

**Necesidad de Procedencia del Recurso de Casación en contra de Autos de Segunda  
Instancia Emitidos por Jueces de Conocimiento.**

**CAMILO ARTURO SÁNCHEZ SARMIENTO  
CRISTIAN ALIRIO CUADROS CUADROS**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN CASACIÓN PENAL  
BOGOTÁ D.C.  
2022**

## **Necesidad de Procedencia del Recurso de Casación contra Autos de Segunda Instancia Emitidos por Jueces de Conocimiento.**

### **Resumen**

Las limitaciones al recurso extraordinario de casación no solo se presentan respecto a la presentación de la demanda en cumplimiento de la debida sustentación y formulación del cargo y la causal, sino además al impedir que sea procedente contra sentencias de segunda instancia emitidas por Tribunales Superiores de Distrito Judicial; sin embargo, los autos de segunda instancia emitidos por los jueces de conocimiento en cuanto a Mecanismos Sustitutivos de la Pena Privativa de la Libertad y Rehabilitación, según el contenido del Artículo 478 de la Ley 906 de 2004, también comprometen derechos de las personas privadas de la libertad; asunto de gran importancia pues al resolver solicitudes como la libertad condicional y la prisión domiciliaria en donde los interesados deben acreditar los requisitos contenidos en los artículos 64 y 38B del C.P., lo que exige al juez realizar una valoración que no está exenta de *errores in procedendo* o *in iudicando*; por tal razón, este artículo justificará la necesidad de habilitar el recurso contra estos autos y los motivos por los que la inadmisión de ese medio de impugnación puede vulnerar derechos fundamentales como administración de justicia, debido proceso y libertad de personas privadas de la libertad.

Palabras clave: Mecanismos sustitutivos, libertad condicional, prisión domiciliaria, recursos, casación, decisiones judiciales.

## **Abstract**

The limitations to the extraordinary appeal of cassation are not only presented with respect to the presentation of the demand in compliance with the due support and formulation of the charge and the cause, but also by preventing it from being only admissible against judgments of second instance issued by courts superiors of the judicial district, this is how the second instance orders issued by the judges of knowledge regarding Mechanisms Substitutes for the Deprivation of Liberty and Rehabilitation, according to the content of Article 478 of Law 906 of 2004, also compromise rights of persons deprived of liberty; therefore, they are of great importance when resolving requests for parole and house arrest where the interested parties must prove the requirements contained in article 64 and 38B of the C.P., therefore, it requires the judge to make an assessment that is not free of errors in proceeding or in iudicando; for this reason, this work will develop the urgent need to enable the appeal against these orders and the way in which this refusal can violate fundamental rights such as the administration of justice, due process and the freedom of persons deprived of liberty.

Important words: Substitute mechanisms, conditional freedom and house arrest, resources, cassation, judicial decisions.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El acceso a la administración de justicia, el debido proceso y la libertad constituyen derechos fundamentales de relevancia constitucional que para el asunto pueden verse vulnerados al no habilitarse el recurso extraordinario de casación contra los autos referidos, para ello los jueces deberán valorar los requisitos contenidos en los artículos 38B y 64 del C.P., según sea el caso; sin embargo, al momento de realizar tales estimaciones tanto el juez vigilante de pena como el de conocimiento en segunda instancia puede cometer graves yerros como ponderación restrictiva de los medios de conocimiento que allega el condenado en busca del beneficio o subrogado, que puede allegar inclusive a l falta de motivación de las decisiones judiciales; por lo que, resulta necesario habilitar el recurso de casación en contra de dichos autos interlocutorios en aras de privilegiar los derechos de los penados.

En tal sentido, sin importar que estos sean autos de segunda instancia, al prohibir la procedencia del recurso impide no solo la oportunidad que tienen las personas privadas de la libertad de obtener los subrogados o sustitutos, si no que obstaculiza una de las funciones de la pena, la reinserción social del condenado; ahora, quienes afirman que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no debe ser un tribunal de instancia y, por el contrario, su competencia debe ser excepcional, omiten que la finalidad del recurso de casación es precisamente la efectividad del derecho material, el respeto a las garantías de quienes intervienen, la reparación de agravios y la unificación de la jurisprudencia; atendiendo esas premisas no solo puede convertirse en un tribunal de instancia sino además permitir el análisis en sede extraordinaria de estos autos, claro

con las mismas exigencias y reglas establecidas en los numerales del artículo 181 del C.P.P.

