



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente**  
**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**  
**Aprobado acta N° 60**

Bogotá, D.C., veintisiete de febrero de dos mil trece.

Ejecutoriada la decisión del 18 de abril de 2011, por cuyo medio se inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de **DANIEL FERNANDO ANGULO GÓMEZ**, en contra de la sentencia del 28 de agosto de 2009, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, procede la Corte a pronunciarse oficiosamente, en relación con la posible vulneración de garantías fundamentales, conforme a lo anunciado en el referido auto inadmisorio.



## I. HECHOS

De acuerdo con la sentencia de segunda instancia, el día 2 de junio de 2009, en vía pública del barrio Santa Clara de Popayán (Cauca), a Adriana Lucía Valdez Fernández le fueron hurtados un teléfono celular y un bolso de su propiedad. Posteriormente, aquélla recibió una llamada telefónica a su lugar de residencia, por parte de un individuo que se identificó como ÓSCAR, quien le exigió la suma de \$700.000°° para devolverle la cartera y los objetos personales que en su interior llevaba.

Habiendo pactado el cónyuge de la señora Valdez Fernández la entrega de \$300.000°° en el paradero de buses ubicado sobre la vía Panamericana, contiguo a la Nueva EPS, en horas de la noche de esa misma fecha acudió al lugar DANIEL FERNANDO ANGULO GÓMEZ, quien luego de solicitarle a aquél la entrega del dinero y recibir un paquete en donde supuestamente se encontraba el mismo, fue capturado por agentes del GAULA de la Policía Nacional.

En el operativo se recuperó el bolso con todos los elementos, salvo el teléfono celular.



## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

En audiencia preliminar del 3 de junio de 2009, presidida por el Juez 3° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán, la Fiscalía le formuló imputación a DANIEL FERNANDO ANGULO GÓMEZ, como autor del delito de extorsión en la modalidad de tentativa (arts. 27 y 244 del C.P.), cargo aceptado por el imputado.

A petición del ente acusador, el señor ANGULO GÓMEZ fue afectado con medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 3 de julio de ese mismo año, por haberse verificado la legalidad de la manifestación de allanamiento, el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Popayán dictó sentencia, por cuyo medio condenó al acusado a las penas principales de 8 años de prisión y 400 salarios mínimos legales mensuales de multa, al tiempo que negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

A la hora de dosificar la sanción penal, la Jueza expuso, con fundamento en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006, que al procesado no le asistía el derecho de obtener rebaja de pena por aceptación de la imputación.



Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el defensor, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en sentencia del 28 de agosto de esa misma anualidad, confirmó el fallo de primer grado.

El defensor interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue inadmitida mediante auto del 18 de abril de 2011. Empero, advirtiendo la Corte la posible conculcación de garantías fundamentales, dispuso la necesidad de revisar oficiosamente la legalidad de la pena impuesta, a lo que a continuación se procede.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

#### **3.1 De la casación oficiosa.**

El recurso extraordinario de casación, según el art. 180 de la Ley 906 de 2004, pretende la efectividad del derecho material, *el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.*

Acorde con el art. 183 ídem, la admisión de dicho mecanismo extraordinario de impugnación supone, además de la oportuna interposición del recurso, la



debida presentación de la demanda, en la que el censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos. Por ello, según el art. 184, inc. 2° ídem, no será admitido el libelo cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco, si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Por consiguiente, en ausencia de alguno de dichos elementos, la Corte, *en línea de principio*, se abstendrá de seleccionar la demanda. Sin embargo, a tono con el art. 184, inc. 3° ídem, en consonancia con la máxima constitucional de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 de la Constitución), atendiendo a criterios como los *finés de la casación*, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e *índole de la controversia planteada*, la Corte deberá superar los defectos del libelo para decidir de fondo.

Esto, en atención a la mayor amplitud que en el esquema procesal de la Ley 906 de 2004 se le dio al recurso extraordinario de casación, *como medio protector de garantías fundamentales, a través del control de constitucionalidad y legalidad* de las sentencias proferidas en segunda instancia.



Al respecto, en la sentencia C-590 de 2005, expuso la Corte Constitucional:

7. De otro lado, el recurso extraordinario de casación procede cuando las sentencias penales de segunda instancia afectan derechos o garantías fundamentales. Esta contextualización es compatible con el sentido que se le imprimió al recurso pues, tratándose de un control constitucional y legal, es evidente que la legitimidad de la sentencia se supedita al respeto de los derechos y las garantías fundamentales --tanto sustanciales como procesales-- que están en juego en el proceso penal.

Es decir, si los derechos fundamentales, en tanto ámbitos de afirmación y realización de la dignidad del hombre y de la democracia participativa y pluralista, constituyen el fundamento y límite del poder público, incluido el poder punitivo del Estado; cae de su peso que el respeto de esos derechos constituye un parámetro de control de los actos de la jurisdicción y, particularmente, de las sentencias. Por lo tanto, si la casación penal es hoy un control de constitucionalidad y legalidad de los fallos penales, ese control pasa, de manera necesaria e ineludible, por la verificación del respeto de los derechos de esa índole que están en juego en el proceso penal.

En ese contexto, acorde con lo anunciado en precedencia, la Sala verificará si las garantías fundamentales que le asisten a DANIEL FERNANDO



ANGULO GÓMEZ fueron vulneradas en la fase de imposición de la pena.

### **3.2 El derecho penal en el Estado constitucional y principio de proporcionalidad de la pena.**

3.2.1 La pena, a voces del art. 4° del C.P., cumple funciones de prevención (general y especial), retribución *justa*, reinserción social y protección del condenado. La prevención especial y la reinserción social, agrega la norma, operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

De otro lado, del art. 3° ídem se extractan los principios orientadores de la imposición de la sanción penal, a saber, *razonabilidad*, *proporcionalidad* y necesidad. Éste último se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

Las máximas de razonabilidad y proporcionalidad, por su parte, son expresión del entendimiento constitucional del derecho penal, en el marco de un Estado social y democrático de derecho.



En efecto, en un Estado constitucional<sup>1</sup> no sólo se predica la protección de bienes jurídicos como la *principal* finalidad del *ius puniendi* –propósito a partir del cual han de comprenderse los fines de la pena--; además, se instituyen barreras de contención a la actividad punitiva estatal, a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición.

Ciertamente, según lo pregonan la jurisprudencia de esta Corte<sup>2</sup>, el programa penal de la Constitución<sup>3</sup> dicta que la finalidad de un derecho penal orientado a la protección de bienes jurídicos es la que mejor se articula con el Estado social y democrático de derecho.

Bajo tal comprensión, el fundamento del *ius puniendi*, encarnado en la función de la pena, estriba en el cometido de prevención de delitos. Pues, desde la perspectiva *social*, la pena representa la ejecución, en concreto, del deber de intervenir activamente para

---

<sup>1</sup> En la sentencia C-820/06, la Corte Constitucional advirtió que la cláusula *Estado constitucional* se explica en virtud de la transición del imperio de la ley, principio propio del Estado de derecho, a la máxima de primacía de la Constitución.

<sup>2</sup> Cfr., entre otras, C.S.J. – Sala de Casación Penal, sents. 01/10/09, rad. 29.110; 13/05/09, rad. 31.362; 08/08/05, rad.18.609; 26/04/06, rad. 24.612; 23/08/06 rad. 25.745; 19/10/06, rad. 19.499; y 18/11/08, rad. 29.183.

<sup>3</sup> Bien sabido es que “ha habido una constitucionalización del derecho penal porque, tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados --particularmente en el campo de los derechos fundamentales-- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance”. Así: C. Const., sent. C-038/95. En idéntico sentido, cfr. sents. C-176/94, C-609/96 y C-646/01.





lograr la realización de los derechos de los ciudadanos, a través del propósito de lucha contra el crimen. Al respecto, cabe reiterar, la razón primigenia de un Estado *social* es la de cumplir el deber fundamental de *proteger* a todos sus residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades<sup>4</sup>.

Por consiguiente, sin desatender sus demás finalidades, la pena adquiere una connotación *eminente* preventiva, dado que se orienta a incidir activamente en la lucha contra la delincuencia, como presupuesto de protección a los bienes jurídicos en cabeza de los asociados. En concordancia con este objetivo, sostiene Santiago Mir:

El derecho penal en un Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad (Estado social), por lo que ha de tender a la prevención de los delitos, entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos, y en la medida en que los mismos ciudadanos consideren graves tales hechos (Estado democrático). Un tal derecho penal debe, pues, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de **proporcionalidad** y de culpabilidad<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> C. Const., sent. C-578/02.

<sup>5</sup> MIR PUIG, Santiago. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, p. 37.



De esta manera, hablar de la función preventiva de la pena es entenderla, en una apropiada conjugación con su carácter retributivo, como una medida de control social institucional que, por medio de un doble efecto disuasivo, tiende a la evitación del delito: de un lado, a través de la conminación a la colectividad para que se abstenga de incurrir en conductas criminales (prevención general); de otro, mediante la intimidación, corrección y aislamiento del delincuente (prevención especial), a manera de instrumento pensado para evitar su reincidencia.

En la *prevención general*, la pena representa una amenaza dirigida a los ciudadanos para que se abstengan de incurrir en delitos, conminación que, de acuerdo con la concepción clásica de Feuerbach, opera en el momento abstracto de la tipificación legal<sup>6</sup>. Por ende, tanto la amenaza punitiva como la ejecución de la pena deben producir un efecto intimidatorio en los autores potenciales para así evitar que lleguen a delinquir.

Claro está, a partir del principio democrático, la prevención general no puede fundarse exclusivamente en su efecto intimidatorio derivado (prevención general

---

<sup>6</sup> MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. Buenos Aires: B de f, 2ª ed., 2003, p. 53.



negativa), sino que, apuntando a fortalecer el consenso social, la pena también debe dirigirse a reforzar en la conciencia colectiva la vigencia del ordenamiento jurídico (prevención general positiva). Así, la pena tendría la tarea de demostrar frente a la comunidad la inquebrantabilidad del ordenamiento y, de esta manera, robustecer la fidelidad jurídica de la población<sup>7</sup>.

