



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

AEP 080-2024

Radicación interna No. 00094

CUI 110010248000201900006

Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 64

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

Decide la Sala las solicitudes de libertad condicional elevadas por el director de la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad Para Miembros de la Fuerza Pública – EJEPO¹ y el defensor del sentenciado GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ.

¹ Facultado por el artículo 50 de la Ley 1709 de 2014 que modificó al artículo 70 de la Ley 65 de 1993.

2. ANTECEDENTES

Mediante sentencia SEP 00082-2021 del 12 de agosto de 2021, esta Sala Especial de Primera Instancia declaró al exmagistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, autor responsable de los comportamientos punibles de *concierto para delinquir* en concurso con *cohecho propio* y *prevaricato por omisión*; en consecuencia, le impuso las penas de ciento dieciséis (116) meses y doce (12) días de prisión, multa de noventa y cuatro coma cuarenta y ocho (94,48) salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ciento veintisiete (127) meses y diecisiete (17) días.

Al resultar inviables, le fue negado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como su sustitución por la prisión domiciliaria, consecuencia de lo cual se mantuvo en privación de libertad intramural para el cumplimiento de la condena.

Tal sentencia fue objeto del recurso de apelación por parte de la defensa, impugnación que fue concedida el 2 de septiembre de 2021 para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

- De la privación de la libertad

El 5 de marzo de 2018, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes profirió auto de acusación en contra de MALO FERNÁNDEZ, aprobado en sesión plenaria de ese cuerpo colegiado del 25 de abril siguiente y por Resolución 001 de 13 de diciembre de 2018, la Comisión Instructora del Senado admitió la acusación, dando viabilidad procedimental para el trámite ante la Corte Suprema de Justicia, que avocó la actuación y adecuó la actuación a lo dispuesto en los artículos 354 y 468 de la Ley 600 de 2000.

Con auto interlocutorio AEP00058-2019 del 13 de mayo de 2019, se resolvió la situación jurídica del procesado imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación², **materializada el 15 de mayo siguiente**³, manteniéndose recluso desde ese momento⁴.

3. LAS SOLICITUDES

En misivas recibidas en la Secretaría de la Sala de Casación Penal el 11 de julio, y en la Secretaría de esta Sala Especial el pasado 12 de julio, el director del establecimiento carcelario donde MALO FERNÁNDEZ purga la pena impuesta, así como por su defensor, respectivamente,

² Cfr. Folios 207 - 249, cuaderno original No. 2, Sala de Primera Instancia.

³ Cfr. Folios 18 - 19, cuaderno original No. 3, Sala de Primera Instancia.

⁴ Las solicitudes de libertad provisional elevadas en el curso procesal fueron negadas en primera y segunda instancia.

solicitaron la concesión de la libertad condicional, conforme los lineamientos contenidos en el artículo 64 del Código Penal.

Aportaron las certificaciones de comportamiento que el condenado ha adoptado al interior del establecimiento penitenciario, certificaciones de las actividades de estudio cumplidas durante el tiempo de privación de la libertad con las calificaciones de su desempeño, el concepto favorable para la concesión de la libertad condicional y los resultados de la actividad de verificación de arraigo ejecutados por el servicio de trabajo social del Centro de Reclusión Militar y a pesar de no haber sido solicitada en forma directa, en la contabilización del término de privación de la libertad necesario para la concesión del subrogado, se planteó el cálculo de redención punitiva.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Por ser esta Sala Especial la dependencia judicial que emitió la sentencia de primer grado, la cual no ha adquirido firmeza dado que el recurso de apelación, concedido por auto del 2 de septiembre de 2021, aún no ha sido resuelto por la Sala de Casación Penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 600 de 2000, es competente para resolver los asuntos referidos a la privación de la libertad y aquellos que no estén vinculados con la alzada.