## **PREGUNTA**

¿Cómo la prohibición del recurso extraordinario de casación contra autos de segunda instancia emitidos por juzgados de conocimiento en cuanto a subrogados y sustitutos penales vulnera los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso y libertad de las personas privadas de la libertad?

## **HIPÓTESIS**

La afectación al derecho de acceso a la administración de justicia es latente puesto que el privado de la libertad no tiene otras vías para insistir en el cumplimiento de los requisitos para acceder algún beneficio o subrogado, y en este punto es importante relacionar que la acción de tutela puede tornarse improcedente para controvertir estos autos pues está sometida a la configuración de un perjuicio irremediable y a unos requisitos de procedencia que deben cumplirse para analizarse el asunto de fondo y aquí debe hacerse claridad en que, si bien, puede hacerse uso de la tutela, lo cierto es que habilitar el recurso de casación abre la posibilidad para recurrir estas providencias y garantizar que los condenados tengan acceso a la libertad condicional o a la prisión domiciliaria.

En igual sentido sucede con el derecho al debido proceso, es posible que los juzgadores de primera y segunda instancia incurran en errores *in procedendo* o *in iudicando* que pueden ser corregibles por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal y como lo ha efectuado con las sentencias de segunda instancia emitidas por tribunales de distrito, no se trata entonces de imponer más carga laboral a la Corte o de desdibujar su

competencia excepcional, si no de garantizar y establecer la realidad jurídica y social de los privados de la libertad que desean acceder a los subrogados penales.

A su vez cobra vital relación el derecho a la libertad, pues sin lugar a duda, la libertad condicional y la prisión domiciliaria son instituciones que favorecen este derecho y que están sometidas a la verificación de unos requisitos que el juez tanto de ejecución de pena como el de conocimiento deben atender, y allí la posibilidad del error; por ende, habilitar el recurso extraordinario contra estos autos es inminente y trascendental para la población condenada.

En definitiva, la consecuencia de concederse la casación para autos es la modificación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 pues según este, solo habilita la procedencia del recurso contra sentencias proferidas en segunda instancia por tribunales de distrito judicial.

## **OBJETIVOS**

### **General:**

Identificar si la improcedencia del recurso de casación en contra de autos de segunda instancia emitidos por jueces de conocimiento en temas como la libertad condicional y la prisión domiciliaria vulnera derechos fundamentales como la administración de justicia, debido proceso y libertad de las personas privadas de la libertad.

### **Específicos:**

-Realizar un sucinto recuento legal sobre los institutos de la libertad condicional y la prisión domiciliaria en Colombia.

-Diseñar una posible estrategia para mantener la intervención exclusiva de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en cuanto se habilite el recurso extraordinario para estos autos.

## **MARCO TEÓRICO**

Al tener en cuenta que este artículo esta fundamentado en dos instituciones como lo son la libertad condicional y la prisión domiciliaria se procedió a realizar una línea del tiempo de la producción de conceptos y normas que han regulado el tema.

### **Libertad Condicional**

Como punto de partida según la (Universidad del Rosario, 2019), desde la **Ley 95 de 1936** este instituto ha sido considerado como un subrogado o sustituto penal<sup>1</sup>, concepto que se ha mantenido incluso hasta en la actualidad, en el artículo 86 de la disposición señalada, refería que podía concederse cuando las penas de prisión o arresto no fueran inferiores a un año, que se haya cumplido las 2/3 partes de la pena de presidio, que haya cumplido las 3/4 siempre que su personalidad, conducta en el establecimiento carcelario y antecedentes de todo orden permitan al juez asegurar que el condenado ha dejado de ser peligroso para la sociedad y no volverá a delinquir.