La prevención especial, por su parte, tiende a evitar que el delincuente reincida en comportamientos desviados durante el término de ejecución de la sanción penal. Ello, por supuesto, debidamente engranado con el propósito de resocialización; ya que, como lo explica Von Listz, frente a quien transgrede la ley penal la imposición de la pena ha de servir como camino para la resocialización, lo cual supone que la protección de bienes jurídicos se materializa mediante la incidencia de la sanción en la personalidad del delincuente, con la finalidad de prevenir ulteriores delitos<sup>8</sup>.

Por consiguiente, en un Estado social y democrático, la pena se erige como un mecanismo adecuado para evitar la lesión de intereses fundamentales para la convivencia social, derechos o bienes que, por su importancia y necesidad de tutela, ameritan la protección reforzada

---

<sup>7</sup> ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Grijley, 2007, p. 79.

<sup>8</sup> MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*, p. 57.



del derecho penal. Sobre el particular, en la sentencia C-565 de 1993, la Corte Constitucional sostuvo:

El ejercicio del *ius punendi* en un Estado democrático no puede desconocer las garantías propias del Estado de Derecho, esto es, las que giran en torno al principio de la legalidad. Pero al mismo tiempo, debe añadir nuevos cometidos que vayan más allá del ámbito de las garantías puramente formales y aseguren un servicio real a los ciudadanos. El Derecho penal en un Estado social y democrático no puede, pues, renunciar a la misión de incidencia activa en la lucha contra la delincuencia, sino que debe conducirla para la verdadera defensa de los ciudadanos y de todas las personas residentes en el territorio nacional. Debe, por tanto, asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social), entendidos como aquellos comportamientos que el orden jurídico califica como dañinos para sus bienes jurídicos fundamentales, en la medida en que los considera graves.

Ahora, de la filosofía del Estado *de derecho*, el cual supone, entre otras tantas cosas, la sujeción de las autoridades al ordenamiento jurídico, el Estado constitucional adopta el principio según el cual, al ejercer los poderes públicos, han de respetarse ciertos *límites* que aseguren la salvaguardia de las esferas de libertad formalmente reconocidas a los ciudadanos, barreras materializadas a través de garantías consustanciales al cometido de defensa del individuo



frente al poder estatal, característico del liberalismo político.

Así, entonces, para que el ejercicio de la punición siga los cauces trazados por el Estado *social y democrático de derecho* debe respetar –en los diversos momentos de la conminación penal: *legislativa, de aplicación judicial y de ejecución*<sup>9</sup>-- una serie de barreras de contención necesarias para garantizar su legítimo ejercicio. Ello, por cuanto si bien el moderno Estado constitucional garantiza la libertad de sus miembros mediante la utilización del poder punitivo, también es verdad que, en contrapartida, concede derechos de defensa frente al propio Estado que, con la pena, aplica la medida de intervención más fuerte e intensa de que dispone frente al ámbito de libertad de los ciudadanos<sup>10</sup>.

Entre dichas garantías<sup>11</sup> ha de destacarse, de cara al asunto *sub exámine*, el principio de **proporcionalidad**<sup>12</sup>, cuya aplicación resulta

---

<sup>9</sup> Al respecto, ibídem, pp. 125-148.

<sup>10</sup> BUNZEL, Michael. *La fuerza del principio constitucional de proporcionalidad como límite de la protección de bienes jurídicos en la sociedad de la información*. En: HEFENDEHL, Roland, VON KIRSCH, Andrew y WOHLERS, Wolfgang (eds.). *La teoría del bien jurídico*. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 151.

<sup>11</sup> Indiscutiblemente, del catálogo de límites al derecho a imponer penas hacen parte la naturaleza subsidiaria y el carácter fragmentario del derecho penal, su finalidad de protección de bienes jurídicos, las diversas expresiones del principio de legalidad y el principio de culpabilidad.

<sup>12</sup> Cfr. C. Const., sent. C-565/93.



imprescindible tanto en la fase legislativa como en el momento de aplicación judicial de la coerción estatal<sup>13</sup>.

3.2.2 Al respecto ha de puntualizarse que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>14</sup>, sólo la utilización *medida, justa y ponderada* del *ius puniendi*, destinado a proteger los derechos y las libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento jurídico.

El principio constitucional de proporcionalidad –que en materia penal se expresa en la consigna de prohibición de exceso--, según la sentencia C-070 de 1996, ha sido extraído jurisprudencialmente de los arts. 1° (Estado social de derecho); 2° (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución); 5° (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona); 6° (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas); 11 (prohibición de la pena de muerte); 12 (proscripción de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes); 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

---

<sup>13</sup> Cfr., entre otras, C. Const., sent. C-647/01.

<sup>14</sup> C. Const., sent. C-070/96. En el mismo sentido, sents. C-118/96 y C-148/98.



De la vigencia de dicho principio se desprende, de un lado, que en el proceso de criminalización de conductas el Estado ha de acudir al principio de necesidad, con miras a evitar la penalización de comportamientos cuando tenga otros medios menos lesivos para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar.

De otra parte, al momento de la *determinación de la consecuencia penal*, el legislador se halla limitado a la fijación de una pena *proporcionada*, sin que pueda *excederse* en la potestad de configuración punitiva. Tal garantía para el ciudadano implica, entonces, que no se puede castigar más allá de la gravedad del delito, trazándose de esta manera un límite a las finalidades preventivas y encauzando la retribución a senderos respetuosos de la justicia y la dignidad humana.

En términos simples, la proporcionalidad implica correlación entre la magnitud de la pena y la gravedad del delito. Así, el derecho penal dentro de un Estado catalogado como constitucional y democrático ha de ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia social de los hechos delictivos. En consecuencia, exigir proporción entre delitos y penas significa que la dureza de aquéllas no ha de exceder la gravedad que para la sociedad posee el hecho castigado<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*, pp. 142-143.



En consonancia con las anteriores premisas, sin desconocer la amplia potestad de configuración legislativa en materia de *ius puniendi*, la jurisprudencia reconoce en el principio de proporcionalidad de la pena un referente necesario a la hora de evaluar la legitimidad de las disposiciones penales. Al respecto, se lee en la sentencia C-581/01:

Si bien el legislador, quien actúa en representación del Estado en cuya cabeza está radicado el *ius puniendi*, puede señalar, de acuerdo con una política criminal preestablecida, como punibles determinados comportamientos que considera nocivos para la vida social y fijar las sanciones o consecuencias jurídicas que de su incursión se derivan, **esa potestad no es absoluta pues encuentra límites en los principios, valores y demás normas constitucionales que está obligado a respetar.**

Desde esa perspectiva, la *desproporción* y la *evidente carencia de razonabilidad* en la fijación legislativa de las penas, las tornan ilegítimas<sup>16</sup>.

Tal aserto es desarrollado *in extenso* en la sentencia C-647 de 2001, en los siguientes términos:

Mediante la pena y en virtud de la definición legal, el Estado le impone a una persona determinada la carga de soportar una privación o disminución de bienes

---

<sup>16</sup> En ese sentido, cfr. C. Const., sents. C-103/97, C-1490/00 y T-596/92.





jurídicos que, de otra manera permanecerían intangibles frente a la acción estatal. Ello ocurre, desde luego, con las limitaciones que señalen la Constitución, la dignidad de la persona humana y el respeto a los derechos humanos.

Si bien es verdad que la sociedad en el estado actual de su desarrollo acude a las penas como medio de control social, también lo es que a ella sólo puede acudir como último recurso, pues el derecho penal en un Estado democrático sólo tiene justificación como la *ultima ratio* que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

**De lo expuesto deviene entonces, como obligado corolario que la pena, para tener legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley, ha de ser necesariamente justa, lo que indica que, en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles,** asunto éste que encuentra en Colombia apoyo constitucional en el artículo 2° de la Carta que entre otros fines asigna al Estado el de asegurar la “*convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*”.

Como quiera que el delito vulnera un bien jurídico protegido por la ley, **la proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas**



**las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma,**

asunto que corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del delito, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal.

Bien se ve, conforme a lo hasta aquí acotado, que el respeto al principio de *proporcionalidad de la pena*, derivado de la máxima de prohibición de exceso, asume, junto al de la legalidad de aquélla<sup>17</sup>, la connotación de garantía fundamental.

### **3.3 Componentes del principio de proporcionalidad y su aplicación en la limitación del *ius puniendi*.**

Como se venía diciendo, son parámetros constitucionales los que, a manera de postulados de limitación, han de orientar el diseño y aplicación de las normas penales. En ese marco, la máxima de proporcionalidad es uno de los criterios esenciales para

---

<sup>17</sup> Sobre la connotación de garantía fundamental del principio de legalidad de la pena, cfr. C.S.J. – Sala de Casación Penal, sents. 27/06/12, rad. 38.607; 06/06/12, rad. 36.846; 10/10/12, rad. 36.860 y 06/06/12, rad. 25.767, entre otras.



determinar la legitimidad de tales disposiciones normativas, tanto desde la óptica de su existencia como en la determinación de las consecuencias punitivas.

Ciertamente, la connotación democrática del Estado constitucional impide afirmar que la legitimidad del *ius puniendi* estriba únicamente en la *mera* voluntad legislativa. Ello atenta, inclusive, contra la noción misma de Estado de derecho, cuyo propósito se arraiga en la limitación de la arbitrariedad en el desempeño del poder, a fin de garantizar el ejercicio de las libertades ciudadanas, que encuentran expresión en los derechos fundamentales.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional expresa<sup>18</sup>:

Ahora bien, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los

---

<sup>18</sup> C. Const., sent. C-070/96.



principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2). **La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.**

[...]