4.2. De la redención punitiva por estudio

El artículo 97 de la Ley 65 de 1993 prevé la fórmula requerida para el reconocimiento de las ocupaciones de resocialización intramural, específicamente, para la relativa a estudio, cada seis (6) horas de dedicación a esta actividad equivalen a un día y para el descuento, cada dos días de acreditación a las mismas da lugar a la deducción de uno de pena.

Por su parte, el artículo 101 de la misma normatividad condiciona la redención de pena a tener en cuenta la evaluación del trabajo, la educación o enseñanza y la conducta del interno, al punto que, si son negativas, el funcionario judicial debe abstenerse de conceder dicha redención.

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

Certificado	Meses reportados	Días hábiles	Horas reportadas	Máximo de horas permitidas por ley para estudio
17892172	Agosto de 2020	24	108	144
	Septiembre de 2020	26	132	156
18064787	Febrero de 2021	24	42	144
	Marzo de 2021	26	132	156
18165198	Abril de 2021	24	120	144
	Mayo de 2021	24	120	144
	Junio de 2021	24	120	144
18257700	Julio de 2021	25	120	150
	Agosto de 2021	24	122	144
	Septiembre de 2021	26	126	156
18354710	Octubre de 2021	25	120	150
	Noviembre de 2021	24	120	144
	Diciembre de 2021	25	115	150
18490594	Enero de 2022	24	120	144

	Febrero de 2022	24	119	144
	Marzo de 2022	26	131	156
18529036	Abril de 2022	24	113	144
	Mayo de 2022	25	126	150
	Junio de 2022	24	120	144
18617118	Julio de 2022	24	114	144
	Agosto de 2022	26	132	156
18743935	Septiembre de 2022	26	132	156
	Octubre de 2022	25	119	150
	Noviembre de 2022	24	120	144
18794925	Diciembre de 2022	26	117	156
	Enero de 2023	25	125	150
	Febrero de 2023	24	115	144
18886510	Marzo de 2023	26	129	156
	Abril de 2023	22	108	132
	Mayo de 2023	25	127	150
19044966	Junio de 2023	24	144	144
	Julio de 2023	24	144	144
	Agosto de 2023	25	148	150
	Septiembre de 2023	26	152	156
19059350	Octubre de 2023	25	147	150
	Noviembre de 2023	24	142	144
19147426	Diciembre de 2023	24	142	144
	Enero de 2024	25	150	150
	Febrero de 2024	25	149	150
19238512	Marzo de 2024	23	135	138
	Abril de 2024	26	155	156
	Mayo de 2024	25	149	150
	Junio de 2024	23	138	138
Total, de horas reportadas			5459	

Aquí se tiene que durante el tiempo en que GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ desarrolló las actividades de estudio certificadas por la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad Para Miembros de la Fuerza Pública – EJEPO, su conducta fue calificada como ejemplar, mientras que el desempeño en esas tareas fue calificado como sobresaliente.

Por tanto, las 5459 horas de estudio susceptibles de reconocimiento al dividir las en 6 como horas máximas de redención por día y dividido por 2 como días a redimir, arroja un total de cuatrocientos cincuenta y cuatro coma noventa y un (454,91) días, lo que aproximando al dígito siguiente, es

igual a **quince (15) meses y cinco (5) días**, por lo que se procede a la concesión de dicha rebaja al monto de la pena.

4.3. De la libertad condicional

El instituto contemplado en el artículo 64 de la norma sustantiva penal se erige como un medio que patentiza los principios del Estado social y democrático de derecho, cristalizando las finalidades de la pena [artículo 4 de la Ley 599 de 2000] y las propias de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [artículo 2 de la Carta Política].

Es un instrumento propio de la ejecución de la pena privativa de la libertad, según el cual, se propicia para el penado la posibilidad de retornar a su núcleo familiar y social con el ánimo que reestablezca los lazos de confianza y encause su comportamiento hacia una nueva vida alejada del delito, propios del propósito de reinserción social. Constituye entonces, un voto de confianza del Estado a quienes, estando a punto de terminar de purgar su condena, se encuentran en condiciones de reintegrarse a la comunidad.