Luego la **Ley 599 del 2000** en el artículo 64 facultó al juez de pena para conceder el sustituto al condenado cuando haya cumplido con las 3/5 partes siempre que su buena conducta durante el tratamiento penitenciario permita al juez deducir motivadamente

---

<sup>1</sup> Al respecto Corte Constitucional Sentencia C – 679 de 1998, C -762-2002, C-806-2002, C-757-2014, T -019-2017 y T-640-2017.

que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena. Con la salvedad que no podrá negarse la figura atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena y que el periodo de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena, después la **Ley 890 de 2004** agregó que para acceder a la figura se valorará de manera previa la gravedad de la conducta punible, más el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena, la observancia de la buena conducta en el tratamiento penal, aunado a que la concesión estará supeditada al pago total de la multa y la reparación a la víctima, y frente al tiempo que falte para completar la pena este se tendrá como periodo de prueba y, cuando dicho lapso sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto.

Por su parte la **Ley 1453 de 2011** modificó el texto anterior y para conceder la libertad condicional, el condenado previa valoración de la conducta, cuando haya cumplido las 2/3 partes de la pena y de su buena conducta durante el tratamiento penitenciario, permitirá al juez determinar que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena e igualmente la concesión esta supeditada al pago total de la multa y reparación a la víctima o asegure el pago de ambas mediante garantía personal bancaria o mediante acuerdo de pago; a su vez, se mantuvo la misma directriz del párrafo anterior en cuanto al tiempo que falte para completar el total de la pena.

La anterior disposición fue modificada por la **Ley 1709 de 2014** hoy actual artículo 64 del C.P., y de lo mencionado por (LUZ MIREYA MENDIETA PINEDA, 2020) esta amplió los aspectos objetivos y subjetivos de la figura para que los condenados accedieran “aparentemente” de manera más fácil al subrogado, entre las principales

razones debido al hacinamiento carcelario presentado desde esos años<sup>2</sup>, pero contrario a la intención de facilitar agregó más requisitos, se dejó la previa valoración de la conducta punible efectuada por el juzgador de conocimiento, que se cumplan con las 3/5 de la pena, desempeño y comportamiento adecuado en el tratamiento penitenciario que permita determinar que no exista necesidad de continuar con la ejecución de la pena y se adicionó la acreditación de un arraigo familiar y social.

Ahora parafraseando al (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2014) estableció que la **libertad condicional** es una medida que permite al condenado recobrar su libertad antes de cumplir el total de la pena y que su concesión está sometida a los requisitos del artículo 64 del Código Penal, también precisó que esta garantía no está excluida para los delitos enlistados en el 68A, por la mención legal que hace el parágrafo 1° de esa normativa y del 34G; sin embargo, si está excluida la medida cuando se trate de ciertos delitos contra niños, niñas y adolescentes como lo establece el numeral 5° de artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, de delitos contra el terrorismo según el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y según el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 contra delitos de terrorismo, secuestro y extorsión.

En cuanto al trámite para obtener la libertad condicional está supeditada a la valoración del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, disposición que se comparte tanto en la Ley 600 del 2000 como en la Ley 906 de 2004, esta dependerá del análisis de los requisitos, el objetivo, que se refiere al cumplimiento de las 3/5 partes de la pena impuesta y los subjetivos correspondientes a los criterios personales del condenado, la gravedad de la conducta, su comportamiento en el penado y el arraigo, ahora, esa decisión de primer grado puede ser apelada y conocerá el juez de conocimiento que

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia T – 388 de 2013.

emitió la sentencia condenatoria en virtud del artículo 478 de la Ley 906 de 2004, en este punto surge otra discusión expuesta por (MÉNDEZ, 2012) referente a la competencia acerca de quién es la dependencia que deba resolver la alzada, al tenerse, por un lado, que los jueces de ejecución y los de conocimiento corresponden a la categoría circuito siendo el superior jerárquico de ambos la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito; sin mencionar que incluso el juez de conocimiento puede ser de categoría municipal.