El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. **Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.**

[...]

**En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática.** La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar



la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

En la misma dirección, en la sentencia C-939 de 2002, la Corte Constitucional enfatizó en que la libertad de configuración legislativa en asuntos penales encuentra restricción en los deberes de observar la estricta legalidad, respetar los derechos fundamentales y sujetarse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En esa ocasión, textualmente adujo dicha Colegiatura:

6. En suma, al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. **No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones.** Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva.

Ya en lo concerniente al principio de proporcionalidad, expone Bernal Pulido<sup>19</sup>:

En su dimensión de derechos de defensa, la libertad general de acción y los demás derechos fundamentales

---

<sup>19</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 134-135.



prohíben que las medidas que adopte el legislador penal -la tipificación de los delitos y **la fijación de las penas**-- sean excesivas. Lo excesivo no es algo que pueda ser determinado en abstracto, sino en el caso concreto, habida cuenta de la protección que exijan para sí los bienes jurídicos que las leyes penales garantizan. El principio de proporcionalidad, en su variante de la interdicción del exceso, es el criterio para controlar la constitucionalidad de la ley en el marco de estas relaciones, siempre desde el punto de vista de la afectación del derecho de defensa respectivo.

De esta manera, la libertad individual, en tanto prerrogativa *ius fundamental*, sólo puede restringirse con miras a la protección de otros intereses del mismo linaje, sin superar la prohibición de exceso –encarnada en la proporcionalidad de la pena--. Para tal efecto, ha de acudirse a los componentes metodológicos de ponderación consustanciales al principio de proporcionalidad, a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto<sup>20</sup>.

Resumidamente, el primero de dichos subprincipios se refiere a que la medida conduzca o favorezca la obtención de un fin legítimo perseguido por el Estado; la necesidad, supone la inexistencia de otros medios alternativos aptos para alcanzar el propósito propuesto

---

<sup>20</sup> Al respecto, cfr., entre muchas otras, C. Const., sents. C-022/96, C-309/97, C-457/97, C-1410/00; C-392/02, C-670/04 y C-296/12.



y que sean más benignos con el derecho afectado; en tanto que el último de los mencionados subprincipios exige emprender una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y por otra, el peso de las razones que lo justifican<sup>21</sup>.

Cabe reiterar, por último, que la proporcionalidad, a través de los referidos componentes, encuentra aplicación como *herramienta de control* sobre las medidas punitivas, no sólo en el plano normativo --concerniente a la protección penal propiamente dicha y a la medida de la pena con la que se amenaza--; también, en la fase de imposición de la sanción, según lo dicta el art. 3° del C.P.

### **3.4 Implicaciones de los aumentos de pena carentes de justificación.**

Profundizando en la comprensión constitucional del derecho penal, ha de recordarse que el Estado de derecho, como reacción contra el absolutismo, implica el control del ejercicio arbitrario del poder, mediante la sujeción al principio de legalidad; a su turno, la democracia conlleva la deliberación y discusión de las

---

<sup>21</sup> Así, C. Const., sent. C-670/04, citando a BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 131. También, BERNAL PULIDO, Carlos. Ob. cit., pp. 135-138.



decisiones políticas. De ello se sigue, pues, que la legitimidad de una disposición normativa también depende de la apropiada deliberación de las razones que la fundamentan, bajo los parámetros que establece el ordenamiento jurídico.

Sobre este último particular, se lee en la sentencia C-816 de 2004:

Y es que en una democracia constitucional como la colombiana, que es esencialmente pluralista, la validez de una decisión mayoritaria no reside únicamente en que ésta haya sido adoptada por una mayoría sino además en que ésta haya sido **públicamente deliberada y discutida, de tal manera que las distintas razones para justificar dicha decisión hayan sido debatidas**, sopesadas y conocidas por la ciudadanía y que, además, las minorías hayan podido participar en dichos debates y sus derechos hayan sido respetados. Por consiguiente, para esta concepción, la democracia no es la tiranía de las mayorías, pues los derechos de las minorías deben ser respetados y protegidos. Además, en la democracia constitucional, las decisiones colectivas deben ser deliberadas en público pues de esa manera se logran decisiones más racionales, justas e imparciales. El proceso legislativo no debe ser entonces únicamente un sistema de agregación de preferencias o que simplemente legitima acuerdos privados o negociaciones ocultas sino que debe constituirse en una deliberación pública, en la cual los representantes de los ciudadanos, sin olvidar los





intereses de los votantes que los eligieron, sin embargo **discuten públicamente y ofrecen razones sobre cuál es la mejor decisión que puede adoptarse en un determinado punto.**

De allí que la jurisprudencia le confiera a la ***fundamentación*** de las iniciativas legislativas un importante papel en el control del proceso de formación de la ley<sup>22</sup>.

Aplicando lo hasta ahora expuesto al concreto momento de fijación legislativa de la pena, *en eventos de incrementos punitivos posteriores a la tipificación inicial*, para la Sala es claro que la agravación de la consecuencia penal establecida en un primer momento en la creación del tipo, requiere un análisis de proporcionalidad independiente y regido por parámetros diversos a los aplicados al nacimiento de la respectiva disposición normativa.

En efecto, tratándose de la modificación de la norma jurídico penal para incrementar los límites de su componente sancionatorio, el aumento de pena, *en sí mismo*, representa una *medida* de política criminal que, además de impactar negativamente el derecho fundamental a la libertad personal, implica una *adición*

---

<sup>22</sup> Al respecto, cfr. C. Const., sents. C-501/01, C-737/01 y la aclaración de voto del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes en la sent. C-668/04.



a las valoraciones concernientes a la correlación entre la gravedad del delito y la pena.

Ese *plus* de ninguna manera podría estar cobijado por los fundamentos legitimantes de la creación originaria del tipo penal. No. Tal *aditamento*, por cuyo medio se intensifica la incidencia negativa en los derechos fundamentales, reclama legitimidad desde la óptica del principio de proporcionalidad; lo contrario devendría en arbitrariedad legislativa, por cuanto se admitiría la existencia de márgenes de castigo carentes de justificación, emanados de la simple voluntad del legislador.

Tal comprensión, subráyase, es del todo compatible con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en la sentencia C-420 de 2002 advirtió:

[...] las normas penales se caracterizan precisamente porque a un supuesto de hecho adscriben una sanción consistente en una pena o en una medida de seguridad, según el caso. De allí que al introducir una modificación a la pena se esté variando el contenido de la norma penal pues se está alterando la naturaleza o la intensidad de la respuesta que el Estado da al delito con fines de prevención y resocialización. **Esa variación en la naturaleza o en la intensidad de la pena plantea la reconsideración de los presupuestos político-criminales valorados por el legislador penal** y es



jurídicamente relevante en cuanto la pena, al lado del delito, es una institución nuclear del derecho penal que comporta la legítima privación o restricción de derechos a que se somete a quien ha sido encontrado responsable de una conducta punible.

De lo anterior se sigue una importante conclusión, del todo relevante para el análisis del caso en concreto: *el aumento **injustificado** de penas deviene en una medida arbitraria y lesiva de la garantía fundamental de proporcionalidad*. Pues, de una parte, se trataría de una determinación excesiva por ausencia de idoneidad, en tanto la falta de justificación impide el emprendimiento de un juicio de vinculación entre medios y fines; de otra, también se atentaría contra el valor justicia -- integrado por los conceptos de *proporcionalidad*, alteridad e igualdad<sup>23</sup> y referente obligatorio de la función retributiva de la pena--, el cual, estando consignado en el preámbulo y los arts. 2° y 230 de la Constitución, adquiere signo normativo condicionante de la interpretación del ordenamiento infraconstitucional.

Además, si se admitiese un incremento punitivo infundado, resultaría nugatoria la dignidad humana, ya que, desconociendo que ésta implica concebir al

---

<sup>23</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *La filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch, 1979, pp. 345-346.



hombre como un fin en sí mismo<sup>24</sup>; y, entonces, pregonar el irrestricto respeto por su autonomía e identidad *como persona*, el derecho se entronizaría como un objeto autojustificable, perdiendo la dignidad su razón de ser como fundamento antropológico del Estado constitucional.

En síntesis, la articulación de las anteriores consideraciones lleva a la Corte a concluir que el principio de proporcionalidad en la determinación e imposición de la pena ostenta la condición de garantía fundamental. Por ende, su vulneración comporta arbitrariedad, bien en la respectiva disposición penal, bien en la fijación de la consecuencia punitiva. En ese contexto, sin dudarlo, un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento resulta opuesto al entendimiento constitucional del derecho penal.

A partir de tales premisas, la Sala analizará si en el asunto bajo examen se vulneró el principio de proporcionalidad de la pena.

---

<sup>24</sup> Dicha concepción antropocéntrica del Estado social de derecho está inspirada en la segunda fórmula del imperativo categórico kantiano: “obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre a la vez como fin, nunca meramente como medio”: **En:** KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 429. Al respecto, cfr. C. Const., sents. C-542/93, T-090/94, C-045/98, C-521/98, T-556/98 y T-587/98.



### **3.5 Actual situación punitiva del delito de extorsión, a partir de la expedición de la Ley 599 de 2000.**

3.5.1 Con la expedición del actual Código Penal, el delito de extorsión fue regulado en el art. 244 en los siguientes términos: “El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de **ocho a quince años**”.