Dicho artículo fija los siguientes presupuestos para la concesión del subrogado en comentario:

«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».

La Sala abordará el estudio respecto del cumplimiento de los requisitos de índole objetivo y subjetivo del instituto solicitado.

Como preámbulo, ha de indicarse que si bien el artículo 68A del Código Penal proscribía la concesión de beneficios y subrogados penales a quienes han sido condenados por comportamientos delictivos contra la administración pública [como para este caso lo son el delito de *cohecho propio* y el de *prevaricato por omisión*, por los que fue condenado GUSTAVO MALO], la misma norma prevé la inaplicabilidad de dicha cláusula al instituto de libertad condicional, de ahí que se abordará el examen inherente al mismo.

1. **Factor objetivo:** Por haber cumplido con las tres quintas de la pena de ciento dieciséis (116) meses y doce (12)

días de prisión que le fue impuesta, equivalentes a 69 meses y 25,2 días, se tiene que el penado ha estado en privación efectiva de la libertad desde el **15 de mayo de 2019**, por ello al día de hoy (17 de julio de 2024) completa 62 meses y 3 días de cumplimiento físico de la condena, más los 15 meses y 5 días de redención punitiva que se reconocen en este proveído, arroja un total de 77 meses y 8 días, monto que supera el quantum ya referido.

2. **Factor subjetivo:** La conducta del sentenciado GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ al interior del establecimiento carcelario en donde cumple la pena privativa de la libertad a él impuesta, ha sido calificada como buena y ejemplar, recibiendo además el visto bueno para la concesión del subrogado de la libertad condicional, tal como se lee en la Resolución 061 del 10 de julio de 2024, cuya copia aportó la dirección del centro de reclusión.

3. **Arraigo familiar y social:** Los resultados obtenidos en las visitas domiciliarias de parte del personal de trabajo social adscritos al establecimiento carcelario conceptuaron lo siguiente:

«Teniendo en cuenta las valoraciones y seguimientos desde el Área de Tratamiento Penitenciario se considera que la persona privada de la libertad Gustavo Enrique Malo Fernández, es una persona con proyecto de vida enfocado en mitigar los efectos de prisionalización a nivel familiar, evidenciándose límites claros de autoridad, manejo de emociones y relaciones interpersonales basadas en el respeto, ayuda mutua, comunicación, amor y voluntad; se analizan rasgos de una familia funcional que suministra soporte emocional con continuo fortalecimiento del vínculo familiar. Dinámica familiar positiva para la continuidad del proceso de resocialización.»

En el rubro de dinámica familiar se consignó:

«Se realiza Visita Domiciliaria, donde se evidencia que el privado de la libertad cuenta con núcleo familiar compuesto por su esposa e hija, con unidad matrimonial de más de 40 años. Actualmente gozan de estabilidad Afectiva-familiar y económica, caracterizada por el respeto, la comunicación, la confianza y autonomía de sus miembros, características que aportan de forma positiva al proceso de la ppl.

La red de apoyo familiar presenta capacidad de adaptación frente a la crisis que representa la privación de libertad de su familiar, manifestando que se han fortalecidos sus vínculos a través de la espiritualidad.

Existiendo presencia constante positiva y propositiva de la familia en la vida del interno. Conocida como incondicionalidad.

Se considera que la ppl cuenta con dinámica familiar positiva para mantener su proceso reeducativo para enfrentar los cambios y adaptarse al medio social, que perdure en el tiempo, donde se logren avances significativos articulados a la familia y a su entorno como eje principal.»