### **Prisión domiciliaria**

Respecto a este instituto conviene mencionar que el artículo 38 original del C.P., mantenía en un mismo artículo el concepto, los requisitos que debían acreditarse y las obligaciones que debían cumplirse luego de otorgado el sustituto, sin duda la modificación efectuada por **artículo 22 de la Ley 1709 de 2014**, la definió como un sustituto de la pena de prisión consistente en la privación de la libertad en el domicilio (lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar donde el juez lo determine). En cuanto a los requisitos, el primero de ellos cambio puesto que la disposición original tenía como rango de pena mínima de 5 años de prisión o menos, el actual en 8 años, y el más trascendente que establece que la detención preventiva (medida de aseguramiento) se aplica el mismo régimen que como mecanismo sustitutivo de prisión, por lo demás la nueva modificación adicionó que el delito objeto de condena no debe estar enlistado en los que describe el inciso 2º del artículo 68A del C.P., y que se demuestre arraigo familiar y social del condenado, especifica de mejor forma la fase de control, ejecución e incluso ofrece la forma de redención de pena por trabajo o educación en el domicilio e incluye el mecanismo de vigilancia electrónica.

### **MARCO EPISTEMOLÓGICO**

La libertad es un concepto que debe abordarse desde varias aristas puesto que su discusión se remonta desde la filosofía antigua hasta la actualidad, para la (RAE) es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos y desde esa premisa surge la importancia de este derecho y su relación con el derecho penal, pues es el primero en ser suprimido cuando se configuran las categorías dogmáticas del delito, no debe perderse de vista, que la libertad tiene una connotación internacional que lo vuelve un derecho humano, específicamente el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (NACIONES UNIDAS, 2022), frente a su restricción, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el que se reitera que nadie podrá ser coartado en su libertad por situación distinta a la regulada por la ley y de aquí surge la intervención del derecho penal.

En nuestra Carta Política se encuentra establecido en el artículo 28: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA , 1991)<sup>3</sup>, así la

---

<sup>3</sup> Al respecto Consultar Sentencias C -816- 2004, C-823-2005, C- 175 -1993, T-46-1993, C -237 -2005, etc.

limitación a este derecho solo procederá únicamente por mandamiento de autoridad judicial competente teniendo en cuenta los estamentos de ley.

Para este artículo es importante establecer que la fase del procedimiento de la que se pretende habilitar el recurso de casación contra autos que deciden sobre la libertad condicional y la prisión domiciliaria, corresponde al de ejecución de la pena, es decir, para personas que ya tienen restringido el derecho, puesto que han recibido tratamiento penitenciario, ahora, no resulta difícil establecer que ese tratamiento está lejos de ser el más digno para estas personas y contrario a ello en las cárceles se llevan a cabo diversas prácticas que causan vulneraciones graves a los derechos humanos, en palabras de (ZAFFARONI, 2013): “el tiempo de prisión en las características del trato carcelario, para ser aplicado a cada experiencia punitiva, afirmando que la pena, lejos de ser una permanente manifestación de la privación de libertad, se expresa en diversas modulaciones que dan sentido y contenido al modo en que se afectan otros tantos derechos individuales en cada trayectoria temporal”; en esos términos la importancia del tiempo en tratamiento penitenciario y la necesidad de que las personas privadas de la libertad obtengan los sustitutos con el fin de evitar vulneraciones a otros derechos.

Igualmente, el derecho a la administración de justicia también es trascendente puesto que los condenados primero, no cuentan con herramientas eficaces dentro de los establecimientos carcelarios para ejercer sus derechos y segundo, porque la remisión de los documentos que debe hacer el INPEC y el establecimiento penitenciario al juez de ejecución de penas muchas veces es tardía, lo que ocasiona que, sí existan obstáculos para que los penados puedan ejercer sus derechos en lo más mínimo como a descontar pena, aquí es claro que los factores de estas demoras pueden ser varias, como el hacinamiento carcelario, la falta de herramientas tecnológicas por parte del INPEC para llevar el seguimiento a cada condenado, entre otras; sin embargo, estas fallas no deben

se soportadas por los privados de la libertad que cumplen con estos requisitos, al respecto, la (CORTE CONSTITUCIONAL , 2011) indicó que: “ El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.”