Mediante el art. 5° de la Ley 733 de 2002 --*por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión y se expiden otras disposiciones*--, la norma fue modificada en el sentido de aumentar la pena de prisión e incluir la de multa: “El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en **prisión de doce a dieciséis años** y **multa** de seiscientos a mil doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

La justificación del aludido incremento punitivo se encuentra en la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 76 de 2001 Cámara --publicado en la Gaceta N° 380 de 2000-- , cuyo tenor literal dicta:



Con la expedición del nuevo código penal las sanciones para las conductas punibles de secuestro, extorsión y conexos fueron disminuidas en relación con las normatividades antes relacionadas. Sin embargo, tales conductas siguen consolidándose como una verdadera industria y un negocio de gran rentabilidad para los grupos subversivos, narcotraficantes y delincuencia común, complicándose aún más la preocupante situación con la práctica de esta modalidad delictiva por parte de los mal llamados paramilitares.

Actualmente la principal motivación que guía los secuestros y las extorsiones, es de tipo económico, convirtiendo a las personas en objetos de comercio o en mercancías, afectando entre otros bienes, la vida, la libertad y la dignidad de los seres humanos, que sólo tienen valor para los delincuentes, siempre que puedan representar una retribución económica, beneficio o utilidad, conductas estremecedoras que se convierten en execrables, originando en la sociedad repudio y clamor por una mayor severidad en las sanciones, que sean consecuentes con su gravedad, y por una real efectividad de las funciones de la pena de prevención general y especial, retribución y reinserción social.

[...]

De otra parte, **siendo una realidad el incremento de los delitos de secuestro, extorsión y conexos, también lo es que no todos los casos son de conocimiento de las autoridades, cuya consecuencia es la impunidad, por lo cual es forzoso concluir que estos fenómenos se encuentran subestimados.**



Se suma a lo anterior que los actores armados del conflicto que vive Colombia, especialmente los grupos guerrilleros y paramilitares, están optando por realizar secuestros masivos de personas que se transportan por vía terrestre, marítima y aérea, como se ha venido observando, víctimas pertenecientes a la sociedad civil, utilizándolos primero como escudos humanos, para dificultar la reacción de las autoridades legítimamente constituidas, y luego, exigiendo el pago de rescates o la entrega de bienes por la libertad de los secuestrados, desconociendo las normas del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, que prohíben dichas prácticas.

Es evidente que no solamente son víctimas del flagelo de la extorsión y el secuestro, las personas dedicadas a actividades económicas como la ganadería, la agricultura, la industria y el comercio, sino que en forma indiscriminada se elige a cualquier persona; así **la población civil convive con el temor permanente de ser víctima de tan dolorosas y repudiables conductas, lo que ha afectado y puesto en peligro la existencia y la convivencia nacional, trayendo consecuencias devastadoras para el país.**

[...]

En consecuencia, **se requiere la consagración de disposiciones que permitan prevenir y sancionar ejemplarmente estos comportamientos que afectan derechos prevalentes para el interés social, que surge como consecuencia de la obligación de las autoridades como representantes del Estado y de la**



**sociedad de proteger a todos los habitantes del territorio nacional.**

[...]

No se puede perder de vista que el incremento de delitos de semejante gravedad cometidos contra derechos esenciales del ser humano, tales como la vida, la libertad, la dignidad, la convivencia pacífica, la familia, la intimidad, y que el secuestro y la extorsión, o sus solas amenazas, **perturban la convivencia ciudadana, afectando la estabilidad de las instituciones y la seguridad del Estado, razones por las cuales es deber de las autoridades, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho y dada la importancia que a los derechos fundamentales otorga la Carta Política, el establecimiento de una pena consecuente, y ante todo de un tratamiento punitivo aleccionador y preventivo, aplicando las más rígidas sanciones con objeto de que produzcan un impacto que sea acorde con la magnitud de las conductas punibles cometidas y con la prevalencia de los bienes jurídicos vulnerados.**

Ahora, si bien dicho incremento punitivo, *en concreto*, no ha sido examinado en su constitucionalidad, en la sentencia C-762/02, la Corte Constitucional, destacando las razones consignadas en la exposición de motivos del entonces proyecto de ley, avaló el contexto de endurecimiento de penas, bajo los siguientes argumentos:





5.6. Si el legislador, en desarrollo de una política criminal preestablecida, ha optado por otorgar un tratamiento represivo más severo para delitos como el terrorismo, el secuestro, la extorsión y, en fin, para todos aquellos que a su juicio causan un mayor impacto y daño a la comunidad, es completamente legítimo que procure que sus autores sean objeto de los mayores cuidados, buscando con ello dar un estricto cumplimiento al reproche social impuesto para este tipo de conductas, y al restablecimiento de la tranquilidad, la seguridad y la confianza en las autoridades que, a su vez, tienen el compromiso ineludible de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos (C.P. art. 2°).

3.5.2 Con posterioridad, el art. 14 de la Ley 890 de 2004 –por medio de la cual se modificó y adicionó el Código Penal–, a través de un aumento *genérico* de penas para los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal, agravó los límites punitivos fijados por el art. 5° de la Ley 733 de 2002.

El mencionado precepto dispone: “Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley...”.



Tal incremento punitivo, como se verá, echa raíces en la implementación del esquema procesal penal introducido mediante el Acto Legislativo N° 03 de 2002, cuyo art. 4° facultó a la Comisión Redactora para expedir, modificar o adicionar el Código Penal, a fin de armonizarlo con el “nuevo sistema”.

Así se desprende tanto de los motivos expuestos en los Proyectos de Ley Estatutaria N° 01/2003 Senado y 251/2004 Cámara como de las discusiones llevadas a cabo en el marco del proceso legislativo.

Efectivamente, según se advierte en la Gaceta del Congreso N° 345 de 2003, donde se publicó el Proyecto de Ley Estatutaria N° 01/2003, el art. 48 contemplaba un aumento generalizado de penas de prisión en los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal, propuesto en función de los siguientes argumentos:

El artículo cuarto transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 facultó a la Comisión Constitucional Redactora para expedir, modificar o adicionar el Código Penal **en aquello relacionado con el nuevo sistema.**

La reciente reforma al Código Penal, que entró en vigencia a partir del 24 de julio de 2001, exigía de la Comisión un cuidadoso y equilibrado estudio, pues si bien con la Ley 599 de 2000 se había logrado la



adecuación de la normatividad penal al bloque de constitucionalidad, también se avanzó hacia un derecho penal de bases más sólidas y modernas que en este momento está siendo desarrollado por los funcionarios judiciales, en general, y especialmente por la doctrina, creándose una "*nueva escuela*" de pensamiento basada en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia, con sólidas raíces en la ciencia y en la vivencia de nuestro país. [...]

Así, en ejercicio de un verdadero equilibrio, se unieron el reconocimiento por la tarea emprendida hace dos años y la necesidad de velar por el cumplimiento de protección a la sociedad colombiana, con la adopción de normas que de manera estricta pero respetuosa del mandato constitucional, permitan el cumplimiento de los fines de la pena, como son la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección del condenado. [...]

**Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé los mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modificaron las penas y se dejó como límite la duración máxima de sesenta años de prisión, excepcionalmente, para los casos de concurso y, en general, de cincuenta años.**

De esta manera, desde los antecedentes más remotos de la Ley 890 de 2004, fácil se advierte que el propósito asignado al aumento generalizado de penas, hoy



concretado en su art. 14, *surgió como medio idóneo para permitir la aplicación de acuerdos y negociaciones*. Luego de haberse presentado la ponencia para primer debate, en la cual los referidos aumentos de penas figuraban individualizados frente a cada tipo penal (art. 10)<sup>25</sup>, la Comisión Primera del Senado<sup>26</sup> modificó la propuesta de efectuar los incrementos de manera singularizada, para acoger una fórmula en la que aquéllos habrían de aplicarse a la totalidad de delitos consagrados en la parte especial del Código Penal.

Así, entonces, el mencionado art. 10 quedó del siguiente tenor:

Las penas de prisión previstas en los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley...<sup>27</sup>.

A la hora de efectuar dicha modificación, en el informe de ponencia para segundo debate se enfatizó en que las reformas al Código Penal se fundamentan en el

---

<sup>25</sup> Gaceta del Congreso N° 642 de 2003.

<sup>26</sup> Gaceta del Congreso N° 066 de 2004.

<sup>27</sup> Gaceta del Congreso N° 111 de 2004.



propósito de acompañar las disposiciones sustanciales con la estructura del esquema procesal previsto en el Acto Legislativo 03 de 2002. Al respecto, se lee en el aludido documento:

El citado texto del artículo 4° del Acto legislativo 003 de 2002 señala con claridad que la modificación y adición de los cuerpos normativos correspondientes, incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de hábeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía, **tienen el propósito exclusivo de adoptar el remozado sistema de procedimiento penal** y, por tanto, las disposiciones que pueden ser objeto de valoración por parte del Congreso **deben guardar relación directa con aquellos asuntos que en el Código Penal aluden a aspectos que permiten el cabal desarrollo del sistema acusatorio.**

En ese contexto, ya en lo alusivo al aumento de penas, la Comisión de Ponentes planteó:

Por las anteriores razones, se hace necesario replantear el modelo de aumento de penas del proyecto. Para el efecto, **la Comisión de Ponentes ha considerado que deben eliminarse las penas específicas de los delitos que fueron listados en forma separada de la regla general. Así, se propone un aumento general de penas mínimas y máximas para mantener una proporcionalidad razonable entre la sanción correspondiente a estos delitos y la del resto de conductas contempladas en el**



**Código Penal.** Esta modificación exige, en todo caso, que se adicione el texto del artículo respectivo con una disposición que establezca que en los delitos en los que se aplica la pena más alta de prisión contemplada hoy en el código 40 años, se tendrá como pena máxima el nuevo límite de 50 años, y no el de 60 años que se obtendría al aumentar el máximo de acuerdo con la regla general. Esta disposición cubrirá, en consecuencia, las conductas de genocidio, homicidio agravado, homicidio en persona protegida, toma de rehenes, desaparición forzada agravada y secuestro extorsivo agravado. Una pena superior a cincuenta años procedería, entonces, solo en los casos de concurso de hechos punibles tal y como ha quedado dicho.

Desde entonces, la referida redacción se mantuvo en los mismos términos<sup>28</sup>, al tiempo que, en el transcurso de los debates, las células legislativas mantuvieron consciencia sobre la naturaleza instrumental del aumento de penas, en referencia a la aplicación de un esquema procesal contentivo de mecanismos de justicia premial. De tal suerte, en el informe de ponentes de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, de cara al primer debate en esa Corporación --tercero en el trámite legislativo-- se expuso:

Así pues, el texto aprobado por el Senado está conformado, por una parte, por una serie de disposiciones relativas a la dosificación de la pena, por otra parte a la creación de nuevos tipos penales o a la

---

<sup>28</sup> Cfr. Gacetas del Congreso N° 135, 137, 142 --aclaratoria-- y 178 de 2004.



modificación o adición de los existentes, y en tercer lugar por la modificación parcial de las disposiciones vigentes sobre la libertad condicional y suspensión de la ejecución condicional de la pena.

El primer grupo de normas, que corresponde a los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 9°, **está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal**<sup>29</sup>.

Finalmente, luego de las respectivas conciliaciones<sup>30</sup>, se expidió la Ley 890, promulgada en el Diario Oficial N° 45.602 del 7 de julio de 2004, en la cual se incorporó el actual art. 14, transcrito anteriormente.

Bien se ve, con base en la anterior reseña, que el plurimencionado aumento de penas se justificó bajo un *único* supuesto: potencializar la aplicación de los acuerdos, negociaciones y allanamientos, a fin de mantener los márgenes de proporcionalidad estimados por el legislador al expedir el Código Penal.

---

<sup>29</sup> Gaceta N° 178 de 2004.

<sup>30</sup> Gacetas N° 284 y 287 de 2004.



Así, el Estado le otorgó a la Fiscalía un margen de movilidad, en términos de rebajas punitivas, para ofrecer acuerdos y estimular las aceptaciones de cargos. Empero, a fin de mantener, o si se quiere, *actualizar* las valoraciones referentes a los límites punitivos implementados en el Código Penal, se incrementaron las penas con el propósito de preservar la proporcionalidad con la gravedad de los delitos y no incurrir, de esa forma, en eficacia procesal, pero con protección deficiente desde la óptica del derecho penal sustancial y las exigencias constitucionales.

Esa comprensión, valga resaltar, ha sido acogida y ratificada por la Sala en varios pronunciamientos. Por ejemplo, en la sentencia del 1° de junio de 2006, dictada dentro del proceso radicado con el N° 24.890, esta Corporación puntualizó:

Para llegar a tal conclusión, la Sala examinó el contenido de los debates que precedieron a la aprobación de la Ley 890 de 2004 al interior del Congreso de la República (Proyecto de Ley número 251 de 2004 en la Cámara y 01 de 2003 en el Senado), en donde se concluyó fundamentalmente que *por virtud de los mecanismos de negociación y preacuerdos estipulados en el nuevo sistema*, resultaba indispensable incrementar las penas establecidas en la Ley 599 de 2000 para permitir un “margen de





maniobra a la Fiscalía” e imponer penas que “guarden proporción con la gravedad de los hechos”.

En sentencia de 21 de marzo de 2007, proferida dentro del proceso N° 26.065<sup>31</sup>, la Sala expuso que, “como la razón de ser del aumento general de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 del 2004 fue *habilitar los mecanismos de allanamientos y acuerdos que surgen de la implementación del denominado sistema penal acusatorio de la Ley 906 del mismo año*, su aplicación queda supeditada a la vigencia gradual de éste”.

En consonancia con tales premisas, ejerciendo su función de juez de aforados constitucionales, la Corte clarificó que a los congresistas responsables penalmente no les resultan aplicables las penas con el incremento del art. 14 de la Ley 890 de 2004, por cuanto su juzgamiento se adelanta bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000<sup>32</sup>. En función de dicha tesis, se efectuaron las siguientes consideraciones:

Tales decisiones conllevan ni más ni menos a la ruptura de una línea de pensamiento que el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria, en su función unificadora de la jurisprudencia se ve obligada a recoger en esta oportunidad, **reafirmando el criterio**

---

<sup>31</sup> Ratificada mediante múltiples sentencias: 29/07/08, rad. N° 27.263 y 23/01/08, rad. N° 28871, entre otras.

<sup>32</sup> C.S.J. – Sala de Casación Penal, sent. de única instancia del 18/01/12, rad. N° 32.764.



**de que la ley 890 de 2004 tiene una causa común y está ligada en su origen y discurrir con la ley 906 de 2004, por manera que el incremento punitivo de su artículo 14, sólo se justifica en cuanto se trate de un sistema procesal premial que prevé instituciones propias como el principio de oportunidad, negociaciones, preacuerdos y las reducciones de penas por allanamiento a cargos.**

Desde esta perspectiva, el incremento del quantum punitivo previsto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, no aplica al trámite especial para aforados de la ley 600 de 2000, en cuanto desconoce el querer y voluntad del legislador en punto a la distinción de dos procedimientos que sólo son compatibles cuando medie el principio de favorabilidad, sin que existan en esta oportunidad motivos poderosos para variar la doctrina jurisprudencial reiterada, sobre la imposibilidad de aplicar el sistema general de agravación punitiva del citado precepto, a casos rituados bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, sin importar la condición del procesado.

Todas estas referencias al art. 14 de la Ley 890 de 2004, destaca la Corte, tienen lugar por cuanto, como a continuación se verá, inciden en la determinación de las consecuencias punitivas del delito de extorsión, con referencia al cual el legislador prohibió, entre otros beneficios y subrogados, la concesión de rebajas de pena por aceptación de cargos.



3.5.3 En efecto, el art. 26 de la Ley 1121 de 2006, por medio de la cual se dictaron normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo, preceptúa:

Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, **no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada<sup>33</sup> 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.

Dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, destacando que, en materia de política criminal, el legislador goza de un amplio margen de configuración cuando en materia procesal penal se reglamenta la concesión de beneficios penales.

---

<sup>33</sup> Cabe destacar que si bien este precepto sólo se ocupó de la prohibición del descuento punitivo por sentencia anticipada, regulado en el art. 40 de la Ley 600 de 2000, la comprensión que de dicho canon ha hecho la Sala fue la de extender sus efectos a la aceptación de imputación, figura propia de la Ley 906 de 2004. Así: C.S.J. – Sala de Casación Penal, sent. 29/07/08, rad. N° 29.788.



Sobre el particular, se lee en la sentencia C-073 de 2010:

Finalmente, la Corte precisa que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa al momento de diseñar el proceso penal, y por ende, de conceder o negar determinados beneficios o subrogados penales. Lo anterior por cuanto no existen *criterios objetivos* que le permitan al juez constitucional determinar qué comportamiento delictual merece un tratamiento punitivo, o incluso penitenciario, más severo que otro, decisión que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, pertenece al legislador quien, atendiendo a consideraciones ético-políticas y de oportunidad, determinará las penas a imponer y la manera de ejecutarlas<sup>34</sup>. En efecto, el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional.

En consonancia con tal postura, la jurisprudencia especializada ha venido entendiendo que las rebajas de pena por allanamiento a cargos o preacuerdo, reguladas en la Ley 906 de 2004, no tienen cabida para los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro

---

<sup>34</sup> Ver al respecto, L.A. Hart, *Punishment and Responsibility*, Oxford, 1968 y Lopera M, G, *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Madrid, 2006, p. 144.



extorsivo, extorsión y conexos, en virtud de la prohibición contenida en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006<sup>35</sup>.

En ese contexto, la Sala inicialmente entendió que el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 dejó de ser aplicable a partir de la entrada en vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004, por haber operado una derogatoria tácita; así lo reconoció al admitir que<sup>36</sup>:

Con la entrada en vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004, a través de las cuales el legislador modificó el Código Penal e implementó el sistema de enjuiciamiento oral en materia penal, respectivamente, la Corte concluyó que había operado una derogatoria tácita de la norma en mención, y por ende, de las prohibiciones consagradas en ellas, luego de analizar las enmiendas que las nuevas disposiciones introdujeron a algunos de los institutos mencionados en ella y de examinar la compatibilidad de las referidas prohibiciones con **la filosofía del nuevo sistema**.

En síntesis, las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 no son aplicables a los delitos de secuestro, extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos cometidos a partir del primero de enero de 2005,

---

<sup>35</sup> Desde luego, clarificando que la disminución punitiva por indemnización de perjuicios de que trata el art. 269 del C.P. sí es procedente. Cfr.: C.S.J. – Sala de Casación Penal, sent. 06/06/12, rad. N° 35.767.

<sup>36</sup> C.S.J. – Sala de Casación Penal, sent. 14/03/06, rad. 24.052.



en los Distritos en los que rige a plenitud la Ley 906 de 2004 [...]

Esta hermenéutica la sostuvo la Corte durante algún tiempo<sup>37</sup>, hasta cuando la Ley 1121 de 2006 reprodujo en su mayoría el texto del art. 11 de la Ley 733 de 2002. Por ende, la Sala admitió que las prohibiciones mencionadas en la Ley 1121 operaban para los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos cometidos en su vigencia, sin importar el sistema procesal que rigiera la actuación, pues imperaba tanto para procesos regidos por la Ley 600 de 2000 como para asuntos gobernados por la Ley 906 de 2004. Esto, en atención a que, habiendo sido reproducida la norma, la misma suerte debía correr la forma en que tal precepto se aplicaba.

A ese respecto, en la sentencia del 29 de julio de 2008, proferida dentro del proceso radicado con el N° 29.788, se asevera:

Es decir, siendo consecuente con los principios que rigen la Ley 906 de 2004, la Sala consideró pertinente restarle efecto jurídico a una norma que se mostraba incongruente con el nuevo sistema procesal penal, advirtiendo por supuesto que, ello sería así, *salvo que el legislador optara de manera inequívoca por reproducir*

---

<sup>37</sup> Tal como se puede comprobar en decisiones del 01/07/06, rad. N° 24.764; 06/07/06, rad. N° 24.230; 07/02/07, rad. N° 26.121; 25/04/07, rad. N° 23.291; 06/06/07, rad. N° 25.813, 18/06/08, rad. N° 29.808 y 04/02/09, rad. N° 26.569, entre otras.



*nuevamente el precepto normativo con fundamento en razones de política criminal.*

Desde entonces se viene considerando que, como quiera que el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 fue reiterado por el Legislador en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 *por razones de política criminal*<sup>38</sup>, la prohibición de rebaja de pena por aceptación unilateral o negociada de cargos para los procesos rituados por la Ley 906 de 2004 es improcedente por expresa prohibición legal.

3.5.4 Recapitulando, la *actual* punibilidad del delito de extorsión está determinada a partir de la tipificación inicial del Código Penal, junto a los aumentos de penas, específico y genérico, de que tratan los arts. 5° de la Ley 733 de 2002 y 14 de la Ley 890 de 2004, respectivamente, sin que procedan rebajas por allanamiento o preacuerdos, en virtud del art. 26 de la Ley 1121 de 2006.

Esa comprensión, según se expondrá enseguida, habrá de modificarse --impactando también lo concerniente a los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo y conexos--, bajo el postulado según el cual la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, tiene la potestad de variar su jurisprudencia, conforme a lo establecido

---

<sup>38</sup> C.S.J. – Sala de Casación Penal, sent. 01/07/09, rad. N° 30.800.



en el art. 4° de la Ley 169 de 1896, en consonancia con los precedentes constitucionales<sup>39</sup> y especializados<sup>40</sup> pertinentes.

### **3.6 Caso concreto.**

Pues bien, a partir de la reseña normativa y jurisprudencial efectuada en el acápite inmediatamente anterior, la Sala reitera que el aumento genérico de penas incorporado al ordenamiento jurídico a través del art. 14 de la Ley 890 de 2004, *únicamente encuentra justificación en la concesión de rebajas de pena por la vía de los allanamientos o preacuerdos, regulados en la Ley 906 de 2004.*

Las disminuciones de pena a las que se llegaría por la aplicación de tales mecanismos de justicia premial *justificó* que el legislador, desde la óptica del principio de proporcionalidad, ajustara los límites punitivos a fin de mantener la consonancia entre la gravedad de los delitos y las consecuentes penas, conforme a lo estimado a la hora de expedir el Código Penal y sus respectivas reformas.

---

<sup>39</sup> C. Const., sent. SU-047/99.

<sup>40</sup> C.S.J. – Sala de Casación Penal, sents. 22/06/11, rad. N° 35.943 y 06/06/12, rad. N° 35.767, entre otras.





De otro lado, el art. 14 de la Ley 890 de 2004, como lo declaró la sentencia C-238 de 2005, se ajusta a la Constitución, apreciación que, *salvo las precisiones que a continuación se realizarán*, esta Corte comparte; pues habiendo examinado los antecedentes de la Ley, encuentra que, *en su momento*, en el concreto ejercicio de fijación de las sanciones punitivas el legislador justificó la necesidad de la medida en términos de política criminal, con respeto a los límites dictados por el principio de proporcionalidad.

No obstante, *a la hora de conjugar su aplicación* con la prohibición de descuentos punitivos, incorporada a través del art. 26 de la Ley 1121 de 2006, salta a la vista la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena.

En efecto, al vincular la norma con la realidad que *en la actualidad* pretende regular, se presenta la siguiente situación: el fundamento del aumento genérico de penas estriba en la aplicación de beneficios punitivos por aceptación de cargos. Sin embargo, el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 impide cualquier forma de rebaja, tanto por allanamiento como por preacuerdo.

Bajo ese panorama, pese a admitirse la legitimidad de la prohibición de descuentos punitivos (art. 26 de la Ley



1121 de 2006), en tanto medida de política criminal en lo procesal<sup>41</sup>, salta a la vista una inocultable y nefasta consecuencia, a saber, el *decaimiento* de la justificación del aumento de penas introducido mediante el art. 14 de la Ley 890 de 2004 o, lo que es lo mismo, la desaparición de los fundamentos del plurimencionado incremento punitivo.

Esa consecuencia implica, pues, afirmar que en relación con los delitos enlistados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 –en eventos cuyo juzgamiento se gobierna por la Ley 906 de 2004-- , el aumento de penas de la Ley 890 se ofrece *injustificado en la actualidad*, en tanto el legislador únicamente lo motivó en las antedichas razones, de orden meramente procesal, sin ninguna *otra* consideración de naturaleza penal sustancial o constitucional.

De manera pues que si un aumento de penas carente de justificación se traduce en una medida arbitraria, la *aplicación* del incremento genérico del art. 14 de la Ley 890 de 2004 a los delitos previstos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 deviene en desproporcionada.

---

<sup>41</sup> La jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha considerado que el legislador puede limitar la concesión de beneficios penales, en función de la gravedad de las conductas delictivas que busca combatir. Cfr., entre otras, C. Const., sents. C-213/94, C-762/02, C-069/03, C-537/08 y C-073/10. En la misma dirección, C.S.J. – Sala de Casación Penal, sents. 29/07/08, rad. N° 29.788 y 01/07/09, rad. N° 30.800.



Corte Suprema de Justicia

La ausencia de proporcionalidad refulge a primera vista: habiendo sido suprimida la razón justificante del aumento de las penas –*posibilidad de rebajas por aceptación de cargos unilateralmente o por vía negociada*--, el medio escogido –*incremento punitivo*-- quedó desprovisto de relación fáctica con el objetivo propuesto. Entonces, ni siquiera podría superarse un juicio de idoneidad o adecuación de la medida, configurándose, de contera, una intervención *excesiva* y actualmente *innecesaria* en el derecho fundamental a la libertad personal.

En esas circunstancias, retomando las consideraciones efectuadas en lo atinente a la proporcionalidad y su nexo con el valor justicia, cabe subrayar, siguiendo a Gustav Radbruch<sup>42</sup>, que ante una *manifiesta* contradicción entre el derecho y la justicia, ésta debe prevalecer:

Con el poder podrá quizás fundarse una obligación, pero jamás un deber y una validez. Estas se fundan mucho más en un valor inherente a la ley; por supuesto, toda ley positiva lleva un valor en sí misma, independientemente de su contenido: es siempre mejor que la falta de ley, pues crea seguridad jurídica. Pero seguridad jurídica no es el único y decisivo valor que deba realizar el derecho.

[...]

---

<sup>42</sup> RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*. **En:** *Relativismo y Derecho*. Bogotá, D.C.: Temis, 2009, pp. 33-35.



El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debió resolverse con la primacía del derecho positivo sancionado por el poder, aun cuando por su contenido sea injusto e inconveniente, **a no ser que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable, que deba considerarse “como falso derecho” y ceder el paso a la justicia.**

Siguiendo dichos derroteros, en el marco del ejercicio del control difuso de constitucionalidad, la Sala ya había destacado el poder que le asiste al juez para modular o condicionar la validez de la ley a los contenidos constitucionales<sup>43</sup>:

8. En ese orden de ideas, dígase finalmente que el juez ya no es la “*boca de la Ley*” a la manera de MONTESQUIEU en el Estado Liberal de Derecho, sino el “*cerebro y la conciencia del Derecho*” a través de la jurisprudencia de principios en el Estado constitucional de derecho, que le permite ser legislador positivo al **modular o condicionar la validez de la ley**, y legislador negativo, a la manera de GARGARELLA, al poder excluir del firmamento del derecho una ley inválida, como aquella que no se rigió en su trámite de creación por el mandato constitucional o que desconoce el capital axial superior, a través de los controles directo o difuso de constitucionalidad, éste último que, a partir de la Constitución de 1991, puede ejercer

---

<sup>43</sup> C.S.J. – Sala de Casación Penal, sent. 11/07/07, rad. N° 26.945.



cualquier juez de la República por aspectos formales o de procedimiento y materiales<sup>44</sup>.

Razonar en contrario implicaría aceptar que la simple potestad de configuración normativa faculta al legislador para mantener una consecuencia punitiva más grave sin una justificación vigente, en contravía del principio democrático y de la garantía de proporcionalidad de la pena. Así mismo, entrañaría una medida contraria a la justicia y a la dignidad humana, a través de la cual el Estado, *tramposamente*, intensifica la afectación de la libertad personal, bajo una fundamentación de la cual hace abstracción con posterioridad, sin ofrecer razones justificantes de ese *plus* que implica la agravación de las penas.

Ahora, conviene poner de manifiesto que, aún haciendo abstracción del aumento punitivo contenido en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 en los delitos contenidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006, se cumple debidamente el mandato de protección constitucional atribuido al derecho penal --expresado en la función de prevención especial predicable de la pena de prisión--, al tiempo que se mantiene una justa retribución en relación con la gravedad de las aludidas conductas punibles.

---

<sup>44</sup> C.S.J. – Sala de Casación Penal, rad. N° 17.089.



De una parte, la valoración político criminal emprendida a la hora de fijar los límites punitivos en el Código Penal y las posteriores reformas (en el caso de la extorsión: arts. 244 del C.P. y 5° de la Ley 733 de 2002) sigue intacta, pues la inaplicación del aumento genérico de penas que trajo la Ley 890 *solamente implica suprimir una medida excesiva y desproporcionada*; de otra, mal podría hablarse de impunidad y de un trato benigno por parte del Estado a extorsionistas, secuestradores y terroristas, dado que, además de las altas penas asignadas a ese tipo de delincuencia, la mayor dureza en su persecución y castigo también se expresa a través de aspectos procedimentales como la prohibición de conceder rebajas de pena y otros beneficios que, inclusive, se extienden hasta la imposibilidad de redención especial de pena por trabajo y estudio<sup>45</sup>.

Adicionalmente, ha de precisarse que en asuntos como el aquí analizado, mal podría abstenerse la Sala de restaurar la conculcada garantía de proporcionalidad de la pena, bajo el argumento de que la Corte Constitucional declaró exequible el art. 14 de la Ley 890 de 2004. Pues, además de que la *ratio decidendi* de la sentencia C-238 de 2005 únicamente versó sobre el principio de tipicidad o estricta legalidad --en respuesta

---

<sup>45</sup> Como se clarificó en la sentencia de tutela del 18/07/12, rad. N° 61.571.



a un cargo de supuestas imprecisiones o ambigüedades de la norma--, sin que se efectuara ninguna consideración en torno a la máxima de prohibición de exceso, lo cierto es que, en el *sub exámine* la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, por *decaimiento* de los fundamentos legitimantes del aumento punitivo, entraña una *inconstitucionalidad sobreviniente por nuevos hechos legales normativos*, eventualidad que, según la sentencia C-287 de 2009, tiene lugar cuando “la reforma de una disposición legal implica la modificación de aspectos sustantivos del precepto o de otras regulaciones que inciden en la determinación de sus proposiciones normativas, de modo tal que *la norma resultante* viola disposiciones constitucionales”.

Por consiguiente, a la luz de la argumentación aquí desarrollada, fuerza concluir que habiendo decaído la justificación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 890 de 2004, *en relación con los delitos incluidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006* --para los que no proceden rebajas de pena por allanamiento o preacuerdo--, tal incremento punitivo, además de resultar injusto y contrario a la dignidad humana, queda carente de fundamentación, conculcándose de esta manera la garantía de proporcionalidad de la pena.



Por ello, la Corte habrá de casar la sentencia impugnada a fin de reestablecer la referida garantía fundamental.

Así mismo, en ejercicio de su función de unificación de la jurisprudencia, la Sala advierte que, en lo sucesivo, una hermenéutica constitucional apunta a afirmar que los aumentos de pena previstos en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 son inaplicables frente a los delitos reseñados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006. No sin antes advertir que tal determinación de ninguna manera comporta una discriminación injustificada, en relación con los acusados por *otros delitos* que sí admiten rebajas de pena por allanamiento y preacuerdo, como quiera que, en eventos de condenas *precedidas* del juicio oral, la mayor intensidad punitiva no sería el producto de una distinción arbitraria en el momento de la tipificación legal, *ajustada por la Corte*, sino el resultado de haber sido vencido el procesado en el juicio, sin haber optado por el acogimiento a los incentivos procesales ofrecidos por el legislador; mientras que, frente a sentencias condenatorias por aceptación de cargos, la menor punibilidad, precisamente, sería la consecuencia de haberse acudido a ese margen de negociación, actualmente inaccesible a los delitos referidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006.





Corolario de lo anterior se impone la modificación de la pena impuesta a DANIEL FERNANDO ANGULO GÓMEZ por tentativa de extorsión.

### **3.7 Redosificación punitiva.**

De conformidad con lo previsto en el art. 244 del C.P., modificado por el art. 5° de la Ley 733 de 2002, los límites punitivos para el delito de extorsión son de 12 a 16 años de prisión y multa de 600 a 1.200 salarios mínimos legales mensuales; extremos que, según el art. 27 del C.P., se disminuyen de la mitad a la cuarta parte, respectivamente. Así, en definitiva, los límites son de 6 a 12 años de prisión y multa de 300 a 900 salarios mínimos.

Ahora, dado que al momento de individualizar la sanción el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Popayán impuso las penas en el mínimo del primer cuarto<sup>46</sup>, la Sala, respetando los lineamientos para efectuar tal dosificación, condenará a DANIEL FERNANDO ANGULO GÓMEZ a las penas principales de 6 años de prisión y 300 salarios mínimos legales mensuales de multa, conjuntamente con la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la

---

<sup>46</sup> Fols. 37-38 del C.1.



libertad, dejando incólumes los demás aspectos de las sentencias de instancia.

### **3.8 Cuestión final: exhortación a la consistencia de la política criminal.**

El presente caso muestra con claridad una problemática en relación con la cual la Corte ha venido mostrando su preocupación: la manera inconsistente en que el ejecutivo y el legislativo han venido diseñando y ejecutando la política criminal, tanto en lo penal propiamente dicho como en aspectos procesales.

Desde luego, por tratarse de asuntos de naturaleza política, no es la judicatura la llamada a *definir* los criterios conforme a los cuales el Estado ha de configurar el ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, ello no obsta para que la Sala, como máximo organismo de la justicia ordinaria en materia penal, llame la atención sobre circunstancias que posteriormente determinarán la debida o indebida aplicación del derecho, tanto más cuanto, a la luz del art. 250 de la Constitución, modificado por el art. 3° del Acto Legislativo 03 de 2002, la *política criminal* fue concebida como un criterio relevante a la hora de racionalizar el ejercicio del *ius puniendi*.



Sobre el particular, en la sentencia del 5 de noviembre de 2008<sup>47</sup>, ya había advertido esta Colegiatura:

Frente a esta consideración, y sin perjuicio de la competencia que le asiste a la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de las leyes, la Corte no podría culminar sin dejar de expresar al Alto Gobierno y particularmente al Congreso de la República, **su creciente preocupación por la manifiesta inflación legislativa que observa, específicamente en lo atinente al aumento indiscriminado y desmesurado de penas y la supresión de beneficios de toda índole por la realización de específicos tipos de conductas punibles**, mediante la expedición de un cúmulo de normas, las cuales, las más de las veces, no obedecen al resultado de estudios políticos, criminológicos o sociológicos serios, sino al mero capricho de quienes las proponen o aprueban, cuando no al interés de un sector de la economía o de la política, **en desmedro de caras garantías fundamentales y principios inherentes al concepto de Estado social y democrático de derecho, tales como los de igualdad, legalidad, favorabilidad y proporcionalidad**, para solo mencionar algunos de ellos.

Lo anterior, sin perjuicio de advertir cómo de manera paulatina últimamente el principio acusatorio se ha venido a menos, a través de la introducción de múltiples excepciones a la que, en un comienzo, no solamente se consideró como regla general sino también columna vertebral del nuevo sistema de procesamiento penal,

---

<sup>47</sup> C.S.J. – Sala de Casación Penal, sent. 05/11/08, rad. N° 29.053.



esto es, la posibilidad de lograr el proferimiento de fallos de conformidad con el acusado, el allanamiento a cargos o la celebración de acuerdos y preacuerdos con la Fiscalía, cuyos fines, a términos del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, no eran otros que los de *“humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso”* y sobre los cuales se desarrolló y se puso en funcionamiento el modelo, bajo la idea de alcanzar mayores grados de una justicia material, restaurativa, pronta y eficaz.

La Corte hace saber que de continuar esta tendencia, los procesos penales que en condiciones de normalidad deberían terminar a la mayor brevedad posible a través de sentencias anticipadas proferidas de conformidad con el imputado, por fuerza de una normativa expedida sin contar con estudios criminológicos, sociológicos o estadísticos previos que le sirvan de fundamento, deben continuar su curso en etapa de juicio, surtir todas las fases ordinarias del trámite, y llegar incluso a casación, con el resultado de generar mayores grados de congestión en los despachos judiciales, incluyendo por supuesto a la Corte, con evidente perjuicio para los derechos de las víctimas, los acusados y el conglomerado en general, pues mientras la sentencia no se encuentre en firme, no resulta de obligatorio cumplimiento.



Hoy, más de cuatro años después de haberse emitido tal advertencia y habiendo transcurrido más de un lustro desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 en *todo* el territorio nacional, es inocultable la parálisis que en la práctica está aquejando al sistema acusatorio en términos de congestión judicial e investigativa, fenómeno en el cual han sido determinantes los retrocesos legislativos que, bajo consignas maximalistas, reiterada e inconsultamente han afectado algunas bases estructurales y *otros* mecanismos de significativa importancia para la *funcionalidad y operatividad* del sistema procesal recientemente implementado.

Así, frente a un sistema ineficiente, congestionado y desfigurado en algunos de sus componentes, preocupa la posibilidad de un colapso que conlleve al fracaso del sistema, el cual la Sala se rehúsa a admitir. No sólo porque las bondades que el modelo representa en términos de garantías son innegables –por citar algunos referentes: primacía de la libertad, reserva judicial para la afectación de derechos fundamentales, amplitud del ejercicio del derecho de contradicción y mayor protección a las víctimas--; también, porque es consciente de que, debidamente engranado y provisto de las herramientas adecuadas, el modelo escogido está



en capacidad de lograr el objetivo de consolidar una administración de justicia penal *eficaz y eficiente*<sup>48</sup>.

Orientados por ese propósito, tanto el constituyente como el legislador concibieron la *flexibilización de las formas procesales* a manera de paradigma adecuado para viabilizar la aplicación de mecanismos alternativos de solución del conflicto penal, distintos a la completa tramitación del juicio –alegaciones unilaterales o preacordadas de culpabilidad, principio de oportunidad y figuras de justicia restaurativa--.

Entonces, bajo una filosofía pragmática, el Estado admite la imposibilidad de tramitar por la vía ordinaria la totalidad de las noticias criminales que ingresan al sistema judicial, creando mecanismos tendientes a aliviar y contrarrestar la sobrecarga del aparato de justicia, mediante la evacuación de casos por vías alternas, a fin de concentrar sus esfuerzos en la persecución y judicialización de tipos de delincuencia que afectan en mayor medida la convivencia y los intereses de los ciudadanos.

---

<sup>48</sup> Así se concluyó en el Primer Encuentro de Análisis del Sistema Penal Oral Acusatorio, llevado a cabo en la ciudad de Cartagena los días 3 y 4 de diciembre de 2012, organizado por la Presidencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, con los propósitos de diagnosticar las principales problemáticas que atentan contra la funcionalidad del proceso penal de tendencia acusatoria en los distintos distritos judiciales del país y esbozar propuestas para efectuar los ajustes legislativos y administrativos pertinentes.



Tal aserto se extracta de los antecedentes del Acto Legislativo N° 03 de 2002, en cuyo proyecto (N° 237 de 2002 Cámara), junto al objetivo de ajustar el proceso al principio acusatorio, el Gobierno Nacional expresó la necesidad de dotar al país de un esquema procesal *moderno, ágil, eficiente y respetuoso de los derechos de los intervinientes*. Ello, en respuesta a la “*dramática situación de la rama penal del poder judicial, toda vez que la **inoperancia** del sistema hace que, aún a pesar de los múltiples esfuerzos de los funcionarios, las decisiones sean demoradas, es decir, la justicia sea ineficaz*”<sup>49</sup>.

Sobre tal realidad también discurrió el Proyecto de Ley N° 339 de 2003 Cámara<sup>50</sup> --que antecedió a la Ley 906 de 2004--, en los siguientes términos:

De acuerdo con estadísticas de la Dirección Nacional de Fiscalías, en el año 2.000 ingresaron a la Fiscalía por asignación 589.403 investigaciones previas, salieron 605.563 y quedó un *acumulado de 308.575* para el mes de enero siguiente; para el año de 2001 ingresaron 747.427 (158.024 más que el año anterior, equivalentes al 26.81%), salieron 659.180 y, a pesar de que se superó el número de asuntos despachados en la antecedente anualidad, quedó un acumulado de 396.396 (87.821 más, equivalentes al 22.15%); para el

---

<sup>49</sup> Gaceta del Congreso N° 134 de 2002.

<sup>50</sup> Gaceta del Congreso N° 339 de 2003.



año 2002 ingresaron 913.911, lo cual significa un aumento de 165.789 (22.18% más), salieron 822.550, es decir, se evacuaron 163.370 asuntos más que el año anterior, pero, a pesar del trabajo significativo, ya se computa un acumulado de 484.651 (88.255 más que el año anterior, que equivale al 22.26%).

Conforme con la misma fuente, las instrucciones tuvieron un comportamiento similar al de las investigaciones previas. Entonces, **si fuera posible como solución el incremento de los medios personales y materiales de investigación, al mismo ritmo del crecimiento de la delincuencia, este país no soportaría semejante indexación.**

De modo que, **frente a la complejidad del problema y el crecimiento desmesurado de la delincuencia, cobra renovado vigor el argumento económico, pues no basta la represión formalmente dispuesta para todos los hechos con trazas de delito, cuando en la realidad no alcanzan las potencialidades físicas ni los recursos para perseguir inclusive conductas de importancia reducida, lo cual significa que "de hecho" muchas investigaciones tengan que esperar un turno en los anaqueles y, a veces, el único que les llega es el de la prescripción de la acción penal, no por negligencia de los funcionarios sino porque a lo imposible nadie está obligado.** Por ello, resulta más sensato y realista regular el fenómeno de crecimiento de demanda en materia de justicia penal, que de hecho obliga a que los fiscales establezcan prioridades bienintencionadas y a veces equivocadas, para implantar una fórmula equilibrada de principio de





oportunidad, como la que se pretende regular en el nuevo Código de Procedimiento Penal, porque finalmente la discrecionalidad de la Fiscalía queda atemperada por una regulación legal de los casos y el control del juez que ejerce dicha función.

La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, hecha en un documento denominado "Simplificación de la Justicia Penal", aprobado el 17 de septiembre de 1987, ante el aumento de la criminalidad y el consiguiente retraso de la justicia penal, entre otras medidas, aconseja definir prioridades en la conducción de la política criminal en relación tanto con la forma como con la sustancia.

**Sin duda, escasean los medios personales y materiales para perseguir la criminalidad, pero tal deficiencia se ve agravada por la falta de realismo del legislador.** Al legislador le resulta más fácil y, sobre todo, más barato tipificar determinadas conductas como delito y aumentar las penas, en cambio de adoptar medidas eficaces de política social. Pretender que la desviación social puede combatirse únicamente mediante nuevas leyes de creación de delitos y aumento de penas conduce a una sobrecriminalización.

Por ello, con fundamento en argumentos de razón práctica, y existiendo consciencia sobre la carencia de los recursos necesarios para atender con suficiencia la demanda de justicia penal, surgieron varios de los



mecanismos de justicia premial consagrados en la Ley 906 de 2004.

La concesión de rebajas de pena por aceptación unilateral o preacordada de cargos, hay que decirlo, no es inherente a la caracterización acusatoria del proceso<sup>51</sup> --cuyos rasgos definitorios se reducen a: i) el ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez; ii) la delimitación del proceso en fases de investigación y juzgamiento, conferida a organismos diferentes, con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador, y iii) la relativa vinculación del Tribunal a las pretensiones de las partes<sup>52</sup>--. Sin embargo, la correcta *funcionalidad* de los allanamientos y preacuerdos --así como del principio de oportunidad<sup>53</sup>-- sí constituye un componente de suma importancia para el logro de una justicia eficaz y eficiente, como lo pretendió el constituyente derivado.

No obstante, haciendo abstracción de dicha realidad y denotando una absoluta falta de consistencia en la

---

<sup>51</sup> Tanto así que, en esquemas procesales con tendencia inquisitiva, se han aplicado figuras como la sentencia anticipada (art. 40 de la Ley 600 de 2.000) y la audiencia especial (arts. 37 y 37 A del Decreto 2700 de 1991).

<sup>52</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Trivium, pp. 17-18.

<sup>53</sup> Cuya mayor aplicación fue incentivada por la Sala en la sentencia del 18/11/08, rad. N° 29.183.



política criminal –*caracterizada por ser reactiva; carente de fundamentación empírica; incoherente; alejada de una perspectiva de derechos humanos; tendiente al endurecimiento de penas; poco reflexiva frente a los desafíos del contexto colombiano y subordinada a la política de seguridad*<sup>54--</sup>, las iniciativas legislativas en materia penal y procesal penal, a la batuta de un exacerbado populismo punitivo, han venido restringiendo las posibilidades de aplicación de mecanismos de justicia premial, sin considerar que, lejos de avanzar en el afianzamiento de una pronta, cumplida y adecuada justicia, están perjudicando la funcionalidad del sistema y consolidando su ***inoperancia***.

A ese respecto, ya en el año 2009, las estadísticas indicaron:

Los crecientes ingresos al sistema, sumados a una capacidad de evacuación del 44.8% que resulta insuficiente para contrarrestarlos, han derivado en que a sus cortos cinco años de vigencia el Sistema Penal Acusatorio ya cuente en sus inventarios con 1'174.191 noticias criminales, de las cuales más de un 90% se encuentra en etapa de indagación. Esta cifra resulta particularmente inquietante, cuando se observa que el

---

<sup>54</sup> Cfr. Informe Final: diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para Estado Colombiano, expedido el 31 de marzo de 2011 por la Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal del Estado colombiano, creada mediante la Resolución N° 286 del 15 de febrero de 2011 del entonces Ministerio del Interior y de Justicia.



total de ingresos en el año 2009 (986.064) supera el número total de casos que han sido evacuados durante sus cinco años de vigencia (955.799), por lo cual **de no tomarse correctivos inmediatos, la carga del sistema podría volverse incontrolable**<sup>55</sup>.

Entretanto, la problemática de congestión se ha venido agravando; pues, con referencia a informes del período 2010-2011, ya se hablaba de *alerta roja* en el sistema judicial, dado el represamiento de casi un millón y medio de noticias criminales en la Fiscalía y un hacinamiento carcelario del 33%<sup>56</sup>.

Y no podía ser de otra manera, por cuanto, junto a otros factores regresivos, los recortes a los mecanismos de terminación anticipada del proceso –con las consecuentes prohibiciones de rebaja de pena y prohibición de beneficios favorables a la libertad personal-- conducen inexorablemente a la congestión judicial, en tanto, careciendo de los recursos económicos, humanos y logísticos suficientes para procesar ordinariamente todas las causas, el sistema no puede atender con suficiencia la demanda de justicia penal, lo que, a su vez, aumenta el riesgo de impunidad y deslegitima la labor de la judicatura.

---

<sup>55</sup> CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Bogotá, 2011, p. 51.

<sup>56</sup> CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio. Boletín de actualización 2010-2011*. Bogotá, 2012, pp. 55-56.



En consecuencia, la Corte reitera su llamado de atención a las instancias legislativas y gubernativas competentes, a fin de que, de una vez por todas, la política criminal en Colombia transite por los senderos que dictan tanto la Constitución como la racionalidad instrumental de las medidas procesales implementadas con ocasión del Acto legislativo N° 03 de 2002<sup>57</sup>. Se trata, entonces, de lograr coherencia, consistencia y permanencia en los lineamientos para el tratamiento de los fenómenos delictivos, sin desconocer que la fijación de las penas debe responder a criterios de proporcionalidad y que el sistema penal ha de articular con fina precisión las medidas penales sustanciales con los efectos que, a través del proceso, pretende materializar el Estado social y democrático de derecho.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

---

<sup>57</sup> Al respecto, cfr. algunas de las recomendaciones efectuadas por la Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal del Estado colombiano en el informe atrás referido (N°. 134 y 174-180).



## **RESUELVE**

**CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE** la sentencia del 28 de agosto de 2009, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con el exclusivo fin de reducir las penas de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa que debe cumplir DANIEL FERNANDO ANGULO GÓMEZ, como autor del delito de extorsión en el grado de tentativa, al término de seis años y trescientos salarios mínimos legales mensuales, respectivamente.

En lo demás, los fallos de instancia se mantienen incólumes.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Casación N° 33.254  
Daniel Fernando Angulo Gómez

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA**

**JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**Secretaria**