Con los registros de las entrevistas y la valoración profesional, se concluyó que:

«Teniendo en cuenta las características funcionales de su red de apoyo familiar, se concluye Dinámica familiar positiva para la continuidad del proceso de resocialización de la ppl. Con proyecto de vida enfocado en mitigar los efectos de prisionalización a nivel persona y familiar. Existencia de vínculos familiares fuertes y de completa incondicionalidad.

Actualmente se encuentra en calidad de sindicado y se proyecta para obtener beneficio administrativo, teniendo en cuenta factor objetivo y subjetivo. Su comportamiento social ha sido acorde con las normas de régimen interno del Establecimiento, trato con familiares y personal de guardia ha sido correcto, lo que demuestra que la ppl ha logrado una adherencia positiva al plan de tratamiento penitenciario».

En resultado a dicho proceso de observación, el Área de tratamiento Penitenciario de la CPAMS EJEPO, desde el

espectro psicosocial conceptuó favorablemente la concesión de la libertad condicional al penado.

Del tópico del arraigo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que corresponde al “*establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes (...)*»⁵

En ese orden, esta Sala Especial encuentra acreditado que GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ posee un sólido arraigo familiar; se acreditó su participación activa en el día a día de su núcleo doméstico. Adicionalmente, se ha demostrado la capacidad económica del hogar y su compromiso constante con el bienestar y la estabilidad de sus congéneres. Estos elementos permiten afirmar que mantiene una relación estrecha y estable que da por cumplido el presupuesto legal en comentario.

4. **Reparación o indemnización:** Comoquiera que no se condenó en perjuicios, el estudio sobre tal requisito resulta inviable.

Ahora, corresponde a la Sala realizar la valoración de la conducta punible, específicamente en lo atinente a la gravedad del delito que el canon bajo estudio exige analizar.

⁵ SP 918-2016 Rad. 46647.

Para ello, ilustra lo señalado por la Sala de Casación Penal en sede de tutela (STP15806-2019) cuando precisó que:

i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal.

En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales;

ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas;

iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización.

Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal.

Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo.

iv) El cumplimiento de esta carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica,

en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado.»

Esta valoración, coincide con los presupuestos que ha fijado la Corte Constitucional⁶, por lo que se hará conjuntamente con el comportamiento carcelario y los antecedentes de todo orden del condenado, con el fin de deducir la necesidad de continuar o no ejecutando la pena en intramuros; según dicha Corporación:

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

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

⁶ C-757 de 2014.

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

(...)

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

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

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

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

Los hechos que provocaron la sentencia condenatoria adoptada en contra del ex magistrado GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ se concretaron en que desde la oficina de los abogados Luis Gustavo Moreno Rivera y Francisco Javier Ricaurte, se gestó una asociación que con incentivos económicos y burocráticos permeó algunos despachos de Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para obtener decisiones y actuaciones favorables a los intereses de varios Congresistas que se encontraban investigados por esta Corporación.

MALO FERNÁNDEZ se adhirió a esa organización, prestando su decidida colaboración, impidiendo que la investigación que se seguía en contra de Musa Abraham Besaile Fayad tuviera avances procesales, realizó movimientos administrativos al interior de su despacho que afectó una ruta investigativa homogénea y torpedeó el conocimiento minucioso que requería el personal de apoyo para su propósito misional.

Finalmente, entregó información reservada respecto de algunas investigaciones que se encontraban en su despacho⁷, dejando ver la precisión de su conocimiento privilegiado y la posibilidad de intervenir para evitar que los resultados judiciales fueran adversos a sus intereses.

⁷ Contra Julio Manzur, Musa Besaile y Álvaro Ashton.

A cambio de las maniobras ilícitas, los Congresistas investigados pagaron altas sumas de dinero, que ingresaron al dominio de la organización delictiva.

En la sentencia, cuando esta Sala Especial valoró la conducta de MALO FERNÁNDEZ, censuró su disposición para vender la función judicial y el gravísimo daño que causó al Estado y particularmente a la Rama Judicial por vincularse a un entramado criminal de alto perfil que, no solamente dejó por el suelo nuestro nombre institucional, sino el de todos quienes día a día ofrecen su conocimiento, tiempo, prestigio y vida por el restablecimiento del tejido social a través de esta sagrada misión de administrar justicia.