Así, la posibilidad que tienen las personas privadas de la libertad de acceder a una pronta y ligera justicia se ve obstaculizada a nivel estructural al momento en que no son enviados los registros como certificados de trabajo, estudio, buena conducta y los demás que hacen parte de su cartilla biográfica a los juzgados de ejecución y vigilancia de pena, para que proceda con el análisis que corresponda, ahora no menos es cierto que a las personas privadas de la libertad también se les notifica tarde las providencias, que incluso en asuntos como de salud tienen que activar la acción de tutela y posteriormente el incidente de desacato para así defender sus derechos, aspectos que si bien, son urgentes e inminentes la misma institucionalidad se ha encargado de asentir y demorar en agravio de los derechos de los penados.

Citando a (MUÑOZ) el desarrollo de todo proceso dentro de un tiempo razonable corresponde a una exigencia que integra el objeto del derecho fundamental a «un proceso público sin dilaciones injustificadas» (CP, art. 29). La tutela judicial efectiva no es distinta de la justicia oportuna, dado que sólo ésta satisface los derechos, intereses y expectativas legítimas de quienes acuden a la jurisdicción. El eficaz funcionamiento de la administración de justicia (CP, arts., 228 y 257-3), representa un requerimiento orgánico que la Constitución impone al aparato del Estado a cargo del cual se encuentra el ejercicio activo de la jurisdicción.

Es entonces que los autos que resuelve el juez vigilante de pena referentes a la libertad condicional y la prisión domiciliaria como se ha mencionado pueden ser apelados y allí activa la competencia del juez de conocimiento que dictó la sentencia en sede conocimiento; por ende, el derecho al debido proceso cobra relevancia al tratarse de valoraciones en las que pueden presentarse casos en los que se pueda acreditar un cargo de casación y una causal, por ejemplo, en el caso en el que el juzgado de conocimiento haya efectuado un equivocado conteo de las 3/5 partes de la pena, allí existiría una violación directa de la norma sustancial y activaría la casación para sanar la situación, o en el caso en que se omita la valoración de un documento que acredite el arraigo del sentenciado, se configuraría la violación indirecta de la prueba por omisión etc.

Ahora es importante citar algunos conceptos que han determinado varios autores con relación a la casación para de esta manera afianzar que estos autos son susceptibles del recurso extraordinario, encontramos, por ejemplo, a (GOMEZ, 2022) citando a MARESA Y NAVARRO quien anota: “la casación es un remedio de interés general y de orden público. Su objeto es contener a todos los Tribunales y Jueces en la estricta observación de la ley e impedir toda falsa aplicación de ésta y su errónea interpretación,

a la vez que uniformar la jurisprudencia; así es que ha sido introducida más bien por interés de la sociedad que en beneficio de los litigantes”.

Igualmente, para (GAVIRIA, 1962) citado por FERNANDO DE LA RÚA describe que “la casación es un medio de impugnación con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derechos; de carácter público, pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal. Y la Corte de casación es simplemente, el Tribunal encargado de juzgar de ese recurso”.

Coinciden estos autores en que la casación es un instituto técnico y especializado en favor del interés general, la unificación de la jurisprudencia, limitado al examen de errores, premisas que amplían la procedencia del recurso a autos que resuelvan los jueces de conocimiento en cuanto a prisión domiciliaria y libertad condicional.

### **RESULTADO, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.**

Desde los fines de la casación establecidos en el artículo 180 del C.P.P., se desprende la urgente necesidad de habilitar el recurso para autos de jueces de conocimiento que resuelvan subrogados penales en la etapa de ejecución de pena pues, allí también se debe pretender la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de lo intervinientes, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia, no debe perderse de vista entonces que esta fase de ejecución también es importante y sobre todo fundamental a la hora de determinar los fines de la pena establecidos en el artículo 4 del Código de las Penas, en cuanto a los aspectos de reinserción social y protección del condenado, temas que la Corte ha ignorado vehementemente ya que su intervención ha sido dedicada a la fase de conocimiento.

De esta manera no solamente resulta ignorados los fines de la pena si no los de la casación lo que necesariamente conlleva a romper el paradigma y rigidez de la casación, y hacerla viable a asuntos como el que se ha puesto de presente en esta investigación, como sucedió con la adopción de la doble conformidad, en la medida que este instituto nació de un fin constitucional, al igual que el que aquí se planteó.

Es entonces que permitir la casación contra estos autos no desestructura el recurso extraordinario contrario a ello el enfoque y protección de derechos fundamentales debe primar sin importar la estructura y la competencia exclusiva de la Corte, más cuando se ha visto que ha sido la propia Sala Penal de la C.S de J, la que ha resuelto asuntos de fondo sin que se cumplan con los requisitos de la demanda de casación, esto en garantía de derechos fundamentales, sucede entonces lo mismo con estos autos, ya que al tener contenido tan relevante como lo es decidir sobre los subrogados conviene entonces que sean objeto de casación, con ello tampoco se quiere plantear que la Corte se convierta en una tercera instancia, ni que se rompa con la presunción de legalidad de las decisiones emitidas por los juzgados, porque de llegar a esas afirmaciones podríamos decir que todas las situaciones serían resueltas por la Sala de Casación Penal, es decir, absolutamente todas las sentencias serían objeto de impugnación y luego de recurso extraordinario, lo cual no sucede así en la realidad.

Es oportuno insistir en que sin importar que sea un auto o una sentencia en ambas existe un estado constitucional de cosas que implica el ejercicio y prioridad del derecho procesal y constitucional, lo que conlleva a mantener el contenido del artículo 10 de la Ley 906 de 2004, “la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella...”, para el caso que nos ocupa personas privadas de la libertad.

Frente a los objetivos específicos podemos observar como en la libertad condicional y en la prisión domiciliaria se han endurecido los requisitos para obtenerlas, cada vez se han impuesto más prebendas que impiden que los condenados logren los subrogados, así para la libertad condicional la Ley 1709 de 2014, agregó que el procesado debe acreditar arraigo familiar y social, además que merece total reproche que se tenga como criterio la gravedad de la conducta por el juez de ejecución de pena cuando este aspecto ya fue valorado por el juzgado de conocimiento precisamente en la sentencia de condena que fue el momento en el que incluso afectó la punibilidad, circunstancia que hace que el juez tenga un amplio contexto subjetivo para negar el instituto.

La prisión domiciliaria también es una institución rigurosa ya que los delitos objeto de condena no deben estar enlistados en el inciso 2º del artículo 68 A del C.P., en ese sentido, si bien estas disposiciones son de carácter legislativo no menos es cierto que a través de la jurisprudencia se han desarrollado e interpretado situaciones que se derivan de la aplicación de estos artículos, como la prisión domiciliaria para padre o madre cabeza de familia.

Cabe precisar que según (GOMEZ, 2022) citando a la (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, 2005) las providencias interlocutorias, ya sea en la forma de autos o de resoluciones, son las que deciden acerca de aspectos sustanciales del proceso, que no necesariamente extinguen la relación jurídico – procesal (aunque en ocasiones pueden hacerlo, como sucede en las cesaciones de procedimiento o en las preclusiones de investigación), pero que de ninguna manera resuelven de fondo el objeto del mismo, tal exclusión es el fundamento que hoy permanece en el artículo 181 del C.P.P., no obstante, sigue estando latente la competencia de la Corte en cuanto a su competencia exclusiva solo respecto a

sentencias de segundo grado y la afectación de derechos fundamentales que se ven discutidos en autos que deciden subrogados penales jueces de conocimiento.

Para preservar esa competencia excepcional no pretende este artículo pasar por alto los principios que rodean la casación, contrario a ello, deben preservarse la taxatividad, limitación y oficiosidad, suficientes lógicos de sustentación, aplicación extensiva, no agravación, prioridad, interés para recurrir, trascendencia entre otros, así pues, no cabe duda de que la demanda deberá ser presentada por un abogado y deberá cumplir con las exigencias del 181 y subsiguientes, por ende, sigue manteniéndose esa exclusividad sin que se interprete como una tercera instancia que en el fondo resulta ser garante de los fines de la pena y de los derechos de las personas privadas de la libertad.

## **CONCLUSIÓN**

Como viene de verse, es necesario que se habilite el recurso de casación para estos autos pues estos comprometen un análisis que pueden conceder o no la libertad condicional o la prisión domiciliar, los cuales comprometen de manera directa los derechos de los condenados que ya han cumplido pena, no se trata entonces de crear una tercera instancia ni de desconfiar en las decisiones de los jueces, sino de siempre favorecer las garantías y derechos fundamentales que nos exige un estado social de derecho.

En esa medida las causales y los cargos en los que se fundamenta una demanda de casación son perfectamente aplicables a estos autos emitidos por jueces de conocimiento, siendo el único obstáculo el artículo 181 del C.P.P., por ende, es conveniente su modificación.

En definitiva, se puede observar una cruda intervención de la corte en temas de rehabilitación y reinserción del condenado lo que deja una brecha gigante para el

derecho penal en Colombia y corresponde a dejar de ver la prisión como la pena principal de la sanción penal y que reconsidera la búsqueda de otras sanciones menos invasivas y realmente eficaces.

### **Bibliografía**

- ARISTOTELES. (1988). *LA POLÍTICA*. ESPAÑA: GREDOS.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA . (1991). Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html#:~:text=ARTICULO%2028.,previamente%20definido%20en%20la%20ley.](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#:~:text=ARTICULO%2028.,previamente%20definido%20en%20la%20ley.)
- CORTE CONSTITUCIONAL . (2011). *RELATORIA*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-799-11.htm#:~:text=Reiteraci%C3%B3n%20de%20jurisprudencia.-,El%20derecho%20fundamental%20de%20acceso%20a%20la%20administraci%C3%B3n%20de%20justicia,sin%20la%20representaci%C3%B3n%20de%20abogado.>
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. (2005). Radicado 29627. BOGOTÁ D.C.
- GAVIRIA, G. R. (1962). CURSO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO . BOGOTÁ : TEMIS.
- GOMEZ, G. P. (2022). DE LA CASACIÓN PENAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. En G. P. GÓMEZ. BOGOTÁ: GRUPO EDITORIAL IBAÑEZ.
- LUZ MIREYA MENDIETA PINEDA, V. N. (julio - diciembre de 2020). *Los vacíos de la Ley 1709 de 2014 para el otorgamiento de la libertad condicional en Colombia*. Obtenido de REVISTA MISIÓN JURÍDICA. Vol 13: <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/1798/2728>
- MÉNDEZ, H. F. (2012). *La Ejecución de la Pena*. BOGOTÁ: LEYER.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (Septiembre de 2014). *Subrogados Penales, Mecanismos Sustitutivos de la Pena y Vigilancia Electrónica en el Sistema Penal Colombiano*. Obtenido de <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Subrogados%20penales,%20mecanismos%20sustitutivos%20de%20la%20pena%20y%20vigilancia%20electr%C3%B3nica%20en%20el%20sistema%20penal%20colombiano.pdf>
- MUÑOZ, E. C. (s.f.). *ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO EN COLOMBIA (SÍNTESIS DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL)*. Obtenido de file:///D:/Dialnet-AccesoAlaJusticiaYDebidoProcesoEnColombia-1976178.pdf

NACIONES UNIDAS. (2022). *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

RAE. (2022). *RAE*. Obtenido de <https://dle.rae.es/libertad>

Universidad del Rosario. (29 de Abril de 2019). *Ley 95 de 1936*. (F. B. Varela, Editor)  
Recuperado el 2022, de Sobre el Código Penal:  
<https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/codigo-penal-1936.pdf>

ZAFFARONI, E. R. (2013). *Derecho UBA- La Medida Cualitativa de Prisión en el Proceso de Ejecución de Pena*. Obtenido de  
<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/transferencia-cuadernillo-eugenio-raul-zaffaroni.pdf>