

Como su nombre los indica, es una medida de aseguramiento que se adopta en el transcurso del proceso, necesariamente hasta antes de 314 del Código de Procedimiento Penal, contenido en la Ley 906 de 2004, la sustitución de la detención preventiva es procedente frente las finalidades de la medida de aseguramiento, cuando el imputado o acusado sea mayor de 65 años, cuando el imputada o acusada este próxima a dar luz o después de ocurrido este suceso, cuando el impuesto o acusado padezca de enfermedad grave y, finalmente, cuando sea madre o padre cabeza de familia. (Falla Sánchez: 2015:103)



### **7.10.2 PRISIÓN DOMICILIARIA**

La prisión domiciliaria es aquella medida donde el condenado a pena privativa de libertad no es alojado en instituciones públicas de prisión o establecimiento carcelario. La pena es igualmente impuesta pero morigerada en su cumplimiento, por razones humanitarias, y teniendo en cuenta que los establecimientos carcelarios. La pena es igualmente impuesta pero morigerada en su cumplimiento, por razones humanitarias, y teniendo en cuenta que los establecimientos carcelarios en general por sus condiciones de salubridad no resultan adecuados para nadie, especialmente en ciertas circunstancias, aunque lógicamente no podría extenderse la prisión domiciliaria a todos los presos, por razones de seguridad.

Es una pena, que desde luego se impone por el juez en el momento de dictar sentencia y en atención a la verificación de los requisitos contemplados en el artículo 38 del Código Penal, esto es: i) que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos; ii) que el desempeño personal, laboral social del sentenciado permita al juez decidir seria, fundada y motivadamente que no colocara en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena y iii) que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones allí contenidas.

Quien cumple prisión domiciliaria tiene prohibido salir de su domicilio sin comunicarlo a las autoridades judiciales, quienes evaluarán tal posibilidad en caso de urgencia si se quebranta las condiciones en que se otorga la prisión domiciliaria, está puede ser revocada.

El artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, permite que el juez valore si la pena privativa de la libertad puede cumplirse en forma domiciliaria. Se evalúan las siguientes causales: ancianidad (más de 65 años); enfermedad que necesita atención especial; discapacidad; embarazo.

Inicialmente la prisión domiciliaria no era reconocida por la Corte como mecanismo sustitutivo de la pena, no obstante, a partir de sentencia de 26 de junio de 2008, varió el anterior criterio, al realizar la siguiente precisión:

“[la] prisión domiciliaria está concebida en la Ley 599 de 2000 como un mecanismo sustitutivo de la prisión, tal como lo regula el artículo 38 de la reseñada legislación, incluyéndose allí – una serie de exigencias de carácter objetivo( como el quantum de pena prevista para el delito) como subjetivo (referidas – por ejemplo- al análisis del desempeño personal, social, laboral que fundadamente permitan deducir que no se colocara en peligro a la comunidad), condiciones unas y otras que dado a su carácter de concurrente han de comprobarse por el eventual beneficiario del instituto en mención”.

Luego, la decisión de 2 de diciembre de 2008, la Corte, de manera consecuente, modifico su criterio, así:

*“en tales condiciones, la pacífica jurisprudencia que había sentado la sal respecto de las definiciones de competencia consistente en que el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que dictaba el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, por razón de la negativa de conocer la prisión domiciliaria, la conocía el funcionario de segunda instancia de quien dictó el fallo de primera, puesto que dicho instituto no era un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, tiene que recogerse por las razones expuestas en precedencias.*

*En efecto, si a partir de la sentencia en precedencia señalada [ de 26 de junio de 2008, rad. 22453], la Corte consideró que la prisión domiciliaria es un verdadero mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, entonces el conflicto de competencia debe resolverse, según lo preceptuado por el artículo 478 de la Ley 906 que reza:*

*“las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia”.*

Como hemos visto la prisión domiciliaria por el artículo 38 del Código Penal es un mecanismo sustitutivo que adopta el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, sin que esto sea un impedimento para que el juez de ejecución de la aplicación la norma sustantiva. (...). (Falla Sánchez: 2015:105)

### **7.10.3 SUSTITUCIÓN DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD POR PRISIÓN DOMICILIARIA**

Pero como ya hemos visto, de otro lado aparece el instituto de la sustitución de la pena a que se refiere el artículo 461 del código de Procedimiento Penas vigente, contenido en la Ley 906 de 2004 que remite al artículo 314 de la misma, obra, así:

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la detención preventiva. A su vez el artículo 314 de la Ley de 2004 se refiere a la detención preventiva en establecimiento carcelario que podrá sustituirse por el lugar de residencia en los siguientes eventos:

1. Cuando para el cumplimiento de los fines
2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad la naturaleza y la modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de la residencia.
3. Cuando la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante seis (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento.
4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales,

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijos menos de doce (12) años o que sufra incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de él, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

Son causales referidas a la edad del condenado, a enfermedad grave, embarazo o alumbramiento y la condición de madre o padre cabeza de familia, en hechos surgidos con posterioridad a la ejecutoria del fallo de instancia. Esto significa que el numeral 1° “...cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de seguridad sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia...”, no se tiene en cuenta por referirse a la medida de aseguramiento y a sus fines, que como resulta obvio se impone a lo largo del trámite procesal en la investigación, esto es que no se puede aplicar por sustracción de materia, al resultar extraño a la pena impuesta.

El juez de ejecución de penas está facultado para estudiar y resolver sobre la prisión domiciliaria cuando dicho mecanismo sustitutivo no haya sido analizado en sus aspectos subjetivos u objetivos del artículo 38 del Código Penal, por el juez de conocimiento o bien en aplicación de principio de favorabilidad al sobrevenir una Ley posterior más favorable del reo.

En relación con este tema ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“...además ha precisado la Corte Suprema de Justicia que en los casos que el juez ha omitido pronunciarse la sentencia de primera y/o segunda instancia sobre la prisión domiciliaria, corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, conforme al artículo 38, efectuar el pronunciamiento respectivo y si es del caso estudiar si es posible sustituir la pena intramural por la prisión domiciliaria...”

Por lo cual, el juez de ejecución de penas, previo estudio socio-familiar y verificación de las exigencias legales, podrá conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión carcelaria.

Entonces a la prisión domiciliaria se puede aspirar desde la óptica del artículo 38 del Código Penal (norma sustantiva), o bien desde la perspectiva de la Ley 750 de 2002, si se es madre o padre cabeza de familia, en la medida que se satisfagan los requisitos pertinentes. (...) (Falla Sánchez: 2015:107)

#### **7.10.4 SITUACIONES ESPECIALES EN QUE SE CONCEDE PRISIÓN DOMICILIARIA A MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA**

El numeral 5° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 consagra como causal de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por el lugar de residencia, aplicable también para el caso de condenado a pena privativa de la libertad por prisión domiciliaria por expresa remisión del art. 461 del Código de Procedimiento Penal “cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio...”

De la misma forma, se prevé que la detención preventiva en establecimiento carcelario, como medida de aseguramiento, puede sustituirse por la del lugar de residencia de determinados eventos; por lo que el juez penal debe verificar que quien reclama el beneficio cumplan con ciertos requisitos como lo son:

1. Que el delito que se le imputa no esté excluido expresamente.
2. Que no registre antecedentes penales, salvo por delitos culposos o políticos.
3. Que sea mujer o hombre cabeza de familia.
4. Que el desempeño personal, laboral, familiar social del procesado permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

Normas que responden a las diferentes consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre el tema de la madre o padre que se encuentre en similares circunstancias a la mujer, con base es el interés superior consagrado en el artículo 44 de la Constitución.

La corte reconoció el derecho de prisión domiciliaria en los términos en que está consagrado en la Ley 750 de 2002 a aquellos hombres que se encuentran en la misma situación, de hecho, que a una mujer cabeza de familia que esté encargada del cuidado de niños, y cuya presencia en el seno familiar sea necesaria, puesto que efectivamente los menores dependen, no económicamente, si no en cuanto a su salud y su cuidado.

*“...la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá cuando la infractora sea una mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumpla los siguientes requisitos:*

- *Que el desarrollo personal, laboral, familiar o social de la infraestructura permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos con incapacidad mental permanente.*
- *La presente Ley no se aplicará a las autoras o principios o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestros o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.*
- *Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*
- *Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo.*
- *Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigila de cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello...”*

*(Artículo 1° de la Ley 750 de 2002)*

Por otro lado la Ley 82 de 1993, norma especial para apoyar a la mujer cabeza de familia en su artículo 2° define este concepto de la siguiente manera:

*“...para los efectos de la presente Ley entiéndese por “mujer cabeza de familia”, quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del conyugue o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.*

Se establece en la misma Ley que para todos los efectos, el Estado y la sociedad buscarán mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia. La sustitución de detención preventiva o prisión en establecimiento carcelario por lugar de residencia cuando el imputado es padre cabeza de familia si se constata incapacidad de la madre para proveer cuidado y protección de hijos menores de edad o con discapacidad, no tiene por finalidad favorecer o a uno u otro padre, sino la efectiva protección de quienes se encuentran en especial condición de vulnerabilidad y dependencia.

Ha dicho la Corte Constitucional sobre la ponderación que debe haberse de los derechos de los menores en el caso del padre cabeza de familia que solicita al beneficio de la prisión domiciliaria lo siguiente:

*“aunque la presencia de un principio constitucional de cierto peso abstracto no hace inocuo el juicio de ponderación, sí demarca una clara línea de solución a la colisión de principios. El juez constitucionalidad de mayor rigor que establezca si el sacrificio al que se someten dichas garantías se justifica necesariamente en aras de la satisfacción de los intereses que se le contraponen. En otros términos, el juicio de ponderación debe dirigirse a establecer si al sacrificio infligido a los derechos de los menores es rigurosamente necesario frente al beneficio perseguido por la norma.*

Por ende, el juez de ejecución de penas, quien también tiene una ingente labor constitucional a resolver las peticiones elevadas por las personas privadas de la libertad, sujetos de especial protección constitucional por su sustitución de vulnerabilidad, debe en estos casos, realizar un juicio de ponderación entre el derecho de los menores y la satisfacción del orden justo, ambos axiomas constitucionalmente consagrados, para determinar si es necesario el sacrificio a que podría someterse uno de estos con la decisión que se adopte, motivando tal circunstancia debidamente.

Cuando se realizaron los debates en el Congreso de la Republica de la Ley 750 de 2002 se hicieron explícitas las razones por las cuales se considera conveniente expedir la norma y los fundamentos constitucionales de la misma, para optar una medida que sirviera para dos propósitos:

1. Crear mecanismos de protección de la madre cabeza de familia: como lo ordena la Constitución Política de Colombia, que brinda una especial protección a la madre cabeza de familia tal como lo estipula en su artículo 43, es por ende que el estado está en la obligación de establecer mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, en tal sentido se expidió la Ley 82 de 1193 que contiene normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.
2. Buscar una protección especial y salvaguardar toda forma de abono y desprotección, de las situaciones de irregularidad en que puedan encontrarse los niños o niñas por estar en abandono total o parcial o en peligro físico, moral o psicológico, como el caso de los niños o niñas en la calle, adolescentes embarazadas, niños o niñas maltratadas y abusadas, adolescentes víctimas del conflicto de conflicto armado, de violencia o desastres naturales, desplazados, menores trabajadores, menos infractores y contraventores de la Ley penal y consumidores de sustancias psicoactivas.



Lo que prima, en la concepción de esta medida sustitutiva, es el interés superior de los menores hijos de padres o madres en prisión. Que nuestra Constitución Política privilegia en su artículo 44 como derechos fundamentales de los niños, a tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y a ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. La obligación que la familia, la sociedad y El estado tienen asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Deben los jueces en cada caso analizar y valorar, a partir de un acervo probatorio pertinente y suficiente, las condiciones específicas del caso, así como el contexto, para adoptar la determinación de si se concede o no el derecho a la prisión domiciliaria, en el interés superior del menor o del hijo impedido, no del padre.

Por lo tanto, de las pruebas debe deducirse la existencia de una necesidad manifiesta de proteger ese interés superior de los niños o niñas. Por ello el juez debe valorar:

1. – que la medida sea necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado(a).
2. – que ésta adecuada a proteger los intereses del menor.
3. – que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.

Lo anterior indica que este derecho establecido en la Ley no opera de manera automática ni depende de la mera solicitud elevada por el interesado, pues según el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 deben además cumplirse con los requisitos allí señalados.

El juez debe analizar, en cada caso, que si aun cumpliendo con los requisitos, no se pueda acceder al derecho en razón a las prohibiciones que expresamente establece la Ley que buscan excluir de la aplicación del derecho de prisión domiciliaria a los condenados por

delitos allí y que las persona registre antecedentes salvo que se trate de delitos culposos o políticos.

Este derecho de la prisión domiciliaria en la modalidad estudiada se pierde cuando se incumplan las obligaciones establecidas en la Ley. (Falla Sánchez: 2015:123)

#### **7.10.5 PERMISO PARA TRABAJAR Y/O ESTUDIAR EN PRISIÓN DOMICILIARIA**

La Ley prevé expresamente que las personas que se encuentren en prisión domiciliaria, como madre cabeza de familia pueden realizar actividades de trabajo comunitarios de mantenimiento, aseo, obras públicas, ornato o reforestación y servicios en el perímetro urbano o rural de la ciudad o municipios sede del respectivo centro carcelario o penitenciario de la residencia fijado por el juez, según el caso.

El tiempo dedicado a tales actividades redimirá la pena en los términos previstos en el Código Penitenciario y Carcelario. Ahora bien, en cuanto a los permisos para realizar actividades de trabajo y estudio, a las personas privadas de la libertad que se encuentre en prisión domiciliaria en condiciones distintas a la madre cabeza de familia, encontramos una mención legislativa concreta en el artículo 29A del Estatuto Penitenciario Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 8° el Decreto 2636 de 2004, en el que se establece que durante el cumplimiento de la pena el condenado podrá adelantar las labores dirigidas a la integración social que se coordinen con el establecimiento de reclusión a cuyo cargo se encuentran y tendrá derecho a la redención de la pena en los términos establecidos por la presente Ley.

En caso de salida de la residencia o morada, sin autorización judicial, desarrollo de actividades delictivas o incumplimiento de las obligaciones inherentes a esta pena, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dará inmediato aviso al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para efectos de su revocatoria.

El Instituto Nacional Penitenciario mediante Resolución 02392 del 3 de mayo de 2006, definió el sistema de oportunidades, indicando de la forma como se debía reglamentar el desarrollo de las actividades de trabajo, estudio y enseñanza con fines de redención de pena, y en el capital VII bajo el título de: actividades válidas para redención de pena en detención domiciliaria, establece el procedimiento que se debe seguir para que los que se encuentren en tales situaciones bajo el control de las juntas evaluadoras de trabajo, estudio y enseñanza autoricen actividades con fines de redención de pena.

De tal manera que las actividades de trabajo, estudio y enseñanza que realicen los internos en prisión domiciliaria, serán válidas para redención siempre y cuando sea una actividad de aquellas que están autorizadas en el respectivo penal su pena, y se ejerza el control propio del cumplimiento de las actividades, se observe buena conducta y la actividad se califique de manera satisfactoria, pudiendo entonces expedirse las certificaciones respectivas para que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad pueda realizar la respectiva redención de pena.

Es claro, entonces que durante el cumplimiento de la pena el condenado podrá adelantar labores dirigidas a la integración social que se coordinen con el establecimiento de reclusión a cuyo cargo se encuentre y tendrá derecho a la redención de la pena en los términos establecidos en la Ley.

En caso de salida de la residencia o morada sin autorización judicial, el desarrollo de actividades delictivas o el incumplimiento de las obligaciones inherentes a esta pena, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, dará inmediato aviso al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para efectos de su revocatoria. (Falla Sánchez: 2015:149)

### **7.10.6 PRISIÓN DOMICILIARIA Y VIGILANCIA ELECTRÓNICA**

El sistema de vigilancia electrónica tiene dos alcances: i) como mecanismo de control del cumplimiento de la pena sustitutiva de prisión domiciliaria y, ii) como sustituto de la pena de prisión. Es decir como una herramienta que ayuda al Instituto Penitenciario y Carcelario para verificar y controlar el subrogado de la prisión domiciliaria y como un subrogado independiente cuyo otorgamiento le corresponde al juez de ejecución de penas.

Ahora bien como medida sustitutiva independiente de la pena de prisión, el artículo 38A del Código Penal, podrá ser ordenada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en los casos que se verifiquen los requisitos para tal final.

No obstante que la seguridad electrónica funcione en nuestro ordenamiento jurídico como modo de verificación y control administrativo por parte del Instituto Penitenciario, pero a la vez también como subrogado de la pena de prisión, en tal caso tiene unos requisitos distintos al subrogado de la prisión domiciliaria, como veremos más adelante.

El sistema de seguridad electrónica como pena sustitutiva de la prisión está definido en la Ley 1153 de 2011, indicando su aplicación cuando se den los siguientes presupuestos:

- i) Cuando se trate de pena impuesta en la sentencia que no supere los ocho (8) años de prisión;
- ii) Que no se trate de delitos enlistados en la norma como: de genocidios, contra el derecho internacional humanitario, desaparición forzada, Secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de menor de edad para la comisión de delitos, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir, lavado de activos, terrorismo y de delincuencia organizada, administración de recursos con actividades terroristas, delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes , fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas

Armadas y fabricación, tráfico y porte de fuego, municiones o explosivos y delitos contra la administración pública, salvo los delitos culposos.

- iii) Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores.
- iv) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado Permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de pena.
- v) Que realice o asegure el pago de la multa mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo teniendo en cuenta sus recursos económicos y obligaciones familiares.
- vi) Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el juez o se asegure su pago mediante garantía personal, prendaria, bancaria, o mediante acuerdo, salvo que se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo teniendo en cuenta los recursos económicos y obligaciones familiares.
- vii) Que se garantice mediante caución las obligaciones a que se compromete.
- viii) Y que el condenado no haya beneficiado, en una anterior oportunidad de esta medida. (...)

El legislador también se ocupó de regular la forma de funcionar la vigilancia electrónica en tres modalidades que son:

- a) *Seguimiento pasivo RF.*- a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o una tobillera, que trasmite a una unidad receptora, la cual se encuentra conectada a una línea telefónica.
- b) *Seguimiento activo – GPS.* – el dispositivo, brazalete o tobillera llevara incorporado una unidad GPS (Sistema de Posicionamiento Global), la cual transmitirá la ubicación del beneficiario, indicando si ha llegado a la zona de exclusión.

- c) *Reconocimiento de voz.*- se hace una llamada al lugar de residencia del condenado, y autentica su identidad comparando la voz contra una impresión de voz previa tomada durante el proceso de registro.

El beneficiado con la vigilancia electrónica como mecanismo sustitutivo de la pena debe firmar un acta de compromiso en el cual debe constar las siguientes obligaciones (en concordancia con el art. 65 C.P.):

- a) Observar buena conducta.
- b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena.
- c) Cumplir con las restricciones a la libertad de la locomoción que implique la medida.
- d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de penas y medidas de la pena cuando fuera requerido para ello.

El incumplimiento de estas obligaciones dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. El sistema de vigilancia electrónica en Colombia surge en el año 2004. En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 03 de 2002, el Presidente de la Republica expidió el Decreto 2636 de 2004 mediante el cual se hace alusión por primera vez a los sistemas de vigilancia electrónica como mecanismo sustitutivo de la prisión en casos de delitos considerados menores, es decir, con pena impuesta no superior a cuatro años de prisión.

Por su parte, la Ley 906 de 2004 estableció la posibilidad de imponer una modalidad de vigilancia electrónica como medida de aseguramiento no privativa de la libertad o como mecanismos de garantía al cumplimiento de la detención domiciliaria de procesados si se considera que la residencia es suficiente para cumplir con los fines de la medida de aseguramiento, si el imputado es mayor de 65 años, padece grave enfermedad, es madre o padre cabeza de familia o si la detenida se encuentra en los últimos meses del embarazo.

Luego la Ley 1142 de 2007 amplió la aplicación de la vigilancia electrónica para:

Conceder la situación de la pena de prisión por la imposición de mecanismos de vigilancia electrónica, por decisión del juez de ejecución de penas, en los casos que:

- i. La pena impuesta no supere los ocho años de prisión:
- ii. Se dé el cumplimiento de criterios subjetivos, tales como la verificación por parte del juez de una conducta adecuada del infractor. La Ley excluyó la posibilidad de aplicar dicha medida para casos de: desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, entre otros.

El juez debe verificar que la persona no haya sido condenada por algún delito doloso o preterintencional, que hayan sido reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el juez, y que se haya garantizado mediante caución el cumplimiento de obligaciones del usuario. Modificó y agrego los requisitos establecidos en el Código Penitenciario y Carcelario, para colocar la Vigilancia Electrónica:

- i. Que la pena impuesta no supere los ochos (8) años de prisión, en vez de cuatro (4) como señalaba la anterior normatividad.
- ii. Que no se trate de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, entre otros.
- iii. Que se tenga en cuenta el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado y que el usuario haya realizado el pago total de la multa. Adicionó un artículo al Código Penal, en donde se mencionó “no se le concederá ningún beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo a la persona que se haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores”. (...)

Para el funcionamiento del sistema de Vigilancia Electrónica hay ocho tipos de autoridades o entidades que cumplen actividades para su ejecución. Así, en los casos en los cuales el Sistema de Vigilancia Electrónica pretende ayudar a la verificación del cumplimiento de la pena de prisión domiciliaria, como quedó establecido en la reciente reforma impulsada por

la Ley 1709 de 2014, la autoridad competente para adoptarlo es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). De esta manera, cuando el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) impone como medida administrativa de control del cumplimiento de la prisión domiciliaria, el juez de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad ya ha analizado previamente el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria. (Falla Sánchez: 2015: 160)

### **7.10.7 RECLUSIÓN DOMICILIARIA U HOSPITALARIA**

La detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse por la de lugar de residencia, cuando, entre otros, el imputado o acusado este en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales, evento en el cual el juez determinará si la persona debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital (Código de Procedimiento Penal, artículo 314, numeral 4°, modificado por el 27 de la Ley 1142 de 2007). De igual forma, según el artículo 68 del Código Penal, cuando el condenado que padezca una enfermedad muy grave que sea incompatible con la vida en reclusión formal, el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en el domicilio del penado o en el centro hospitalario que establezca el Instituto Nacional Penitenciario -INPEC-, previo concepto de médico legista especializado y el pago de una caución.

Puede concederse aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena con fundamento en el artículo 471 de la Ley 600 de 2000, o del artículo 461 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el numeral 3° del artículo 362 *ibídem* o del numeral 4° del artículo 314 *ibídem*, previsto para los eventos de grave enfermedad.

El presupuesto fáctico de la norma, se encuentra previsto en el artículo 68 de Código Penal que prescribe:

*“Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado*



*o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.*

*Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.*

*Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 38.*

*El juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.*

*En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.*

*Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción. (Falla Sánchez: 2015: 184)*

### **7.10.8 NEGACIÓN O REVOCATORIA DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA**

El juez, previo trámite establecido por la norma procesal penal, tendiente a verificar el incumplimiento de las obligaciones legales, podrá modificar, negar o revocar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primero o única instancia.

La revocatoria no constituye una sanción que comporte el desconocimiento del principio de “*nom bis ídem*”, pues al condenado no se le impone una sanción adicional por el mismo

hecho que originó la condena, ni se agrava el quantum de la pena es consecuencia jurídica prevista por el legislador para el evento de incumplimiento y no tiene por fin sancionar al condenado sino garantizar el cumplimiento de las condiciones establecidas para gozar de dicho beneficio.

En vigencia de la Ley 600 de 2000 el trámite se refiere al traslado de la prueba indicativa de las causas o hechos que los motivan por tres (3) días al condenado, quien durante los diez (10) días siguientes al vencimiento de este término podrá presentarla explicaciones y pruebas que considere pertinentes, norma que se aplicará en función al principio de favorabilidad para aquellos delitos cometidos con anterioridad la entrada en vigencia de la nueva Ley de Procedimiento Penal.

Ahora bien, en vigencia de la Ley 906 de 2004 el trámite consiste en poner en conocimiento del condenado los motivos o hechos para atender la solicitud de revocatoria, para que dentro de los tres (3) días presente las explicaciones pertinentes.

Pero veamos cuales son las obligaciones a que según el artículo 65 del Código Penal, queda sujeto el condenado al que se le concede uno de los beneficios o mecanismos de la ejecución de la pena:

1. Informar todo cambio de residencia.
2. Observar buena conducta.
3. Reparar los danos causados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo.
4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigila el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello.

5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigila la ejecución de la pena.

Estas obligaciones se garantizará mediante caución.-

El incumplimiento injustificado de cualquiera de estas obligaciones puede generar la revocatoria del beneficio, pero al parecer a la que con más frecuencia se recurre es la no reparación de los daños.

Por eso la norma procedimental establece que si el beneficiado con el mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena, sin justa causa, no repare daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido o sustituido.

Pero para que el juez de ejecución de pena pueda establecer ese elemento de “sin justa causa” debe proceder como ya se dijo, a poner en conocimiento del condenado, dentro de los términos legales, los motivos o pruebas existentes que sirvan para revocar o negar los mecanismos sustitutivos, para que el beneficiado presente las explicaciones pertinentes.

Como ya se dijo en el acápite de competencia, según las nuevas disposiciones procedimentales, las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.

A pesar de lo anterior la Ley establece que cuando el beneficiario con estos mecanismos no hubiere cumplido con la obligación de indemnizar los perjuicios dentro el término señalado, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad , a petición justificada, podrá prorrogar el plazo por una sola vez. Excepcionalmente podrá conceder un segundo plazo, si no cumplierse se ejecutará la condena.

La obligación de pagar los perjuicios provenientes de la conducta punible para gozar de los beneficios de los mecanismos sustitutivos de la pena, será exigida a menos que se demuestre que el condenado se encuentra en imposibilidad económica de hacerlo.

De tal manera aun cuando la posibilidad de gozar del beneficio de la libertad o de la suspensión condicional de la ejecución de la pena está sujeta al cumplimiento de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados, dicha condición no opera de manera absoluta, la Ley exige que se tenga en cuenta las circunstancias de cada individuo.

De tal manera aun cuando de gozar del beneficio de la libertad o de la suspensión condicional de la ejecución de la pena está sujeta al cumplimiento de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados, dicha condición no opera de manera absoluta, la ley exige que se tenga en cuenta las circunstancias de cada individuo.

La Corte Constitucional al examinar normas que exigen el pago de los daños y perjuicios ocasionados con la infracción para poder gozar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena concluyó que tales normas conlleva una condición inconstitucional “...*porque la condición de la reparación de daños no obliga a lo imposible al condenado, pues precisamente tiene en cuenta su incapacidad económica para determinar si está en imposibilidad de cumplir y acepta que existen causas que justifiquen no pagar la indemnización de perjuicios para acceder y gozar del beneficio* “(Sentencia C-006 de 2003. Corte constitucional M. P. Manuel José Cepeda Espinoza), lo que evidencia que una norma que no contemplan tal condición sería inconstitucional, pues, estaría efectuando discriminación en razón de la pobreza, ya que serían acreedores a la rebaja de pena los que tengan recursos económicos para pagar indemnización por daños o perjuicios y los que no los tienen no los serían. (Falla Sánchez: 2015: 189)

## **8 BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS**

Las personas privadas de la libertad, durante el tratamiento penitenciario y la ejecución y cumplimiento de su condena, según la fase de tratamiento en la que se encuentren podrán hacerse acreedores a los beneficios administrativos tales como permiso de salida sin vigilancia hasta 72 horas, la libertad franquicia preparatoria, trabajos extramuros y penitenciaria abierta, tal y como se explicaran a continuación, como parte de la función resocializadora de la pena y de acuerdo con la reglamentación respectiva.

### **8.1. PERMISO DE HASTA 72 HORAS SIN VIGILANCIA**

Como su nombre lo indica, es la posibilidad que tiene el interno – penado de salir del Establecimiento de Reclusión sin vigilancia alguna por el período en mención. En el Código Penitenciario y Carcelario se hace mención de este beneficio en el artículo 146 de la siguiente manera:

“Beneficios administrativos. Los permisos hasta de setenta y dos horas. La libertad franquicia preparatorias, el trabajo extramuros y penitenciaria abierta, harán parte del tratamiento penitenciario en sus distintas fases, de acuerdo con la reglamentación respectiva.

Este beneficio favorece a las personas privadas de la libertad que estén condenadas y que cumplan los siguientes requisitos:

1. Estar en la fase mediana de la seguridad.
2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.
4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.
5. Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los demás delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificado por el Consejo de Disciplina.

Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retárdese presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelará definitivamente los permisos de este género. (Artículo 157 de la Ley 65 de 1993). (Falla Sánchez: 2015: 221)

## **8.2.PERMISO DE SALIDA**

El director Regional del INPEC podrá conceder permiso de salida sin vigilancia durante (15) días continuos y sin que exceda de sesenta (60) días al año, al condenado que le sea negado el beneficio de libertad condicional, siempre que estén dados los siguientes requisitos:

1. Haber observado buena conducta en el centro de reclusión de acuerdo con la certificación que para el efecto expida el Consejo de Disciplina respectivo, o quien haga sus veces.
2. Haber cumplido al menos las cuatro quintas partes (4/5) de la condena.
3. No tener orden de captura vigente. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que le asista al funcionario judicial, se entenderá que el condenado carece de ordenes de captura, únicamente para efectos de este beneficio, si transcurridos 30 días de haberse radicado la solicitud de información ante las autoridades competentes, no se ha obtenido su respuesta.
4. No registrar fuga ni intento de ella durante el desarrollo del proceso o la ejecución de la sentencia.
5. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante el período que lleva de reclusión.

El condenado que observare mala conducta en uso del permiso a que se refiere la presente disposición o retardare su presentación al establecimiento carcelario sin justa causa, no podrá

hacerse merecedor a este beneficio durante los seis (6) meses siguientes, o definitivamente si incurre en otro delito o contravención especial de policía. (Artículo 147 -A. del Código Penitenciario).

Con el fin de afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social, el Director Regional del INPEC podrá conceder permisos de salida por los fines de semana, incluyendo lunes festivos, al condenado que le fuere negado el beneficio de la libertad condicional y haya cumplido las cuatro quintas partes (4/5) de la condena, siempre que se reúnan los requisitos señalados en el artículo anterior.

Estos permisos se otorgarán cada dos (2) semanas y por el período que reste de condena.

El artículo 147 – A y B. del Código Penitenciario consagra:

*Artículo 147A. Adicionado por el art. 30, Ley 415 de 1997. El Director Regional del IMPEC podrá conceder permisos de salida sin vigilancia durante (15) días continuos y sin que exceda de sesenta (60) días al año, al condenado que le sea negado el beneficio de libertad condicional, siempre que estén dados los siguientes requisitos:*

1. Haber observado buena conducta en el centro de reclusión de acuerdo con la certificación que para el efecto expida el Consejo de Disciplina respectivo, o quien haga sus veces.
2. Haber cumplido al menos las cuatro quintas partes (4/5) de la condena.
3. No tener orden de captura vigente . Sin perjuicio de la responsabilidad penal disciplinaria que le asista al funcionario judicial, se enterará que el condenado carece de órdenes de captura, únicamente para efectos de este beneficio, si transcurrido 30 días de haberse radicado la solicitud de información ante las autoridades competentes, no se ha obtenido su respuesta.
4. No registrar fuga ni intento de ella durante el desarrollo del proceso o la ejecución de la sentencia.
5. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante el desarrollo del proceso o la ejecución de reclusión.

El condenado que observare mala conducta en uso del permiso a que se refiere la presente disposición o retardare su presentación al establecimiento carcelario sin justa causa, no podrá hacerse merecedor a este beneficio durante los seis (6) meses siguientes, o definitivamente si incurre en otro delito o contravención especial de policía.

*Artículo 147B. Adicionado por el art. 4º, Ley 415 de 1997.* Con el fin de afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social, el Director Regional del INPEC podrá conceder permisos de salida por los fines de semana, incluyendo lunes festivos, al condenado que le fuere negado el beneficio de la libertad condicional y halla cumplido las cuatro quintas partes (4/5) de la condena, siempre que se reúnan los requisitos señalados en el artículo anterior. Estos permisos se otorgaran cada dos (2) semanas y por el periodo que reste de la condena. (Falla Sánchez: 2015: 224)

### **8.3. LIBERTAD PREPARATORIA**

En el tratamiento penitenciario, el condenado que no goce de libertad condicional, de acuerdo con las exigencias del sistema progresivo y quien haya descontado las cuatro quintas partes de la pena efectiva, se le podrá conceder libertad preparatoria para trabajar en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad y siempre que estas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto.

En los mismos términos se concederá a los condenados que puedan continuar sus estudios profesionales en universidades oficialmente reconocidas. El trabajo y el estudio sólo podrán realizarse durante el día, debiendo el condenado regresar al centro de reclusión para pernoctar en él. Los días sábados, domingos y festivos, permanecerá en el centro de reclusión.

Antes de concederse la libertad preparatoria el Consejo de Disciplina estudiará cuidadosamente al condenado, cerciorándose de su buena conducta anterior por lo menos en



un lapso apreciable, de su consagración al trabajo y al estudio y de su claro mejoramiento y de proceso de reparación social.

La autorización de que trata este artículo, lo hará el consejo de Disciplinas, mediante resolución motivada, la cual se enviará al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para su aprobación.

La dirección del respectivo centro de reclusión instituirá un control permanente sobre los condenados que disfruten de este beneficio, bien a través de un oficial de prisiones o del asistente social quién rendirá informes quincenales al respecto. (Artículo 148 del C. Penitenciario). (Falla Sánchez: 2015: 230)

#### **8.4. FRANQUICIA PREPARATORIA**

Superada la libertad preparatoria, al Consejo de Disciplina mediante la resolución y aprobación del director regional, el interno entrará a disfrutar de la franquicia preparatoria, la cual consiste en que el condenado trabaje o estudie o enseñe fuera del establecimiento, teniendo la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento respectivo. El director regional mantendrá informada la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sobre estas novedades. (...) (Falla Sánchez: 2015: 234)

#### **8.5. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**

Al interno que incumpla las obligaciones previstas en el programa de institución abierta, de confianza, libertad o franquicia preparatorias, se le revocará el beneficio y deberá cumplir el resto de la condena sin derecho a la libertad condicional.

En caso de condenados que se encuentren sindicados y condenados por los hechos punibles cometidos durante el tiempo de reclusión no podrán gozar de los beneficios de establecimiento abierto. (Artículo 150 del C. Penitenciario).

Es importante reiterar que estos beneficios, por implicar una modificación en las condiciones en el cumplimiento de la pena, deben ser presentados como unas propuestas ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para que este funcionario judicial de conformidad con lo consagrado en el art. 38 del Código de Procedimiento Penal imparta o niegue su aprobación. La función del Instituto Nacional Penitenciario se limitará a remitir la información necesaria que permita a la autoridad judicial decidir en concreto sobre su concesión. (Falla Sánchez: 2015: 238)

## **9. EL SISTEMA PENITENCIARIO COLOMBIANO**

Es de carácter progresivo y el tratamiento que se brinda a la persona privada de la libertad busca prepararla para que, en el futuro, viva en paz con los demás miembros de la sociedad, respetando los bienes jurídicos protegidos por el legislador. Pregonar que nuestro país tiene un sistema progresivo demanda el cumplimiento de tres características, en especial:

1. División del tiempo de la sanción penal en partes con un contenido propio y diferente en alguno de sus elementos.
2. Avance o retroceso del sentenciado durante esas etapas, grados o periodos mediante una valoración actualizada e individual del condenado.
3. Posibilidad de la incorporación social del condenado antes del agotamiento del tiempo fijado para la pena en la sentencia.

## **9.1. ESTABLECIMIENTOS DE RESOLUCIÓN**

Los establecimientos de resolución del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y administrados, sostenidos y vigilados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. El mismo instituto determinará los lugares donde funcionaran estos establecimientos.

Los establecimientos de resolución pueden ser cárceles, penitenciarias, cárceles y penitenciarias especiales, reclusiones de mujeres, cárceles para miembros de la fuerza pública, colonias, casa-cárceles, establecimiento de rehabilitación y demás centros de resolución que se creen en el sistema penitenciario y carcelario”. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2007:126)

### **9.1.1. Cárceles**

Son cárceles los establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicados, las autoridades judiciales señalarán dentro de su jurisdicción, la cárcel donde se cumplirá la detención preventiva” (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2007:126)

### **9.1.2. Penitenciarías**

Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema gradual y progresivo para el tratamiento de los internos.

Las autoridades judiciales competentes podrán ordenar o solicitar respectivamente, al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que los detenidos o condenados

sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión en atención a las condiciones de seguridad. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2007:126)

### **9.1.3. Casa cárcel**

Es el lugar destinado para la detención preventiva y el cumplimiento de la pena por delitos culposos cometidos en accidentes de tránsito. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla:2007:127)

### **9.1.4. Establecimientos De Rehabilitación Y Pabellones Psiquiátricos**

Los establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos son los destinados a alojar y rehabilitar las personas que tengan la calidad de inimputables por trastornos mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla:2007:127)

### **9.1.5. Cárceles y penitenciarías de alta seguridad**

son establecimientos señalados para los sindicatos y condenados, cuya detención y tratamiento requieran mayor seguridad, sin perjuicio de la finalidad resocializadora de la pena. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla:2007:127)

### **9.1.6. Reclusiones De Mujeres**

Son establecimientos destinados para detención y descuentos de la pena impuesta a mujeres infractoras. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla:2007:127)

### **9.1.7. Cárceles para miembros de la fuerza pública**

Los miembros de la fuerza pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la unidad a que pertenezcan. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla:2007:127)

La organización y administración de dichos centros se regirán por normas especiales. En caso de condena, el sindicato pasará a la respectiva penitenciaría en la cual habrá pabellones especiales para estos infractores.

#### **9.1.8. Colonias Agrícolas**

Son establecimientos para purgar la pena, preferencialmente para condenados de extracción campesina o para propiciar la enseñanza agropecuaria.

La finalidad de estos centros, es preparar la persona privada de la libertad y prepararla para su integro a la vida en sociedad, sea por su extracción del campo, sea por su vocación de trabajo en el campo, sea por sus capacidades. En este sentido, la corte ha dicho: “este tipo de centros de reclusión cumple con una tarea resocializadora de alto significado. Se pretende, en lo posible, que ciertos infractores de la ley –usualmente de origen campesino-, cumplan en primer lugar, con el castigo impuesto por los jueces de la república de manera útil, pero al mismo tiempo, sigan vinculados al ambiente cultural y social en el que se desenvuelven”. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla:2007:128)

### **9.2. FASES DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO Y CARACTERISTICAS**

El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases:

- a) Observación, diagnóstico y clasificación del interno.
- b) Alta seguridad que comprende el período cerrado.
- c) Mediana seguridad que comprende el período semiabierto.
- d) Mínima seguridad o período abierto.

e) De confianza, que coincidirá con la libertad condicional.

Los programas de educación penitenciaria serán obligatorios en las tres primeras fases para todos los internos, sin que esto excluya el trabajo. La sección educativa del INPEC suministrara las pautas para estos programas, teniendo en cuenta que su contenido debe abarcar todas las disciplinas orientadas a la resocialización del interno.

La ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión. El tratamiento del sistema progresivo será realizado por medio de grupos interdisciplinarios integrados por abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapistas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas y miembros del cuerpo de custodia y vigilancia.

Este consejo determinará los condenados que requieran tratamiento penitenciario después de la primera fase. Dicho tratamiento se regirá por las guías científicas expedidas por el INPEC y por las determinaciones adoptadas por cada Consejo de Evaluación. En caso de no ser necesario el tratamiento penitenciario, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario reglamentara el cumplimiento de las fases restantes. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla:2007:136)

FASES DE TRATAMIENTO	CARACTERÍSTICAS
Observación, diagnóstico y clasificación del interno	Esta primera fase inicia desde el momento en que el condenado llega a la prisión y se realiza el proceso de identificación y registro, determinándose su lugar de reclusión al interior de la penitenciaría (distribución interna), así como los programas requeridos para desarrollar su proceso resocializador. Para este efecto, se tienen en cuenta tanto la naturaleza del delito por el cual fue condenado, como su edad, género, personalidad y su perfil criminológico, en lo que atiende a criterios de reincidencia. <sup>44</sup> La duración de esta fase está comprendida entre uno y 3 meses <sup>45</sup>
Alta seguridad	Comprende el período cerrado de reclusión. <sup>46</sup> Desde esta fase se deben desarrollar actividades de resocialización.
Mediana seguridad	Comprende el período semiabierto. Para acceder a esta fase, se deben haber desarrollado actividades de resocialización de manera exitosa, así como haber observado buen comportamiento durante el tiempo de privación de la libertad, que debe superar la tercera parte de la pena. La característica fundamental del período semiabierto radica en la posibilidad de obtener permisos de salida del establecimiento de reclusión, hasta por 72 horas
Mínima seguridad	Es el período abierto. Se deben haber superado las 4/5 partes de la pena. En esta fase, se amplía la baraja de permisos a los cuales puede hacerse acreedor el interno, pudiendo salir del establecimiento de reclusión por períodos que comprenden el fin de semana e incluso alcanzan los 15 días.
De confianza	Coincidirá con la libertad condicional. Es decir, que se ha superado el requisito objetivo para acceder a este subrogado (3/5 partes de la pena), pero el mismo pudo ser negado por otras circunstancias. <sup>47</sup> En esta fase, el interno puede acceder a los beneficios de libertad y franquicia preparatoria. <sup>48</sup>

Estas características se consagran en abstracto dentro de las fases de tratamiento, en donde se modula el programa de resocialización, junto con las actividades que se desarrollan dentro de las mismas y los permisos a los que puede acceder el interno, dependiendo de esta clasificación. Así, el sistema penitenciario colombiano consagra las fases indicadas en el cuadro anteriormente ilustrado.

Como regla general para el ascenso entre fases, se debe haber observado una buena conducta durante el tiempo de reclusión así como acreditar la participación en actividades de resocialización. En las primeras tres fases, son obligatorios los programas de educación penitenciaria encaminados a la resocialización del interno, sin que se excluya el trabajo, que adicionalmente es considerado como obligatorio. Estos programas son impartidos bajo la

misma teleología resocializadora y se exceptúan de obligación de laborar a las personas mayores de 60 años, las mujeres durante los 3 meses anteriores al parto y el mes siguiente al mismo y quienes padezcan una enfermedad que les imposibilite la realización de alguna actividad laboral. Como se observa en el cuadro anterior, la clasificación, en estas fases, es importante para efectos de acceder a beneficios y permisos administrativos, siendo competencia del Consejo de Evaluación y Tratamiento (en adelante CET) de cada establecimiento de reclusión la decisión de promover al interno, en las distintas fases del sistema progresivo, lo cual, en muchas oportunidades, se demora hasta un año y le imposibilita al interno gozar de los beneficios, a pesar de cumplir con los requisitos para este efecto.<sup>2</sup>

## **10. LA RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO EN COLOMBIA**

De conformidad con lo señalado por el organismo que administra el sistema penitenciario y carcelario colombiano, la resocialización es una “técnica de tratamiento clínico que pretende cambiar la conducta del interno. Volver a socializarse, lo que significa aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme quiere la sociedad. Esto implica reconocimiento. La técnica que se maneja es el cambio de actitud y de valores. Se confunde con el cambio de delincuente en un buen interno.

A continuación, se señalan los elementos fundamentales que hacen parte de la idea de resocialización dentro del tratamiento penitenciario colombiano:

1. Es un tratamiento que se brinda al condenado tras la sentencia de responsabilidad penal.

---

<sup>2</sup> En sentido similar, ver Acosta (1996, p. 147). Muñoz Conde (1982, p. 138) considera que “la resocialización debe consistir en hacer aceptar al delincuente las normas básicas y generalmente vinculantes que rigen una sociedad. Una parte importante, aunque no exclusiva, de esas normas está formada por las normas penales, así que el objetivo de la resocialización sería el respeto y la aceptación por parte del delincuente de las normas penales, con el fin de impedirle cometer en el futuro nuevos delitos.



2. Este tratamiento le permitirá retornar a la sociedad con el conocimiento del actuar errado y la concientización por el respeto a las normas establecidas por la sociedad.

3. El tratamiento genera un bloqueo frente a la comisión de nuevos delitos en el futuro.

De manera operativa, este proceso se obtiene a través del trabajo, el estudio, la disciplina, la instrucción, la cultura, el deporte, la recreación y las relaciones de familia.

Asimismo, para preparar al individuo hacia el tránsito a la vida en libertad, se le deben ofrecer opciones de contacto con la sociedad extramuros, por lo que adquieren importancia los diferentes permisos y beneficios penitenciarios, que le permiten salir de la prisión con anterioridad al cumplimiento de la pena. Se desprende de lo anterior que básicamente son tres las actividades que desempeñan los internos dentro de los programas de resocialización, que, a su vez, les permiten redimir pena por trabajo, estudio y enseñanza. Pero incluso señala la legislación penitenciaria, que se puede redimir pena por actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos, las cuales se asimilan al estudio.

En este sentido, se debe advertir que la redención de pena no es un beneficio ni un subrogado (mecanismo sustitutivo de la pena), sino una expresión de la dignidad humana y un instrumento por medio del cual el Estado ofrece al penado la posibilidad de resocializarse. Además de percibirse una remuneración como contraprestación por el trabajo realizado, esta clase de actividades repercuten en el descuento del tiempo impuesto como pena privativa de la libertad.

Desde esta perspectiva, resulta interesante detenerse brevemente en el análisis de las prohibiciones consagradas por el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) para sujetos condenados por determinados delitos cometidos en contra de personas menores de 14 años. Esta norma consagra que, en esta clase de delitos, no procede ningún beneficio, ni subrogado judicial o administrativo. No obstante lo anterior, esta restricción no es aplicable para la redención de pena como derecho que tiene el condenado (Sentencia T-718/15, M.P.

Jorge Iván Palacio). En el mismo sentido lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal), en sentencia del 2 de julio de 2015 [STP-8442 (80488)], considerando la redención de pena como un derecho a partir de la interpretación de la reforma contenida en el artículo 64 de la Ley 1709 de 2014.

<b>Tabla 1 – Actividades de redención de pena, descuentos e intensidad horaria</b>		
<b>REDENCIÓN DE PENA</b>	<b>DESCUENTO PUNITIVO</b>	<b>INTENSIDAD HORARIA</b>
Trabajo	2 x 1	8 horas = 1 día
Estudio	2 x 1	6 horas = 1 día
Enseñanza	2 x 1	4 horas = 1 día

En la Tabla anterior se puede observar que las tres modalidades con las que se puede optar por la redención de pena exigen la realización de la actividad durante dos días, a cambio de un día de pena privativa de la libertad. La diferencia radica en el tiempo contabilizado para efectos de acreditar los dos días de trabajo, estudio y enseñanza, ya que, en el primer caso, se deberán emplear 16 horas, mientras que, en el segundo, 12 horas y, en el tercero, 8 horas, resultando más benéfico enseñar que trabajar con el objetivo de descontar pena. Sin embargo, esta última actividad no reporta beneficios económicos en calidad de remuneración, como si lo hace la primera. Uno de los problemas que se presenta para el reconocimiento de esta redención de pena es que la competencia se encuentra atribuida a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, cuyo trámite suele ser demorado.

Teniendo en cuenta las formas y las modalidades que tiene las personas que se encuentra privada de la libertad en los Centro Carcelario en Colombia, podemos observar que existen herramientas suficientes para que los internos puedan realizar una resocialización adecuada para volver a la sociedad y no volver a reincidir en conductas punibles.

No obstante, el panorama de la realidad en los Establecimientos Penitenciario y Carcelario de Colombia en cuanto al fin de la resocialización por parte de los internos es deficiente el mismo **Ministerio de Justicia y del Derecho** advierte sobre la carencia de formación especializada de los funcionarios que intervienen en el tratamiento penitenciario y la carencia de fundamentación sobre el tópico de la resocialización. Basados en informes en los últimos 2 años en el número de internos ocupados en trabajo, estudio y en enseñanza por generación en datos cualitativos, fruto de las visitas realizadas a los establecimientos de reclusión, evidenciando que, en estos, existen altos niveles de desocupación por parte de los internos. Se suma a esto la carencia de elementos para llevar a cabo tanto las actividades laborales como las educativas.

En el mismo sentido, la **Defensoría del Pueblo** indica que “la incapacidad resocializadora del estado colombiano adquiere mayor dimensión al observar el parágrafo del artículo 144 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual supedita el fin principal de la pena privativa de libertad a las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión, lo que no se cumple en la actualidad”. En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional concluye que “el Sistema Carcelario actual no dispone de parámetros comunes y claros sobre los programas de resocialización, como consecuencia del abandono que ha tenido la reinserción social de quien ha cometido un delito, en la Política Criminal.” (Sentencia T-762 de 2015).

Esta situación no es novedosa si analizamos el informe del **Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**, en donde se establece que el sistema penitenciario colombiano no cumple con el fin resocializador, en la medida que existen altos índices de reincidencia y altos niveles de violencia carcelaria, así como drogadicción y proliferación de bandas criminales al interior de los muros, lo que, a su vez, propicia y favorece la corrupción y la victimización de la población reclusa.

Adicionalmente, el documento CONPES 3828 (Colombia, 2015, p. 8) reitera que la infraestructura es insuficiente para la implementación del programa de resocialización y que esto no es un problema reciente sino de varios años atrás, lo que se ratifica en el tiempo, con el estudio de la sentencia T-153 de 1998 y el informe de la ONU anteriormente relacionado y los documentos más recientes analizados. A su vez, el mismo documento con base en el informe del Ministerio de Justicia señala las siguientes falencias:

- Las actividades de tratamiento penitenciario para la resocialización no tienen enfoque productivo y competitivo.
- Se cuenta con escasa participación privada.
- Existen debilidades en la articulación del modelo educativo para la población privada de la libertad con las políticas de educación nacional.
- Hay una capacidad limitada para la implementación del modelo educativo para la población privada de la libertad.
- Existe una baja interacción con los ámbitos familiar, comunitario y social en los programas de atención social y tratamiento penitenciario.
- Se presentan debilidades en los procesos de evaluación y tratamiento a la población privada de la libertad.

Tanto el informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, como el documento CONPES y la sentencia T-762, estos últimos años, muestran un panorama desfavorable en materia de resocialización al interior de los establecimientos de reclusión del país, poniendo en jaque el cumplimiento de esta función, ante la ausencia de una infraestructura apta para la consecución de este fin, la carencia de personal capacitado para el desarrollo de los programas y la poca efectividad de los mismos.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> En el mismo sentido, ver la sentencia C-261 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, que, al respecto, señala: “Sin embargo, a pesar de esas inevitables tensiones y discusiones, lo cierto es que, durante la ejecución de las penas, debe predominar la búsqueda de resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), puesto que el objeto del derecho

## 10.1. LA EJECUCIÓN PENAL EN LA FINALIDAD DE RESOCIALIZACIÓN O REHABILITACIÓN

En el momento de la ejecución de la pena de prisión o de la medida de seguridad, al tenor de los artículos 4 y 5 de la Ley 600 de 2000, operan las funciones de reinserción social o de curación, tutela y rehabilitación, según se trate de pena o medida de seguridad, respectivamente; y, de acuerdo con estas sustanciales, erigidas incluso en normas rectoras, resulta forzoso colegir que el funcionario competente para el cumplimiento del control jurídica en ese periodo posterior a la sentencia en firme tiene primordialmente un compromiso orientado a la consecución de tales fines, esto es, no sólo a evitar la eventual victimización del sentenciado en el cumplimiento material del fallo con detrimento de los derechos fundamentales de los cuales el titular y cuyo respeto debe garantizar como quedo apuntado, si no a contribuir también a la reeducación o adaptabilidad del individuo para el reintegro a la sociedad. Este alcance, acompasado con los fines esenciales del Estado, que en la ejecución penal está representado por las autoridades judiciales, se proyecta en dos sentidos:

- a) En las decisiones proferidas en el curso del cumplimiento material de la pena o de la medida de seguridad, que deben tener obligado norte de la resocialización o la rehabilitación, según el caso, principalmente, cuando se trata de resolver sobre la continuidad o no de la afectación de la libertad mediante la concesión de beneficios o la

---

penal, en un Estado de este tipo, no es excluir al delincuente del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados". Congruentes con lo anterior, ver las sentencias C-144 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-528 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz y C-194 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

adopción de medidas que involucran el pronóstico sobre el comportamiento futuro del sentenciado de permitirle el retorno a la vida e comunidad.

- b) Y, por otra parte, tal vez con mayor énfasis en el referido enfoque de la función, en la facultad conferida al juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad en el 51, mun. 3, de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 4 del decreto 2636 de 2004, de efectuar el seguimiento de las actividades dirigidas a la integración social del interno, en ejercicio de la cual tienen el funcionario judicial tiene incluso el deber jurídico de conceptuar periódicamente sobre el desarrollo de los programas de trabajo, estudio y enseñanza, que de acuerdo con los artículos 79 y 94 *ibíd.*, constituyen la base fundamental de la resocialización. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:46)

## **10.2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS DURANTE EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO**

El periodo de la ejecución penal comienza con la firmeza de la sentencia de condena y, tratándose de aquella que comporta la privación efectiva de la libertad, conduce además a las restricción en el goce de algunos derechos, no a la negación absoluta de los mismos como parece corresponde al sentimiento popular que se reseña Fragoso, quien indica que sin duda suele creerse en forma equivocada, “que los presos no tienen algún derecho “, que lo despoja de toda protección emergente de ordenamiento jurídico que oso violar”. Sin embargo, conviene insistir, iniciada la reclusión en cumplimiento del fallo, de ninguna manera puede desconocerse que algunos de los derechos fundamentales del interno queden afectados de manera significativa durante el periodo de la ejecución penal, como acontece en concreto con la libertad individual y de locomoción, que necesariamente quedan restringidos.

No obstante, también es cierto que otros se mantienen incólumes en todo su contenido y alcance, conforme puede afirmarse de la vida e integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, salud y la seguridad social, citados aquí con carácter enunciativo, derechos que las

autoridades públicas, en especial, las penitenciarías encargadas del respectivo tratamiento orientado a la resocialización están impelidas a observar y respetar; en tanto que otros derechos, finalmente, como la intimidad personal y familiar, la asociación y la libertad de expresión quedan restringidos como efectos mismo de las condiciones inherentes al tratamiento. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:102)

### **10.3. NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA: ¿RELACIÓN DE SUJECCIÓN?**

El fundamento legitimador de esta restricción de los derechos fundamentales se ha encontrado en la tesis de las relaciones de “sujeción”, definidas como aquellas de naturaleza jurídico-administrativa “caracterizadas por una duradera efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”.

Esas relaciones no obedecen tampoco a una sola concepción en la doctrina, adversamente, se distinguen dos modalidades: “de sujeción general”, en la cual la administración concurre mediante las facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico con ese mismo rasgo de generalidad, como acontece por ejemplo: con las facultades fiscal, impositiva o tributaria; y, en segundo lugar, las llamadas relaciones de “sujeción especial”, en las cuales el ciudadano está en una situación de mayor sumisión o dependencia, pues la administración puede regular y modular con mayor amplitud sus derechos y obligaciones, desde luego, no en forma arbitraria sino atendiendo a una finalidad específica.

A esta segunda categoría, corresponde precisamente el nexo establecido con ocasión de la reclusión del condenado o la condenada a partir de la ejecución material de la sentencia, caracterizada por el sometimiento a la administración, que si bien es propio también de otros

supuestos en la estructura del Estado, en éstos últimos es de menor intensidad, que es lo sucedido con los servidores públicos, los militares e integrantes de la fuerza pública; relación que tratándose de los internos, en cambio, por su naturaleza justifica la disminución en el alcance que en concreto, tienen ciertos derechos fundamentales, obviamente, sin que resulte factible la afectación de su núcleo esencial.

Por este motivo, el vínculo del recluso o la reclusa con la administración se ha denominado de “sujeción”, pero además, de “especial sujeción”, no por razón del nexo mismo, sino en connotación derivada de la acentuada intensidad del sometimiento que además, no es común al del resto de ciudadanos, se insiste, pues como lo señala Navarro Villanueva, en ella “una de las partes, sin duda la que ocupa la posición de preeminencia, es el Estado...”, que “tiene evidentes facultades en orden a la ejecución de la pena”, y en la cual el recluso “por el simple hecho de ser declarado culpable, queda situado en un plano de absoluta inferioridad efectiva”.

El origen histórico de la doctrina de las relaciones de sujeción especial, se sitúa a finales del siglo XIX en Alemania y desde entonces, ha sido objeto de severas críticas. En primer término, porque en su desarrollo suele “hablarse indistintamente de relaciones especiales de sujeción y de relaciones de sujeción especial (o especial sujeción)”, aunque lo realmente “intenso es, la sujeción de los ciudadanos insertos en tales relaciones respecto del poder público o bien, desde la perspectiva inversa, el poder de la Administración respecto de tales ciudadanos”, por lo tanto, desde esta perspectiva se plantea que lo correcto es aducir la existencia de “relaciones de especial sujeción”. En segundo lugar y adicionalmente a ese reparo terminológico, por cuanto considera que el interno es persona subordinada en una relación de sujeción, no el titular de derechos que por virtud de la ley son restringidos.

Pero cualquiera que sea el criterio asumido acerca de esos dos debates, en lo específico, en relación con la calidad que tendría el recluso o la reclusa, bien de sujeto pasivo de una relación de intenso sometimiento, ora de titular en todo caso de derechos susceptibles de afectación, resulta cierto e indiscutible como lo precisó la Corte Constitucional, que el



régimen jurídico especial al cual se encuentra sometido “en ocasiones resulta incompatible con algunos derechos, aun fundamentales, cuyo ejercicio, en consecuencia, se suspende para tornar a él luego de que ha expirado el término de la pena, o según las condiciones fijadas en la ley o en la sentencia”, como también que la citada Corporación ha acudido en forma reiterada y pacífica a esta categoría de relación para explicar y justificar las restricciones a los derechos fundamentales de los internos.

Esta relación, afirma además la Corte Constitucional, está caracterizada por la intensidad de la cual dispone la Administración para modular los derechos y obligaciones del interno, pero sin que pueda disponer a su arbitrio de los derechos fundamentales de los mismos, porque las limitaciones deben ser sólo las estrictamente necesarias para el logro de los fines para los cuales han sido instituidas las relaciones de especial sujeción y, concretamente, en el ámbito carcelario, no diversos de la resocialización así como de la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de los respectivos establecimientos, desde luego, con norte adicional y obligado, en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La jurisprudencia también tiene discernidas las siguientes características de la relación de especial sujeción establecida entre el Estado y los reclusos:

- a) La subordinación del interno al Estado, producto de la imposición de una pena privativa de la libertad.
- b) La concreción de esta subordinación en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial que comporta la posibilidad para el Estado mediante las autoridades competentes de ejercer controles disciplinarios y administrativos, con facultad incluso de limitar el ejercicio de los derechos del recluso, aún de algunos categorizados de fundamentales.
- c) La autorización de este régimen especial tiene que encontrar respaldo en la Constitución y la ley.

- d) El propósito de la potestad disciplinaria, por lo tanto, de la limitación de los derechos fundamentales, no puede ser otra que garantizar los demás derechos de los internos y alcanzar la finalidad que se estima es la principal de la pena, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 599 de 2000, esto es, la resocialización.
  
- e) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales de los cuales son titulares los internos, relacionados con las condiciones materiales de existencia, el mínimo vital, la alimentación, habitación, servicios públicos y la salud, por ejemplo. Esto implica entonces que en el Estado, deba desarrollar conductas positivas en orden a su satisfacción.
  
- f) Por último, como el recluso se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, es beneficiario por consiguiente, de una protección reforzada en el goce de sus derechos fundamentales, traducida en el deber que tiene el Estado de garantizar de manera real y especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial, de aquellos relacionados con las condiciones materiales de existencia.

Lo anterior, se concluye también en términos de la Corte Constitucional, en el incontrastable entendimiento de que las personas que han sido objeto de la privación de la libertad “continúan dentro del Estado Social de Derecho como titulares de derechos y obligaciones. En consecuencia, cuentan con los mecanismos idóneos para hacer valer sus derechos fundamentales que, debido a su condición, no le han sido restringidos ni suspendidos. De esta manera... el Estado deberá garantizar la protección de los internos, brindándoles condiciones mínimas y necesarias para su desarrollo como ser humano en busca de que éstos puedan cumplir su función resocializadora”. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:103)

#### **10.4. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INTERNOS**

En cuanto a los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales de los internos e internas, no puede perderse de vista, con apoyo en los precedentes de la Corte Constitucional, que quienes se encuentran purgando una pena, cuentan con los mecanismos constitucionales y legales de cualquier ciudadano, de manera que en el evento de creer vulnerados los mismos, están legitimados y legitimadas para acudir a los medios previstos en el ordenamiento jurídico, en procura de su protección o restablecimiento, uno de ellos, por medio del juez o la jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Ciertamente, como quedó reseñado y se insiste, la competencia del juez o jueza de ejecución penal, de conformidad con las previsiones del artículo 51 de la Ley 65 de 1993, modificado por el Decreto 2636 de 1994, se extiende, entre otras órbitas, a la verificación de las condiciones del lugar de reclusión. Por lo tanto, a la garantía de los derechos fundamentales de posible modulación o limitación con ocasión del internamiento. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:127)

##### **La acción de tutela**

En todo caso, al margen de ese mecanismo, no siempre efectivo en la práctica, en protección de los derechos fundamentales, los sentenciados y sentenciadas disponen de las acciones públicas de tutela y de habeas corpus, cuyo ámbito no difiere del discernido para quienes no se encuentran en dicha situación. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:128)

#### **10.5. LA FUNCIÓN DE RESOCIALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES**

El principio de resocialización en la función de la ejecución penal, por lo tanto concederse beneficios administrativos y judiciales durante la ejecución de la pena, debe entenderse como manifestaciones concretas de aquél.

## **FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES**

El artículo 142 de la Ley 65 de 1993 establece que el objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado o condenada mediante su resocialización para la vida en libertad, propósito reiterado en varias de las disposiciones del código penitenciario y carcelario, concretamente, en los artículos 9 y 10 *ibíd.*, constitutivos de normas rectoras en las cuales se insiste, en la primera, que si bien la pena tiene funciones de protección y prevención, su fin fundamental es precisamente la resocialización y, en la segunda, ese propósito de alcanzarla a partir del examen de la personalidad del condenado o condenada y mediante la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación bajo un espíritu humano y solidario.

Estas previsiones simplemente desarrollan en el ámbito legal, el mandato constitucional de resocialización que encuentra fundamento, se insiste, en el fin esencial del Estado, al tenor del artículo 2 de la Carta Política, de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, uno de ellos, la dignidad humana, de expreso reconocimiento además en el artículo 70 *ibíd.*, y que determina la necesidad de procurar del infractor de la ley penal en esa etapa o período, su reinserción definitiva a la vida en comunidad.

Adicionalmente y en forma aún más específica, se tiene el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por medio de la ley 17 de 1972 e integrante del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 superior, en cuanto dispone que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Así mismo, el artículo 10.3 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1968 con idéntico rango, pues establece a su vez que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Ahora bien, este mandato vincula a todas las autoridades públicas y, en especial al legislador, encargado de reglamentar los alcances de la ejecución penal y que se advierte observado, al menos en el plano teórico en las previsiones contenidas en el código penitenciario y carcelario.

Por otra parte, al aparecer elevada la resocialización a la categoría de principio rector, como quedó reseñado, de manera que orienta a las autoridades judiciales y administrativas en la interpretación de las normas referidas al período de cumplimiento material de la condena, en particular, de las alusivas a los institutos que comportan una manifestación de dicho postulado, esto es, los beneficios judiciales y administrativos, objeto de consideración precisamente en este capítulo. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:134)

## **10.6. LA TENSION CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

Antes de estudiar los rasgos esenciales de dichos institutos, es indispensable señalar que en la fase de la ejecución penal, aunque tienen preeminencia las finalidades de resocialización y rehabilitación, concurren también los fines de prevención general y especial, perspectiva esta última que en cuanto a la víctima se refiere, pretende protegerla de nueva victimización proveniente de la conducta del condenado o condenada, de quien se exige además, la reparación del daño ocasionado con el delito como una muestra o señal indicativa de que ha interiorizado el respeto por las normas que regulan la convivencia pacífica, esto es, la necesidad de no conculcar o afectar los intereses jurídicos ajenos, por ende, que está en condiciones de reintegrarse a la vida en comunidad, en período de prueba o de manera definitiva, según el caso.

Desde esta arista, se concilia la tensión que surge entre los fines de resocialización y el derecho de las víctimas a la reparación, pues la verdad y la justicia han debido quedar satisfechos con la condena erigida en respuesta proporcionada y justa a la infracción cometida, motivo por el cual, el artículo 65 de la Ley 599 de 2000, contrario a la comprensión que podría propugnarse sin más miramientos, de modo alguno faculta a exonerar del pago de los perjuicios, menos aún, en la comprensión de que la sentencia que condena a la indemnización una vez ejecutoriada, traduce la existencia de una obligación clara, expresa y exigible que por tales características y al tenor del artículo 58 de la Ley 600 de 2000, presta mérito ejecutivo ante los jueces y las juezas civiles.

En este orden de ideas, la consecuencia prevista por el legislador y derivada de la imposibilidad económica del sentenciado o sentenciada de satisfacer esa reparación, resulta de diversa índole y alcance, tratándose de los beneficios de factible concesión en el período de la ejecución penal. Ciertamente, la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad como medios sustitutos de esta última, al igual que en lo atinente a la seguridad electrónica como pena sustitutiva de prisión, comportan una serie de obligaciones, recogidas en el artículo 65 de la Ley 599 de 2000 y en el artículo 29 B de la Ley 65 de 1993, respectivamente, una de ellas, en cuanto interesa enfrentar y reparar el daño ocasionado con el delito que surge armonizada entonces, con la finalidad de restablecer y reparar el derecho que rige como norma rectora de la actuación penal -artículo 21 de la Ley 600 de 2000-.

La inobservancia de tal obligación, al igual que acontece con las demás que sean impuestas para acceder a dichos institutos, de resultar injustificada y previo agotamiento del trámite incidental establecido en el artículo 486 *ibíd.*, coincidente con el artículo 477 de la Ley 906 de 2004, brinda sustento a su revocatoria y a la consecuente ejecución de la pena, como lo dispone de manera concordante el artículo 66 del estatuto punitivo. En sentido contrario, la demostración de la imposibilidad económica de reparar el daño, simplemente justifica el incumplimiento del deber de indemnizar; por lo tanto, ante tal demostración mal puede el

penado o penada ser objeto afirmado sea excusada la redundancia, de la revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión aparejada del descuento efectivo de la misma. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:135)

### **10.7. EL RETROCESO DE LA RESOCIALIZACIÓN. LA CRECIENTE PREEMINENCIA DE LA CONCEPCIÓN RETRIBUTIVA**

El principio de resocialización es consustancial al esquema de Estado social de derecho implementado en la Carta Política promulgada en 1991 que además, constituye la única consensuada de nuestra historia republicana. Principio de conformidad con el cual la ejecución penal debe orientarse de manera preeminente a la reinserción social del sentenciado a la vida en comunidad, pero que ha retrocedido en los últimos lustros en beneficio de una concepción retributiva de las sanciones penales que obedece o responde a movimientos coyunturales de sensibilidad de la opinión pública, frente a determinadas conductas punibles para las cuales reclama el colectivo una mayor severidad en su represión.

La referida orientación de la política criminal del Estado sólo ha conducido a la congestión del sistema de justicia penal y al hacinamiento carcelario, esto es, a impedir la superación de la sistemática violación de los derechos fundamentales de los reclusos y las reclusas que determinó la declaratoria de una situación de cosas inconstitucionales comentada en precedente acápite, al cual basta remitirse. También desconoce que la materialización del principio de resocialización permite la reincorporación progresiva del recluso o reclusa a la sociedad, a la vez que contribuye a la humanización y dignificación de la pena; por lo tanto, a la reconstrucción del tejido social; y, más aún, al extenderse la prohibición a las rebajas compensatorias, la terminación anticipada del proceso sacrifica las propuestas de una justicia reparadora que en el plano teórico se plantea como una alternativa válida a la retribución en la comprensión de que el conflicto penal es en buena medida y no pocas veces incluso, fundamental con la víctima, a quien en el restablecimiento de la paz social debe conferírsele un especial protagonismo.

De este criticado alcance, entonces, las restricciones introducidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, tratándose de los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conductas punibles conexas; en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, respecto de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, de los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes; y, en fecha más reciente, en el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, para quienes registren antecedente por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores.

Estas prohibiciones que contrarían el principio de resocialización de ninguna manera son novedosas. Por el contrario, disposiciones de similar contenido se previeron en su momento en las Leyes 40 de 1993 y 733 de 2002, que la Corte Constitucional ha encontrado ajustadas a la Carta Política en el entendimiento, como lo sostuvo en relación con la última mencionada, de que guardan “estrecha relación con la duración de la pena privativa de la libertad y, de ningún modo, con las garantías procesales que le permiten al sindicado intervenir en la actuación judicial y ejercer plenamente su derecho a la defensa”, como también, en que tienen el propósito de “evitar que resulte nugatorio, desproporcionado o irrisorio, el reproche social impuesto para los delitos más graves”<sup>114</sup>, pero sin tomar en consideración el aludido postulado, menos aún, su estrecha relación con los fines esenciales del Estado. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:137)

## **10.8. MECANISMOS PARA LA RESOCIALIZACIÓN**

### **10.8.1. BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS**

Los beneficios administrativos de factible concesión en el período de la ejecución penal, consisten en términos de la Corte Constitucional, en una “serie de mecanismos de política criminal del Estado” inherentes “a la ejecución individual de la condena”, que comportan “una



disminución de las cargas que deben soportar” los sentenciados y, “en algunos casos, pueden implicar la reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad... o una modificación en las condiciones de ejecución”.

Por otra parte, su denominación no permite deducir, como podría pensarse sin más miramientos o consideraciones, que su otorgamiento corresponde a las autoridades de la misma naturaleza referida; por el contrario, ante el anotado efecto que tienen, están subordinadas al control judicial al tenor de los artículos 79, num. 5, de la Ley 600 de 2000 y 38, num. 5, de la Ley 906 de 2004, aunque para su procedencia, algunas de las condiciones de obligada satisfacción, deban certificarse por las dependencias penitenciarias, como acontece, por ejemplo: con la constancia de la conducta observada en el interior del centro de reclusión.

En síntesis, sostiene el precedente en cita, “estando los beneficios administrativos sujetos a condiciones determinadas previamente en la ley, y siendo los jueces de ejecución de penas las autoridades judiciales encargadas de garantizar la legalidad de las condiciones de ejecución individual de la condena, mediante la verificación del cumplimiento de las condiciones en cada caso concreto, resulta ajustado a la Constitución que el reconocimiento de tales beneficios esté sujeto a su aprobación”; control que debe versar sobre la conveniencia y oportunidad del tratamiento penitenciario”.

Esos beneficios administrativos están vinculados además, a los principios del sistema progresivo y en consecuencia, su concesión o negativa depende de las circunstancias particulares e individuales del o la sentenciada, que son las determinantes de su ubicación en las fases que lo componen de acuerdo con los artículos 146 de la Ley 65 de 1993 y, por ende, a los cuales puede acceder el interno o la interna, desde luego, si satisface además las restantes exigencias establecidas en el estatuto penitenciario y carcelario.

Al tenor del citado precepto, estos institutos integran el tratamiento penitenciario e involucran un mayor o menor ámbito de invasión en el derecho a la libertad individual, o en sentido adverso, esto es, examinados desde la óptica del beneficio que derivan, representan un mayor o menor grado de reintegro efectivo a la sociedad que depende del nivel de adaptabilidad que a la vida en comunidad hubiese exteriorizado el sentenciado o sentenciada, mediante un diagnóstico vinculado en los artículos 147 y siguientes de la Ley 65 de 1993 a tres exigencias comunes a todos ellos.

- a) En primer lugar, a un requisito de naturaleza objetiva, en concreto, al descuento de un porcentaje determinado de la sanción privativa de la libertad impuesta que varía y se acrecienta en cuanto más amplitud de restablecimiento de la libertad comporte el beneficio respectivo.
- b) De igual modo, en segundo lugar, a verificaciones orientadas a establecer, si el penado o penada ha asimilado y en qué medida, la necesidad del respeto por las normas reguladoras de la convivencia pacífica de menor exigencia, tratándose del permiso de hasta 72 horas, para cuya concesión simplemente se requiere la constatación de la ausencia de requerimientos judiciales, así como no registrar fuga o tentativas de ella durante la ejecución de la sentencia condenatoria; y, obviamente, de mayor entidad en lo que respecta a la libertad preparatoria, supeditada al estudio minucioso de la situación del condenado o condenada que comprende la ponderación de la conducta anterior, de la consagración al trabajo y al estudio, al igual que del proceso de readaptación social.
- c) Finalmente, a un presupuesto de carácter procesal derivado de su naturaleza de mecanismos que integran el tratamiento penitenciario, por virtud del cual su otorgamiento presupone entonces, la ejecutoria de la sentencia que impuso la sanción privativa de la libertad.

Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia en relación con los permisos de salida, es cierto, pero mediante consideraciones predicables de la totalidad de los beneficios administrativos, oportunidad en la cual destacó que esas salidas están supeditadas al control judicial de conformidad con el artículo 79, num. 5, de la Ley 600 de 2000, pues implican una modificación en las condiciones del cumplimiento de la condena, máxime que al tenor del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 29 de la Ley 604 de 1999, en armonía a su vez con el artículo 5 del Decreto 1542 de 1997, está concebido para los penados y penadas en la fase de mediana seguridad. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:137)

### **10.8.2. BENEFICIOS JUDICIALES**

Los subrogados penales constituyen básicamente mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de la libertad, pues su concesión implica que el beneficiario la recobra cuando satisface los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador, indicativos estos de la consecución progresiva de la resocialización a la cual se orienta el tratamiento penitenciario, reintegro a la vida en comunidad que se verifica, no en forma incondicional, sino subordinada al cumplimiento de las obligaciones de igual forma previstas en el ordenamiento jurídico, cuya observancia estricta permite la extinción de la condena una vez vencido el lapso fijado para el respectivo periodo de prueba. En fin se soportan en el principio de conformidad con el cual, si el condenado o condenada no requiere de la privación física de la libertad para readaptarse a la sociedad, debe brindársele la oportunidad de cumplir la condena mediante mecanismos que sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción. . (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:141)

En ese orden de ideas, como mecanismo judicial de resocialización del condenado, se encuentra **la suspensión condicional de la ejecución de la pena** y **la libertad condicional**; la primera de ellas es un beneficio concedido por el fallador consagrado en el artículo 63 de

la ley 599 de 2000, el cual se concede por un periodo de prueba de dos a cinco años, ante la satisfacción de los requisitos previstos en esa norma.

Se trata entonces de un mecanismo sustitutivo que pretende conciliar la defensa del orden jurídico, es decir, la respuesta del estado ante la significación antijurídica de la conducta punible cometida, con la función de reinserción social y prevención especial de la pena privativa de la libertad, pero además con los principios de proporcionalidad, razonabilidad, porque a través de este subrogado se suspende el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad.

A diferencia del mecanismo de suspensión condicional de la pena, encontramos **la libertad condicional**, como un mecanismo judicial de resocialización, que en caso de cumplirse a cabalidad los requisitos objetivos y subjetivos dispuesto en la norma, permite que se termine de cumplir la sanción privativa de la libertad, en libertad pero bajo el cumplimiento de unos compromisos, durante un periodo de prueba que será fijado por el Juez natural, el cual no podrá ser inferior al tiempo que le faltare para cumplir la condena, mecanismo judicial que fue ampliamente abordado en este trabajo de grado, pero que en esta instancia, nos permite concluir que ha sido creado como un verdadero mecanismo de resocialización, con unos fines de reinserción social, para que la persona privada de la libertad pueda recobrar su vida en libertad y readaptarse nuevamente a la sociedad sin infringir las normas penales.

La libertad condicional, también establece una serie de requisitos establecidos en el artículo 64 de la ley 599 de 2000 que deben ser cumplidos a cabalidad por el interno para que el juez lo conceda.

## **CAPITULO III**

### **11. DISEÑO METODOLOGICO**

La metodología de la presente investigación, es la instancia que alude al momento técnico operacional, existente en todo proceso, con el cual se busca situar el detalle, el conjunto de métodos, técnicas e instrumentos que se emplearon en el proceso de recolección de datos requeridos para lograr los objetivos propuestos. En ese sentido, se estudiará el enfoque de investigación, diseño de la investigación, fuentes de la información y las técnicas de recolección de información.

#### **11.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El tipo de investigación utilizada es el diseño de investigación descriptiva, la cual según Hernández (2002), la investigación descriptiva es la que elabora caracterizaciones y conceptualizaciones importantes sobre eventos de la realidad observable. Busca establecer “relaciones”, “incidencias”, “influencias”, entre las variables que componen un problema de investigación. (Gutiérrez, 2005). La presente investigación es de tipo descriptiva, ya que trata sobre el análisis de la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena en Colombia y como mecanismo de resocialización de las personas privadas de la libertad, donde además se hará una descripción de los requisitos y presupuestos fijados por la ley para su concesión, por esta razón se toma de Bavaresco (2006:42), la siguiente definición:

*“La investigación descriptiva consistente en el manejo y procesamiento de materiales bibliográficos, especialmente libros, folletos y otros de circulación periódica, en los cuales la lectura constituye la base de su análisis, por lo tanto la investigación de tipo descriptiva tiene como materia prima la descripción de los documentos y materiales propios de la investigación, por lo que se convierte en un proceso sistemático de búsqueda, selección, lectura, registro, organización, descripción, análisis e interpretación de datos extraídos de*

*fuentes documentales existentes en torno a un problema, con el fin de encontrar respuestas a interrogantes planteadas en cualquier área del conocimiento humano” (Bavaresco 2006, p. 42)*

Con base en la definición anterior, puede aseverarse que la presente investigación es de tipo descriptivo, por cuanto los datos son extraídos de la descripción de libros, revistas, jurisprudencia, leyes y otras fuentes de tipo documental. En lo atinente al nivel de la investigación Finol y Nava (1996, p. 62), señalan que:

*“La descripción constituye una forma básica del pensar reflexivo, las características esenciales de la investigación descriptiva son la recogida y discusión de los datos, el análisis y la interpretación adecuada de los mismos que permitan una posterior elaboración, desarrollo y perfeccionamiento de principios generales, que a su vez orienten hacia el descubrimiento de nuevos datos de los hechos presentes” (Finol y Nava 1996, p. 62).*

En tal sentido, la presente investigación, posee un nivel descriptivo, toda vez que se orienta al análisis de los datos, de la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena y como mecanismo de resocialización del condenado, a su vez se desarrollaran los principios y derechos fundamentales que deben garantizarse a las personas privadas de la libertad y las posibles causas que impiden que se cumpla con la finalidad resocializadora de la pena establecida por el legislador.

## **11.2. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

Según Hernández, Fernández y Baptista (2010:4) en su obra Metodología de la Investigación, sostienen que todo trabajo de investigación se sustenta en dos enfoques principales: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo, los cuales de manera conjunta forman un tercer enfoque: El enfoque mixto.

El enfoque de la investigación es un proceso sistemático, disciplinado y controlado y está directamente relacionada a los métodos de investigación que son dos: método inductivo, generalmente asociados con la investigación cualitativa que consiste en ir de los casos particulares a la generalización; mientras que el método deductivo, el asociado habitualmente con la investigación cuantitativa cuya característica es ir de lo general a lo particular. ([http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/cualitativo\\_cuantitativo\\_mixto.html](http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/cualitativo_cuantitativo_mixto.html))

En nuestro caso en enfoque de investigación utilizado es de carácter cualitativo, cuyos estudios no siguen un proceso rígido y secuencial, sino que se pueden desarrollar a través de preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y análisis de datos, muchas veces previo al cuantitativo, para afinar las preguntas de investigación o proponer nuevas preguntas en relación a la cuestión de estudio.

Las características de las investigaciones cualitativas se pueden resumir en que son investigaciones centradas en los sujetos, que abordan el interior del fenómeno a estudiar de manera integral o completa, el proceso de indagación es inductivo y el investigador interactúa con los participantes y con los datos, busca respuestas a preguntas que se centran en la experiencia social, cómo se crea y cómo da significado a la vida humana.

### **11.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

El diseño de la investigación en términos coloquiales hace referencia a una estrategia o plan para obtener la información que se desea.

Por su parte, en cuanto al diseño de la investigación se refiere a la ubicación de la investigación según la metodología empleada, es decir técnicas e instrumentos, las cuales de acuerdo a Balestrini (2001, p. 131) se define como “el plan global de investigaciones que integran de un modo coherentemente correcto técnicas de recogida de datos a utilizar, análisis

previsto y objetivos e intentan dar respuestas claras y no ambiguas a las preguntas planteadas en la misma.”

De igual manera, para Sabino (2002, p. 63) “el diseño de la investigación proporciona un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías y su forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerlo.” Por tanto, se encuentra constituido por una serie de actividades sucesivas y organizadas, que deben adaptarse a las particularidades de cada investigación y que indican las técnicas a utilizar para recolectar y analizar los datos.

El diseño de investigación del presente trabajo de grado es NO EXPERIMENTAL donde no se construye ninguna situación sino que se observan situaciones ya existentes, para abordar un diagnóstico y posteriormente conclusiones o posibles recomendaciones a la problemática encontrada.

Es así como en la investigación no experimental no se controlan ni manipulan las variables del estudio, sino que los autores observan los fenómenos a estudiar en su ambiente natural, obteniendo los datos directamente para analizarlos posteriormente.

#### **11.4. CRITERIO EPISTEMOLÒGICO.**

El autor se centra en un criterio hermenéutico que comprende la técnica e interpretación de textos, libros, artículos, etc. La hermenéutica es definida como la interpretación de textos, la necesidad de una disciplina hermenéutica viene determinada por las complejidades del lenguaje, que frecuentemente conducen a conclusiones diferentes e incluso contrapuestas en lo que se refiere al significado de los textos. La hermenéutica, eminentemente desde Schleiermacher, responde a la máxima célebre de alcanzar a comprender al autor mejor de lo que él mismo alcanzaba a comprenderse. La hermenéutica intenta descifrar el significado detrás de la palabra y, con ello, intenta la exégesis de la razón misma sobre el significado.



Algunos intelectuales, como Murray Rothbard, consideran la hermenéutica un «sinsentido mistificante» e «incomprensible». (<https://es.wikipedia.org/wiki/Hermeutica>)

El presente trabajo y tema bajo estudio, se abordara desde el punto de vista hermenéutico debido a que esta se encuentra en el paradigma interpretativo, donde buscamos interpretar y entender las normas y espíritu de las leyes que regulan el tema de la libertad condicional y la ejecución de la pena, para luego entender las causas o circunstancias que impiden que están figuras jurídicas y normas relacionadas puedan cumplir con el fin de resocialización del condenado una vez cumpla su pena, debido a que se analiza la situación actual que se vive en el tratamiento penitenciario y sistema carcelario y a partir de allí se sacan las conclusiones y diagnóstico sobre la situación objeto de estudio.

## **11.5. POBLACION Y MUESTRA**

**11.5.1. LA POBLACION,** es el conjunto total de individuos, objetos o medidas que poseen algunas características comunes observables en un lugar y en un momento determinado. Cuando se vaya a llevar a cabo alguna investigación debe de tenerse en cuenta algunas características esenciales al seleccionarse la población bajo estudio, que aterrizado al objeto de estudio del presente trabajo está representado en las personas privadas de la libertad en el sistema penitenciario y carcelario de Colombia y se les concede la libertad condicional a partir de la expedición de la ley 1709 de 2014, que modifico la ley 599 de 2000.

**11.5.2. LA MUESTRA:** La muestra es un subconjunto fielmente representativo de la población. Hay diferentes tipos de muestreo. El tipo de muestra que se seleccione dependerá de la calidad y cuán representativo se quiera sea el estudio de la población, en este caso la muestra se toma de aquellas personas que encontrándose privadas de

la libertad cumpliendo una pena se les concede el beneficio de la libertad condicional por parte de los jueces de ejecución de penas de la ciudad de Valledupar.

Para realizar el muestreo se hará de manera aleatoria simple, que es la a forma más común de obtener una muestra con la selección al azar. Es decir, cada uno de los individuos de una población tiene la misma posibilidad de ser elegido.

## 11.6. TECNICAS DE INVESTIGACION

Las técnicas de investigación son las herramientas y procedimientos disponibles para un investigador cualquiera, que le permiten obtener datos e información. Sin embargo, **no garantizan que la interpretación o las conclusiones obtenidas sean correctas** o las que se buscaban. Para esto último se necesita una metodología o un método. (<https://concepto.de/tecnicas-de-investigacion/#ixzz6KGO1O2ZE>)

Algunas de las técnicas de investigación utilizadas son:

- **La entrevista.** Consiste en hacerle preguntas directamente al sujeto o los sujetos de estudio, generalmente en un lugar aislado, para así obtener una aproximación a lo que piensa, siente o ha vivido, que luego podrá ser procesada estadísticamente o mediante otros métodos, para obtener una verdad. Es particularmente útil en el campo de las ciencias sociales.
- **La observación.** Fundamental en todo principio científico, la observación consiste en simplemente confrontar el fenómeno que se desea comprender y describirlo, tomar nota de sus peculiaridades, de su entorno, en fin, detallarlo. Suele ser el primer paso básico de todo tipo de saber.
- **Los cuestionarios.** Semejantes a la entrevista, tienen lugar en el campo donde se encuentran los sujetos de estudio: en este caso os jueces de ejecución de penas, funcionarios de la rama judicial y del INPEC, así como algunos de los internos de las cárceles y penitenciarias de la ciudad, personas a las que se les pide respondan a una

serie de preguntas y con esa información se construyen datos porcentuales, aproximaciones estadísticas y se obtienen conclusiones. (<https://concepto.de/tecnicas-de-investigacion/#ixzz6KG1mchDN>)

## **11.7. TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS**

En esta etapa se procedió a recabar los datos pertinentes para alcanzar los objetivos de la investigación, seleccionando las técnicas de recolección de datos que servirían como base para solucionar el problema planteado; así mismo, dichas técnicas deben estar en correspondencia con el problema, los objetivos y el diseño de la investigación. Para ello se hizo una recolección de diversos textos y documentos, que representaron el material principal para obtener la información requerida.

De acuerdo con Bavaresco (2006), la técnica conduce a la verificación del problema planteado; por consiguiente, cada tipo de investigación determinará las técnicas a utilizar y cada técnica establecerá sus herramientas o medios a emplear. Para el análisis profundo de las fuentes documentales, se utilizaron las técnicas de observación documental, la presentación resumida, y el análisis crítico. A partir de la observación documental, como punto de partida en el análisis de las fuentes documentales, se realizó una observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación (Balestrini, 2001, p: 152).

Por lo anterior, el presente trabajo de investigación constituye un tipo de trabajo especial Jurídico-Propositiva, en donde se trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente para luego evaluar sus fallos, proponer cambios o aportar posibles soluciones.

La técnica de interpretación de los datos se basará en la hermenéutica jurídica del contenido documental, la cual es el conjunto de normas técnicas apropiadas en la labor del intérprete. Este método es el principio que regula y orienta la interpretación de las normas jurídicas.

Existen dos reglas fundamentales para el logro de una interpretación racional de los textos legales: la primera tener en consideración la naturaleza del materia legislada y el propósito deseado por el legislador, y la segunda, no interpretar aisladamente una norma jurídica sino en su concatenación con todo el sistema jurídico del que forma parte.

## **11.8. INSTRUMENTOS**

11.8.1. **La Observación**, que implica adentrarse en profundidad en situaciones sociales y mantener un papel activo, así como una reflexión permanente. Estar atentos a los detalles, sucesos, eventos e interacciones.

11.8.2. **Documentos, Registros, Internet y Material Bibliográfico**, los cuales ayudaron de manera valiosa para entender el fenómeno central de estudio, por cuanto sirvieron para conocer los antecedentes históricos, jurídicos, normativos y causas actuales que impiden que se cumplan los fines planteados y para los cuales fue creada la institución jurídica bajo estudio.

## **11.9. ASPECTOS ÉTICOS**

El presente trabajo de grado, fue elaborado de manera consiente y responsable con el fin de optar por el título de abogado que ofrece la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Popular del Cesar, se trató de minimizar las probabilidades de realizar algún tipo de plagio. La información contenida en la misma, fue verificada y sacada de fuentes confiables y a la mano, diferentes autores, que permitirán al lector una comprensión práctica del tema. Así mismo, es pertinente resaltar que las definiciones conceptos y conclusiones contenidas en el presente trabajo darán al lector la oportunidad de entender y analizar de forma fácil el tema bajo estudio, pues fue guiada por asesores temáticos y metodológicos con gran trayectoria profesional y académica, que revisaban muy detenidamente las fuentes de información.

## **CAPITULO IV**

### **12. RESULTADOS Y ANALISIS**

El periodo de la ejecución penal comienza con la firmeza de la sentencia de condena y, tratándose de aquella que comporta la privación efectiva de la libertad, conduce además a las restricción en el goce de algunos derechos, no a la negación absoluta de los mismos como parece corresponde al sentimiento popular que se reseña Fragoso, quien indica que sin duda suele creerse en forma equivocada, “que los presos no tienen algún derecho “, que lo despoja de toda protección emergente de ordenamiento jurídico que oso violar”

Sin embargo, conviene insistir, iniciada la reclusión en cumplimiento del fallo, de ninguna manera puede desconocerse que algunos de los derechos fundamentales del interno queden afectados de manera significativa durante el periodo de la ejecución penal, como acontece en concreto con la libertad individual y de locomoción, que necesariamente quedan restringidos.

No obstante, también es cierto que otros se mantienen incólumes en todo su contenido y alcance, conforme puede afirmarse de la vida e integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, salud y la seguridad social, citados aquí con carácter enunciativo, derechos que las autoridades públicas, en especial, las penitenciarías encargadas del respectivo tratamiento orientado a la resocialización están impelidas a observar y respetar; en tanto que otros derechos, finalmente, como la intimidad personal y familiar, la asociación y la libertad de expresión quedan restringidos como efectos mismo de las condiciones inherentes al tratamiento. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2010:102)

La libertad condicional esta erigida en el ordenamiento jurídico colombiano, como un verdadero mecanismo de resocialización en Colombia, sin embargo a lo largo del desarrollo investigativo realizado en este trabajo de grado, encontramos que existen muchos factores sociales, económicos y políticos, entre otros, que impiden que este mecanismo judicial

cumpla con la función y fines por los que fue creado, ya que para llevar a cabo el fin de resocialización se requiere garantizar al interno unas condiciones mínimas que no se cumplen.

La resocialización es una técnica de tratamiento clínico que pretende cambiar la conducta del interno. Volver a socializarse, lo que significa aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme quiere la sociedad, esto implica reconocimiento. La técnica que se maneja es el cambio de actitud y de valores. Se confunde con el cambio de delincuente en un buen interno(a). (INPEC, 2016, p. 11)

Como elementos fundamentales que hacen parte de la idea de resocialización dentro del tratamiento penitenciario colombiano, encontramos; i) Es un tratamiento que se brinda al condenado tras la sentencia de responsabilidad penal; ii) Este tratamiento le permitirá retornar a la sociedad con el conocimiento del actuar errado y la concientización por el respeto a las normas establecidas por la sociedad; iii) El tratamiento genera un bloqueo frente a la comisión de nuevos delitos en el futuro. De manera operativa, este proceso se obtiene a través del trabajo, el estudio, la disciplina, la instrucción, la cultura, el deporte, la recreación y las relaciones de familia. (INPEC, 2016, p. 55).

Asimismo, para preparar al individuo hacia el tránsito a la vida en libertad se le deben ofrecer opciones de contacto con la sociedad extramuros, por lo que adquieren importancia los diferentes permisos y beneficios penitenciarios, que le permiten salir de la prisión con anterioridad al cumplimiento de la pena (Rueda, 2010, p. 138). Se desprende de lo anterior que básicamente son tres las actividades que desempeñan los internos dentro de los programas de resocialización, que a su vez les permiten redimir pena por trabajo, estudio y enseñanza. Pero incluso señala la legislación penitenciaria que se puede redimir pena por actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos, las cuales se asimilan al estudio.

En las últimas décadas las cárceles colombianas han sido el escenario propicio para el debate constitucional sobre el respeto de los derechos fundamentales de los reclusos, dentro de un ambiente que se encuentra en crisis (Iturralde, 2011, p. 112). Tanto en sentencias judiciales como en informes de organismos oficiales y particulares se ha descrito la difícil situación por la que atraviesan los establecimientos de reclusión, cuyo índice de hacinamiento supera el 54% frente a los cupos carcelarios existentes. En estas condiciones no solo se dificulta la satisfacción de algunas necesidades básicas, relacionadas con el espacio, la alimentación y en general el modo de subsistencia, sino que además se entorpece el cumplimiento de la resocialización, como fin primordial dentro de la fase de ejecución de la pena de prisión. (...) (Universidad del Norte; Hernández Jiménez: 2018: p.18)

Algunas distinciones para efectos de determinar el lugar de reclusión, más allá de la situación jurídica de quienes se encuentran sujetos a la tramitación del proceso penal y quienes ya han sido vencidos en juicio o han aceptado su responsabilidad, existiendo un fallo adverso a sus intereses, corresponden al género (las mujeres son recluidas en establecimientos diferentes a los de los hombres)<sup>39</sup>, la calidad de miembros de las fuerzas públicas (generalmente privados de la libertad en guarniciones militares o policiales) y las personas con origen campesino. Para estas últimas se consagra un internamiento en colonias agrícolas, con el objetivo de facilitar su permanencia en una actividad laboral por ellos conocida o para propiciar la actividad agropecuaria.

En cuanto a los establecimientos de reclusión para mujeres, esta separación no solo se justifica por la razón obvia de brindarles un ambiente seguro y digno que sea propicio para su convivencia, sino por la reducida comisión de delitos por parte de este sector de la población comparada con la de los hombres (Cervelló, 2006, p. 1). Sobre la delincuencia femenina y recurriendo a los números podemos observar que del total de la población recluida en establecimientos penitenciarios y carcelarios en Colombia, solo el 6.4 %

corresponde a mujeres y la reincidencia de esta población solo alcanza el 7 % de la ocupación carcelaria. (...).

La población carcelaria femenina ha sufrido una notoria desatención respecto a sus condiciones de reclusión. Mientras que para los hombres en la mayoría de los casos existen centros de reclusión especializados, en Colombia solo existen diez centros de reclusión de mujeres. El resto de la población femenina reclusa se encuentra en 34 pabellones anexos a los centros penitenciarios masculinos. Esta situación es problemática, dado que no se cuentan con espacios suficientes, ni un trato específico para ellas, que tienen necesidades diferentes a las de los hombres, enfocándose el sistema en estos últimos y omitiendo la existencia de aquellas. (Universidad del Norte; Hernández Jiménez: 2018: p.18)

Adicionalmente los centros de reclusión para mujeres deben contar con un ambiente propicio para que los niños menores de 3 años puedan vivir con sus madres. Con esta prerrogativa cuentan tanto las mujeres sindicadas, que en virtud de la sustitución de la medida de aseguramiento pueden salir temporalmente del centro de reclusión para dar a luz y ejercer la lactancia, como las condenadas, retornando luego de un tiempo al sitio de reclusión, en compañía de sus hijos, quienes lamentablemente terminan convirtiéndose en presos del sistema, por las características de encierro en las que viven. A pesar de esta exigencia, los establecimientos de reclusión para mujeres carecen, entre otros, de buenos servicios de salud, alimentación y guardería a cargo de especialistas (Ariza e Iturralde, 2015, p. 6).

No obstante lo anterior, este es uno de los factores que si bien se encuentra debidamente regulado en el ordenamiento jurídico colombiano, no se cumple a cabalidad, por la falta de infraestructura física, por el hacinamiento y la falta de una verdadera política criminal del estado Colombiano para garantizar al interno todos estos programas de educación, trabajo y enseñanza que les permita redimir la pena y de esta manera, recobrar su libertad más rápido y verdaderamente resocializado y preparado para su nueva vida en libertad.



Otro de los factores que impiden que se cumpla con una verdadera resocialización del interno, es el hacinamiento que existe en los establecimientos penitenciarios y carcelarios en Colombia, que superan en ocasiones el 1000%, lo que conlleva a falta de condiciones mínimas de salubridad, violación a los derechos a la salud, dignidad humana, entre otros, todo lo anterior atribuible a la falta de una verdadera política penitenciaria por parte del Gobierno y del legislador.

El hacinamiento puede explicarse a partir de la diferencia existente entre número de plazas o cupos y número de internos. Cuando el número de internos es mayor, existe hacinamiento y esa precariedad locativa ha empujado al preso en Colombia a ocupar los lugares destinados para el tránsito común e incluso aquellos establecidos para el aseo y la evacuación de las necesidades fisiológicas, convirtiéndolos en su zona de descanso y donde pernoctan, lo que a su vez se fusiona con el obstáculo para acceder a los programas de resocialización (GDIP, 2010, p. 34). Con base en lo anterior, la cárcel se convierte en un depósito de personas (Acosta, 1996, p. 90; Baratta, 1991, p. 1; Matthews, 2003, 63; Sozzo, 2007, p. 104), que contrario a la idea rehabilitadora, destruye al preso y hasta a su familia (Coyle, 2005, p. 163).

La Corte Constitucional ha declarado en tres oportunidades el estado de cosas inconstitucional en las prisiones colombianas (sentencias T-153/98, T-388/13 y T-762/15), ante la violación masiva y sistemática de los derechos fundamentales de los reclusos. Para adoptar la primera de estas providencias se visitaron dos establecimientos carcelarios ubicados en Bogotá y Medellín. Allí se encontraron, entre otros hallazgos, pozos de aguas negras cerca de rebosar; la sección de enfermería y sanidad se encontraba destinada parcialmente para albergar presos con perfil de máxima seguridad, percibiéndose adicionalmente malos olores; los internos habitaban túneles húmedos y oscuros, que no tienen ventilación ni luz y los baños habían sido adaptados como dormitorios. Durante la visita nocturna se percibieron olores fétidos, poca ventilación y escasa iluminación; los internos dormían en los pasillos y en las letrinas, e incluso las personas que adelantaron la diligencia pisaron algunas cabezas de internos durante el transcurso de la inspección.

Con base en lo anterior se concluyó que las condiciones en las que vivían los internos de estos establecimientos carcelarios eran inhumanas y no se compaginaban con el principio de la dignidad humana, sin que en estas condiciones se pueda cumplir en debida forma con los presupuestos establecidos para el tratamiento penitenciario. Adicionalmente, en el fallo de tutela se determinó que esta situación era pregonable no solo de estos establecimientos carcelarios, sino de todos los demás que integran el sistema penitenciario y carcelario colombiano. (Universidad del Norte; Hernández Jiménez: 2018: p.22)

Adicionalmente, también existen otros factores al interior del INPEC, tales como la falta de una adecuada infraestructura física, como el personal destinado para los programas de resocialización, los cuales son insuficientes o mal capacitados teniendo incluso los condenados en algunas oportunidades que suplir la ausencia de capacitadores en el interior de los distintos programas.

El personal del INPEC Tampoco cuentan con los implementos necesarios para desarrollar las actividades de resocialización habilitadas en el respectivo penal. A su vez, los programas ofertados no son los más adecuados para preparar su retorno a la libertad. Esto se agrava dentro del contexto de hacinamiento referenciado en este trabajo, con base en los distintos informes y las sentencias de la Corte Constitucional. (...) (Universidad del Norte; Hernández Jiménez: 2018: p.32)

De conformidad con lo anterior, la situación de hacinamiento no solo dificulta la vida de la persona condenada en el interior de los muros carcelarios, sino que también imposibilita su desarrollo personal por fuera de ellos y lo invita al retorno, ante la inevitable tentación de la reincidencia, motivada por la falta de oportunidades y la ausencia de concientización de los parámetros socialmente establecidos. (...)

No quiere esto decir que la imposibilidad fáctica se corresponda con la finalidad perseguida, ya que el proceso de resocialización requiere de un acompañamiento intramuros y extramuros, este último olvidado dentro del contexto colombiano. De esta manera, el individuo afronta la sociedad como un huérfano más, que en virtud del encarcelamiento pudo haber roto los escasos lazos con que contaba y se enfrenta al rechazo de la sociedad por su pasado penal; lo cual le dificultará la consecución de un trabajo y lo llevará al delito, con el riesgo profesional de volver a la cárcel, ratificándose de esta manera el fracaso de la resocialización. (Universidad del Norte; Hernández Jiménez: 2018: p.33)

### **13. CONCLUSIONES**

Para concluir, la presente investigación, es pertinente señalar que la resocialización como fin principal de la pena privativa de la libertad en Colombia, durante su fase de ejecución atraviesa por uno de los omentos más críticos del sistema carcelario en nuestro país, desde todo punto de vista, económico, social, operativo, infraestructura, derechos humanos, político y en fin, parece el hijo huérfano del Estado colombiano, lo cual hace que no sea exitoso, sino que tenga en la mayoría de los casos un efecto contrario a lo buscado, como lo es muchas veces un generador de reincidencia y no resocializados.

En la investigación desarrollada se contextualiza la difícil situación por la que atraviesa el sistema penitenciario y carcelario colombiano, que conforme a lo declarado por la Corte Constitucional, se adecúa a un estado de cosas inconstitucional, donde la dignidad humana de las personas privadas de la libertad se encuentra seriamente comprometida. Dentro de esta realidad que involucra un marcado hacinamiento carcelario, que a su vez propicia un ambiente de violencia, corrupción y desigualdad, la oferta y el acceso a los programas de resocialización es limitado. Los datos obtenidos muestran por una parte que las condiciones son precarias y que los índices de reincidencia no son intrascendentes, lo que en definitiva imposibilita la concreción del fin resocializador en la práctica, convirtiendo la pena en un acto que aparentemente se limita a cumplir una función retributiva y neutralizadora.

Se pudo evidenciar que los programas de resocialización realizados en los establecimientos carcelarios del Estado colombiano no tienen una cobertura óptima, esto debido al hacinamiento que al exceder la capacidad que tiene cada centro de reclusión limita el acceso a los internos a los programas de enseñanza, educación y trabajo; por otro lado el diseño de los planes de resocialización no responde actualmente a las necesidades de los internos, además no se consideran las características individuales de cada interno y no tienen un

acompañamiento del entorno familiar, lo que reduce las posibilidades de reinserción efectiva del interno cuando termine de cumplir su condena.

Es necesario, que se garantice a los internos el acceso a los programas de enseñanza, educación y trabajo desde la perspectiva de la reinserción social y el enriquecimiento que estos representan para su vida posterior al cumplimiento de la condena impuesta, más allá de la redención de pena que se obtiene por la participación en dichos programas que si bien resulta un incentivo, no es el fin principal de la resocialización.

No menos importante, es el acompañamiento al interno cuando obtenga la libertad condicional o libertad por pena cumplida, a fin de hacerle un seguimiento y velar por una verdadera reinserción en el entorno laboral a través de acuerdos entre el Estado y el sector privado.

Todas las dificultades mencionadas y observadas a lo largo del desarrollo de este trabajo hacen que los programas de resocialización en la actualidad resulten insuficientes y por lo tanto sean una de las causas de la reincidencia delincencial en Colombia, y sea posible concluir que lamentablemente el tratamiento penitenciario actual no cumple con su finalidad resocializadora, ya que la crisis del sistema carcelario y penitenciario incide negativamente en la oferta de los programas de resocialización como educación, enseñanza y trabajo.

Puntualizados algunos aspectos de la resocialización del interno en Colombia, se concluye que los factores por los cuales se encuentra pasando el sistema penitenciario actual, no son fácil de superar y que ello, impide una verdadera resocialización del condenado a la luz de lo dispuesto en la carta política y bajo los fines y principios establecidos por el legislador al momento de crear los beneficios administrativos y judiciales, en fin pese a que la libertad condicional fue instituida para contribuir a la resocialización, no ha logrado sus fines como tal, debido a la crisis por la que atraviesa el sistema carcelario en Colombia.

## 14. RECOMENDACIONES

Como recomendaciones del tema tratado en el este trabajo de grado, podemos sugerir las siguientes:

- ✚ Es necesaria una política de Estado urgente para que puedan superarse todos los aspectos que tienen actualmente en crisis el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.
- ✚ Se requiere, el fortalecimiento del INPEC desde el ámbito de estructura física y de personal capacitado y suficiente para atender a la población carcelario y para capacitar a los internos a fin de que estos puedan gozar de una verdadera instrucción y capacitación dentro del penal que les permita que una vez cumplan su condena estarán preparados para reincorporarse a la vida en sociedad.
- ✚ El mecanismo de la libertad condicional, está muy bien reglamentado, pero presenta un grave problema relacionado con la reincidencia de los beneficiarios durante el periodo de prueba, y ello, es consecuencia directa de una inadecuada resocialización al interior de las cárceles y penitenciarios en nuestro país.
- ✚ Se recomienda al INPEC que debe tratar de conciliar los derechos de los internos, los cuales están siendo garantizados y reconocidos por la Constitución política Colombiana, algunos de los cuales como el derechos a la vida, la salud y la dignidad humana, que no pueden ser desconocidos al ser humano en ningún momento, pese a encontrarse privado de la libertad.
- ✚ Se recomienda a nuestra alma mater, Universidad Popular del Cesar, implementar dentro del área de derecho penal del programa de derecho, la catedra de la ejecución de penas, ya que reviste gran importancia para los futuros profesionales del derechos,

que quizás de manera muy efímera lograr estudiar el proceso penal hasta la sentencia, pero posterior a ellos existe en el ordenamiento jurídico colombiano una serie de figuras jurídicas relacionadas con la ejecución de la sanción penal que muchas veces es desconocida por los graduados del programa de derecho.

## 15. BIBLIOGRAFÍA.

AGUDELO BETANCOUR, Nodier, Cita Cesare Beccaria, “De los delitos y las penas”, Estudio Preliminar, Bogotá. Editorial Linotipia Bolívar, 1992.

ARIAS DUQUE, Juan Carlos. “El Sistema Acusatorio Colombiano Análisis desde su implementación. Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales 2006.

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA, Consejo Superior De La Judicatura, (2010), “Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad” Primera Edición, Colombia.

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA, Consejo Superior De La Judicatura, Alfonso Daza Bonilla (2007), “Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia” Primera Edición, ASECUM, Colombia.

FALLA SANCHEZ, Alberto. “Las penas en Colombia”. Segunda Edición, Editorial Leyer. Bogotá 2006.

FERNANDEZ SANDOVAL, Heraclio. “Reformas Penales y Penitenciaria”, Bogota: Ediciones librería del Profesional 2002.

HERNÁNDEZ JIMENEZ (2018). El fracaso de la Resocialización en Colombia. Universidad del Norte.

ROSANIA MENDOZA, Giovanni Antonio. (2012) “Apuntes sobre la ejecución de la Pena”. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, Medellín –Colombia.



SALAZAR-CÁCERES (2016), Revista Principia Iuris, “Breve Historia del Derecho Penal Colombiano”.

VICENTES ARENAS, Antonio. “Comentarios al Código Penal tomo I Parte General, cuarta edición. Bogotá: Editorial Temis 1993.

### **Códigos, Conceptos, Decretos, Leyes, Reglamentos y Resoluciones**

Código Penal (Ley 599 de 2000)

Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000 y ley 906 de 2004)

Código Penitenciario Y Carcelario (ley 65 de 1993)

Constitución Política de Colombia 1991

Convención Interamericana de Derechos Humanos

Declaración Universal de los Derechos Humanos

### **Jurisprudencias**

Corte Constitucional, Sentencia C-261 del 1996.

Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 1997.

Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998

Corte Constitucional, Sentencia T-528 de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia C-194 de 2005.

Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013

Corte Constitucional, Sentencia T-762 de 2015

Corte Constitucional, Sentencia T-718 de 2015.