En contraste, los pronósticos de conducta futura del penado a partir de su comportamiento intramural, junto a la articulación que él ha tenido con la sociedad y su familia, aportan elementos de juicio que dan luces sobre la viabilidad de otorgar réditos penitenciarios a su favor, más no el pedido a esta altura de la purga a su pena, pues comprende esta Sala que, de cara a la gravísima lesión causada, amerita el cumplimiento de un mayor porcentaje de la sanción antes de hacerse acreedor al subrogado demandado.

Tal quantum deberá estar directamente relacionado con el criterio de progresividad en la satisfacción a los fines de la pena que, de cara a los hechos materia de condena, muestren con precisión diamantina que los efectos nocivos de las conductas por las que se emitió condena estén menguados

por la efectividad del tratamiento penitenciario, situación que, a esta altura, no se encuentra satisfecha.

El propósito de resocialización al que apunta el tratamiento penitenciario –referido a la finalidad de *prevención especial*–⁸, no es un fin aislado a los contenidos del artículo 4° sustantivo penal, sino que se correlaciona con todos ellos, definido por la Corte Constitucional cuando estudió la demanda contra a la disposición que autorizaba la prisión perpetua revisable⁹ en los siguientes términos: «*La resocialización puede ser entendida como un conjunto de medidas, actividades o técnicas de tratamiento social o clínico que pretenden «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»*»^{10, 11}

En un estudio de espectro sistemático, esta Sala asume la valoración subjetiva de la conducta, delineada en el artículo 64 del Código Penal, a la luz de la sentencia C-757 de 2014, no solo en el ámbito del daño producido por el comportamiento (que es inmutable), cuyo análisis insular resulta repetitivo con la argumentación de la sentencia de condena, sino también con el tratamiento penitenciario. En tal orden, no puede abandonarse ninguno de estos dos

⁸ Artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5.2

⁹ Declarada inexecutable.

¹⁰ Hernández Jiménez, Norberto. “*El fracaso de la resocialización en Colombia*”. Revista de Derecho, Universidad del Norte, 49: 1-41, (2018). Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n49/0121-8697-dere-49-2.pdf>

¹¹ C-294 de 2021.

rubros, sino armonizarse para viabilizar la libertad condicional en el momento que se erija como el punto cúlpe de la ejecución de la pena, sirviendo al fin de articulación social, que no se satisface en «*el cambio de delincuente en un buen interno*», sino en un compendio de valoraciones que forjen el pronóstico de abandono al delito, lo que se traduce en que, el fin resocializador no se cristaliza cuando se evidencia que el condenado es un recluso ejemplar, sino cuando a ese compendio se suman motivos ciertos que, contrario al eventual manto de impunidad relativa, determinada por una ejecución mínima de la condena, revista un compromiso cierto y de fondo en la readaptación.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, resulta claro que, para este asunto, el cumplimiento de las tres quintas partes de la pena puede ser insuficiente para alcanzar el objetivo resocializador de la misma. Como se dijo, los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que las penas deben tener una finalidad esencialmente reformadora y resocializadora. En este sentido, cuando se trata de delitos que socavan la integridad del sistema judicial, se requiere un enfoque más riguroso y prolongado en el presupuesto penitenciario, no solo para garantizar que el infractor se reintegre adecuadamente a la sociedad, sino también para preservar la confianza pública en el sistema de justicia, la cual es fundamental para el mantenimiento del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos.

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

Esta decisión es pasible de los recursos de reposición y apelación.

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

RESUELVE

PRIMERO: Reconocer a favor de GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, quince (15) meses y cinco (5) días de redención punitiva por estudio.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Salvamento parcial de voto
JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario