LEGIS móvil
www.legismovil.com

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

SP2196-2015

Radicación No. 37671

(Aprobado Acta No.90)

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015).

Ejecutoriada la decisión de 10 de diciembre de 2014, por cuyo medio se inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de **VÍCTOR HERNÁNDEZ RAMÍREZ**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 24 de agosto de 2011, procede la Corte a pronunciarse oficiosamente, en relación con la posible vulneración de garantías fundamentales, conforme con lo anunciado en el referido auto inadmisorio.

HECHOS

De acuerdo con la sentencia de primera instancia[1]:

[1] Cfr. Folio 143 de la carpeta del proceso.

«Tuvieron ocurrencia el 31 de mayo de 2011, alrededor de las 12:25 horas, cuando VÍCTOR HENÁNDEZ RAMÍREZ luego de haber sido informado en el hospital de Chiquinquirá (Boyacá) que su hija Y.A.H.R. de 17 años de edad se había practicado un legrado, se dirigió al Colegio Agustín Parra del Municipio de Simijaca (Cundinamarca), donde la menor cursaba el grado 11, hizo que ésta abandonara las instalaciones de la Institución Educativa y cuando se encontraban en la vía pública, cerca de la portería del colegio, sostuvo una fuerte discusión con la adolescente que culminó en agresión física, pues esgrimió un arma corto punzante y le propinó a la joven por lo menos 10 puñaladas en diferentes partes del cuerpo que provocaron su deceso; enseguida el homicida se marchó del lugar y minutos después se presentó a la Estación de Policía de Simijaca manifestando que él había causado la muerte de su menor hija Y.A.H.R.».

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La audiencia preliminar de formulación de imputación[2] en contra del procesado se surtió el 1º de junio de 2011 ante el titular de la Unidad Judicial de Simijaca Susa –Cundinamarca- con función de control de garantías, en cuyo desarrollo la Fiscalía le imputó a VÍCTOR HERNÁNDEZ RAMÍREZ el delito de Homicidio agravado a título de autor, cargo que fue aceptado por el incriminado de forma libre, consciente, voluntaria e informada, estando asistido por su defensor. Así mismo, le fue impuesta la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario[3].

Posteriormente, el 7 de julio del mismo año, la Fiscalía Seccional Delegada presentó ante el Juzgado Penal del

[2] Cfr. Folios 4 a 6 *ibídem.*
[3] Cfr. Folio 6 *ibídem.*

Circuito de Ubaté, escrito de acusación por los delitos que le fueron imputados[4].

El 17 de junio de 2011 tuvo lugar la audiencia de verificación de la legalidad del allanamiento a cargos e individualización de la pena y sentencia, en el curso de la cual el *a quo* declaró su conformidad legal y le impartió aprobación[5].

El 5 de julio de la misma anualidad, el Juez Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ubaté realizó la lectura del fallo[6], por cuyo medio condenó al procesado como autor penalmente responsable del delito de Homicidio agravado, a la pena principal de treinta y tres (33) años y cuatro (4) meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal y le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al igual que la prisión domiciliaria[7].

Recurrida la sentencia por la defensa[8], el 24 de agosto de 2011 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó la pena principal impuesta a VÍCTOR HERNÁNDEZ RAMÍREZ[9], y ajustó a la legalidad la sanción accesoria de inhabilitación

[4] Cfr. Folio 18 a 25 *ibídem.*
[5] Cfr. Folios 32 a 33 *ibídem.*
[6] Cfr. Folios 156 y 157 *ibídem.*
[7] Cfr. Folios 143 a 155 *ibídem.*
[8] Cfr. Folio 157 *ibídem.*
[9] Cfr. Folios 11 a 25 de la carpeta de segunda instancia.

para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al término máximo permitido por la ley – 20 años-.

El defensor interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue inadmitida mediante auto de 10 de diciembre de 2014, en el que, al advertir la Corte la posible conculcación de garantías fundamentales, dispuso la necesidad de revisar oficiosamente la constitucionalidad y legalidad de la pena impuesta, a lo que procede a continuación.

CONSEDERACIONES DE LA CORTE

1. De la casación oficiosa.

El recurso de casación se encuentra concebido como un mecanismo procesal extraordinario que garantiza la efectividad del derecho material de los intervinientes, la reparación de los agravios a ellos inferidos y la unificación de la jurisprudencia.

Por tratarse de una garantía reglada, la admisión de la demanda está supeditada al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha regulado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, estatuto procesal por el que se rigió el presente asunto, como son: la interposición temporalmente oportuna del recurso, la precisión y concisión con la que debe estar estructurada la argumentación tendiente a demostrar las

causales invocadas, la justificación de las razones por las que se considera que el fallo es relevante para que se cumplan los fines del recurso y el interés para recurrir del demandante, exigencias que de ser desconocidas conllevarán a la inadmisión libelo –inciso 3º del artículo 184 *ibídem*-.

Ahora bien, debido a que la actuación procesal se haya regida por el principio constitucional de *prevalencia del derecho sustancial* –artículo 228 de la Carta-, la Corte está compelida a superar los defectos formales de la demanda y proceder a decidir de fondo, atendiendo a criterios tales como los fines del recurso, su fundamentación, la posición del impugnante dentro del proceso y la índole de la controversia planteada y, con ello, materializar la protección de derechos o garantías fundamentales modulando el control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias de segunda instancia proferidas en la jurisdicción ordinaria.

Esto significa, que el poder punitivo del Estado no es absoluto, sino que se encuentra limitado por un catálogo de pautas rectoras contenidas en la Constitución y la ley, cuyo desconocimiento genera la deslegitimación de la sentencia, que de verificar la Corte, se encuentra en la obligación de reestablecer.

Así lo ha considerado la Corte Constitucional[10]:

> *«La Corte ha señalado que "ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y*

[10] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-939/02, de octubre 31.

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. Esto significa que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius punendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas". Así, la Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal. ***Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible****.»* (negritas fuera de texto original).

Por esta razón, la adhesión de nuestro Estado social de derecho[11] a la teoría del garantismo[12], impone la comprensión del derecho penal y el entendimiento de la pena, a la luz de los principios y derechos fundamentales incorporados en el ordenamiento jurídico, en particular, en la Constitución[13], los cuales irradian sus efectos interpretativos a todas las normas.

Según ellos, el derecho penal se justifica solo en la medida en que pueda reducir la cantidad y calidad de la violencia de la reacción social frente a los delitos y se

[11] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-406/92, de junio 5, según la cual "El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder **y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política."**. (Negrita fuera de texto original).
[12] La teoría garantista designa un modelo de derecho orientado a garantizar derechos subjetivos, especialmente, la libertad personal frente a detenciones arbitrarias.
[13] Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo,* (Edición de Miguel Carbonell), Ed. Trotta, Madrid, 2008, pág. 199.

convierta en un instrumento de defensa de todos, tanto de la mayoría no desviada, como de la minoría desviada, consiguiendo no solo la minimización de los atentados o amenazas contra la sociedad sino también la minimización de las penas[14].

Justamente, dentro de ese catálogo fundamental se encuentra inscrito el derecho al *debido proceso* que impone el respeto por las formas propias del juicio y, con ello, a las destinadas a las sanciones penales, que se concreta, entre otros, en la exigencia de *proporcionalidad* entre la conducta reprochada y la sanción impuesta.

Este imperativo de proporcionalidad de la pena ha sido definido por el Tribunal Constitucional Federal Alemán[15] como la prohibición de sobrecargar al afectado con una medida que para él represente una exigencia excesiva, sin que correlativamente el interés general se vea favorecido.

Desde el punto de vista de su operatividad, el principio de proporcionalidad se materializa en dos momentos jurídicos: el primero, por el legislador, al crear los tipos penales y fijar su marco punitivo abstracto, el cual debe guardar estricta relación con la gravedad de la conducta tipificada. Para ello, debe tener en cuenta criterios tales como la importancia del bien jurídicamente tutelado, las condiciones de la víctima y el grado de lesión del bien, labor

---

[14] Cfr. *Ibídem,* pág. 194.
[15] Cfr. Hesse, K, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublikdeutschland,* 5ª ed., Karlsruhe, 1972, p. 29, cit. en Pedraz Penalva, Ernesto, *Constitución, jurisdicción y proceso,* Akal/iure, Madrid, 1990, pág. 297.

en la que está llamado a considerar especialmente la sanción determinada por él para otras conductas delictivas.

Atendiendo a esta fase de la proporcionalidad de la sanción, la Corte Constitucional ha sostenido[16]:

> *«La Corte ha reconocido el amplio margen con el que cuenta el legislador para determinar el contenido concreto del Derecho penal, en desarrollo de la política criminal del Estado. En ejercicio de esta competencia, corresponde al legislador determinar las conductas punibles y establecer el quantum de las penas correspondientes, de acuerdo con la valoración que haga de las diferentes conductas en el marco de la política criminal, así como es él quien puede señalar los casos en los que, dadas determinadas circunstancias, aquellas pueden disminuirse o aumentarse y los procedimientos para tal efecto, todo ello dentro del marco de la Constitución, y bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido, la Corte ha señalado algunos aspectos que podría determinar el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia penal: "Por consiguiente, en ejercicio de la potestad de configuración normativa, el legislador puede adoptar - entre otras decisiones- las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, regular las etapas propias del procedimiento penal, reconocer o negar beneficios procesales, establecer o no la procedencia de recursos, designar las formas de vinculación, regular las condiciones de acceso al trámite judicial de los distintos sujetos procesales, etc. Sin embargo, como se dijo anteriormente, el alcance de dicha regulación no puede comprometer la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución*
>
> *…*
>
> *Para efectos de la presente sentencia resulta relevante recordar que en esta materia la Corte ha hecho énfasis en que es al Legislador a quien corresponde determinar la política criminal del Estado y que desde esta perspectiva, a él compete, por principio, efectuar una valoración en torno de los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que de lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que deba aplicarse.».*

[16] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-334/13, de junio 13.

Y al desarrollar los criterios a los que debe ceñirse el legislador en la elaboración de las normas penales sostuvo[17]:

> *«En quinto lugar, los principios de racionabilidad y proporcionalidad en materia penal, de acuerdo con los cuales deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso: "Ha precisado la Corte que dicha competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales, y en particular por los principios de racionalidad y proporcionalidad. Dichas limitaciones, ha dicho la Corporación, encuentran adicional sustento en el hecho que en este campo están en juego, no solamente importantes valores sociales como la represión y prevención de delito, sino también derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. Así las cosas, la Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales».*

La segunda fase, se verifica en la imposición de la sanción para el caso específico –razón por la que se suele denominar proporcionalidad *en concreto*- y por tanto tiene como su actor principal al juez. En ella, el juzgador toma como presupuesto la escala punitiva previamente fijada por el legislador durante la primera etapa, y pondera las circunstancias de menor[18] o mayor[19] punibilidad que hayan concurrido en la ejecución de la conducta que concretamente juzga y, con base en ello, individualiza la sanción[20].

El principio de proporcionalidad fue desarrollado en el ámbito penal interno por el artículo 3° de la Ley 599 del 2000,

---

[17] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-334/13, cit.
[18] Cfr. Ley 906 de 2004, art. 55 a 57.
[19] Cfr. *Ibídem*, art. 58.
[20] Cfr. *Ibídem,* art. 61.

que introdujo un conjunto de fines orientadores de las sanciones penales así:

> «***Principios de las sanciones penales***. *La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.*
>
> *El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.».*

De manera, que luego de analizar la presencia de los elementos de la conducta punible presupuestos para la condena, el juez, al emitir el juicio de reproche, tiene el deber de preguntarse si la pena que va a aplicar es necesaria, proporcional y útil. En otras palabras, debe establecer la existencia de una clara relación entre la determinación de la sanción y los fines de ésta, puesto que la invasión a la esfera de libertad protegida por la Constitución debe dar estricto respeto a los valores y principios implícitos en ella.

Es justamente, en el momento de definir la imposición de la pena, su tipo y su cantidad, en donde los principios orientadores de las sanciones penales adquieren su relevancia práctica, pues cada caso debe ser particularmente analizado y para tal labor se requiere ordenar y sistematizar cada elemento de valoración, pues el juez no puede en su decisión, anular las finalidades definidas por el legislador, más aun si se tiene en cuenta que con la entrada en vigor de la Ley 599 del 2000, se propició un cambio de la teoría de la pena a la cual se vinculaba el legislador nacional, puesto que mientras el artículo 12 del Decreto 100 de 1980 se adscribía

a las corrientes retribucionistas[21] que parten de una concepción vengativa de la relación entre delito y pena y de las teorías utilitaristas de la prevención o defensa social que adoptan como parámetro solo la utilidad que la sanción tenga para la mayoría no desviada, alinderándose entonces en las huestes de las teorías absolutas, el art. 3º de la Ley 599 de 2000, optó por inscribirse en las teorías relativas que rigen la imposición de las sanciones penales que cifra la justificación del derecho penal en su capacidad para reducir la aflictividad de las penas y servir de método de prevención de futuros delitos[22].

Por ello, a la hora de decidir la imposición de una pena, el juez debe tener en cuenta que ésta, como acción estatal que es, debe respetar los principios orientadores definidos por el constituyente y el legislador, de los cuales se deduce su legitimidad[23]. De esta forma, la pena solo es constitucionalmente tolerable cuando es preventivamente necesaria y al mismo tiempo **justa**, en la medida en que no exceda la gravedad del hecho y se satisfagan efectivamente las garantías de las que se encuentra dotado.

Bajo este orden de ideas, la justificación de la pena no puede estar fundamentada exclusivamente en finalidades

---

[21] Decreto 100 de 1980, artículo 12. "Función de la pena y de las medidas de seguridad. La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación".

[22] Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal,* Ed. Trotta, Madrid, 1997, pág. 253.
[23] Cfr. Mezger, Edmund, *Derecho penal. Parte General,* (Conrado A.Finzi, Traduc.), Ed. Bibliográfica de Buenos Aires, 6ta. Edición alemana, Buenos Aires, pág. 381.

retributivas[24], es decir, no podría imponerse la pena para restablecer la vigencia de la voluntad general expresada en el orden jurídico que ha resultado negada por la voluntad especial del delincuente[25]. La sanción, para ser legítima, debe igualmente sujetarse a los límites trazados por el legislador, que le sirven de barrera de contención al ejercicio del poder de punir y, al tiempo, de garantía de protección al ciudadano.

En consecuencia, para asegurar la justicia de la pena, y con ello el derecho a la dignidad humana del procesado, debe el juez realizarle un juicio de constitucionalidad y corroborar si respeta los principios que debe presidir la actividad punitiva, vale decir, si existe un debido equilibrio entre la conducta delictiva y la reacción estatal o si por el contrario, se trata de una intervención innecesaria y excesiva que agrava al condenado más de lo indispensable para la protección de los intereses públicos.

No bastará entonces con que se verifique la satisfacción de las funciones de la pena, pues estas se hallan limitadas por los valores superiores[26] del ordenamiento jurídico que se proclaman en el preámbulo de la Carta Política[27], donde

---

[24] La justa retribución es tan solo una de las funciones que el legislador ha asignado a la pena. Cr. Ley 906 de 2004, art. 4º

[25] Cfr. Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general,* Ed. PPU, Tercera edición, Barcelona, 1990, p.52.

[26] En criterio de Peces-Barba, los valores superiores "son principios que se refieren a aspectos o parcelas del ordenamiento, Son expresiones, en ellas, de un sistema jurídico que se identifica por tener y como hecho fundante básico un Estado social y democrático de derecho y como contenido material a desarrollar los valores superiores. Es la llamada moral interna de derecho, son rasgos característicos que se encuentran en un sistema jurídico de una sociedad democrática y que el legislador constituyente ha preferido positivizar para superar la vieja polémica sobre su origen, sobre si son expresión de una deducción del sistema, o si son anteriores al sistema. Cfr. Peces-Barba, Gregorio, *Los valores superiores,* Madrid, 1986, p. 39.

[27] El Preámbulo de la Carta Política de 1991 establece como valores superiores la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y

aquellos se insertan. Se requiere, además, vincular la pena al criterio de proporcionalidad, que es el que le permite establecer si la injerencia en el derecho a la libertad personal que se impone al ciudadano por parte del Estado, además de necesaria, guarda una relación razonable y proporcionada con la importancia del interés que se salvaguarda[28].

Es indudable, que no todos los preceptos contenidos en la Constitución están dotados de la misma fuerza normativa. Por ello, es significativo destacar que el valor superior de la justicia, el derecho a la dignidad humana y la proporcionalidad de la sanción hacen parte del llamado «orden público constitucional», lo que nos obliga a solucionar los problemas jurídicos con criterios que le permiten a estas normas la obtención de su máxima eficacia[29] como método para su promoción -al que están obligados los poderes públicos- y, con ello, suscitar a que desplieguen sus efectos interpretativos sobre todos los matices de la intervención penal al criminalmente responsable[30], dotando de contenido el derecho a una sanción justa, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional solo así será compatible con los fines y valores del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Sala debe verificar si en el presente asunto existe una debida correlación entre la gravedad del

---

la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo. A su turno, el artículo 1º caracteriza al Estado colombiano con el valor del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general.

[28] Cfr. González-Cuéllar Serrano, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal,* Ed. Colex, Madrid, 1990, pág. 189.

[29] Cfr. en este sentido, Hesse, *Escritos de derecho constitucional,* (Pedro Cruz Villalón, Taduc.), Madrid, 1984, p. 50 y 51.

[30] Cfr. García Arán, Mercedes, *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995,* Aranzadi editorial, Pamplona, 1997, pág. 35.

delito y la magnitud de la pena impuesta[31], es decir, si se ha dado cumplimiento al principio de prohibición de exceso en la sanción penal, lo que implica determinar, en el caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la limitación del derecho a la libertad personal de VÍCTOR HERNÁNDEZ RAMÍREZ guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar, o, si por el contrario, es excesivo, caso en el cual habrá de considerarse inadmisible.

Del mismo modo, deberá considerarse si la extensión de la medida impuesta es resistible a los postulados axiológicos modulantes del sistema punitivo que le sirve de instrumento para su aplicación, puesto que el proceso de determinación de la pena también obedece a una serie de factores político criminales que se moldean de acuerdo con las necesidades de tutela que la ciudadanía reclama de los poderes públicos estatales, como quiera que tanto el derecho como los órganos que lo ejercen se encuentran al servicio de la sociedad.

En el caso concreto, se tiene que VÍCTOR HERNÁNDEZ RAMÍREZ fue hallado penalmente responsable por el delito de homicidio agravado y al realizar el proceso de individualización de la pena, el juzgador partió del tipo base de homicidio previsto en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, que consagra una pena principal de 13 a 25 años de prisión, y lo agravó, conforme con las circunstancias previstas en los numerales 1º y 7º del artículo 104 del Código Penal, que establece un margen sancionador de 25 a 40

[31] Cfr. Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal,* 2ª edic., Ed. Bdef, Montevideo – Buenos Aires, pág. 142 y ss.

años de privación de libertad, al que le aplicó el incremento punitivo genérico previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, fijando así los extremos de la pena entre 33 años y 4 meses de prisión a 50 años de prisión, ya que no resultaba viable aumentarlo en la mitad porque superaba el máximo legal previsto por el artículo 2º *ejusdem*.

Teniendo en cuenta que concurría la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 55 del Código Penal, al no haberse probado la existencia de antecedentes penales del acusado y, al mismo tiempo, no concurrir circunstancias genéricas de mayor punibilidad, le impuso la pena mínima privativa de la libertad de 400 meses o, lo que es lo mismo, 33 años y 4 meses de prisión.

Igualmente, los jueces de instancia consideraron que si bien el procesado se allanó a cargos en la audiencia de formulación de imputación, lo que *prima facie* daría lugar a una reducción de la pena hasta en la mitad de acuerdo con el precepto 351 de la Ley 906 de 2004, en atención a que la víctima era menor de edad, estimaron aplicable el canon 199 de la Ley 1098 de 2006, según el cual *«Cuando se trate de delitos de homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometidos sobre niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas.... 7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.»* y, por tanto, no le otorgaron dicha rebaja a la sanción penal.

Como puede observarse, desde el punto de vista regulativo, las penas inicialmente fijadas por la Ley 599 de

2000 sufrieron un incremento punitivo posterior, esto es, el aumento genérico de penas que introdujo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que le fue impuesto por el juzgador a HERNÁNDEZ RAMÍREZ.

Sin embargo, al examinar las razones que sirvieron de justificación al legislador para introducir esta regulación en el panorama normativo, se advierte que su base argumentativa se cimentó en razones de política criminal, como quiera que con ocasión de la entrada en vigor del sistema procesal de raigambre acusatorio, se incorporaron mecanismos para su terminación anticipada tales como el allanamiento a cargos, las negociaciones y preacuerdos celebrados entre el imputado y la fiscalía y la aplicación del principio de oportunidad, dispositivos procesales que pretenden promover la sostenibilidad del sistema de justicia criminal, articulando bien sea la facultad que le asiste al titular de la acción penal para disponer, bajo ciertas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un delito contra un autor determinado[32], o la potestad que se le confiere al procesado de renunciar un juicio público, imparcial, concentrado y contradictorio, a cambio de ciertas gracias punitivas; que provocaron que las sanciones originariamente establecidas por el Código de Procedimiento Penal, luego de la aplicación de los beneficios penales producto del novel sistema premial, resultaran desproporcionadas frente a la magnitud de la ofensa infligida.

[32] Cfr. De diego Díez, Luis Alfredo, *Justicia criminal consensuada,* Tirant monografías, Valencia, 1999, pág. 18.

Este incremento de penas fue justificado durante la ponencia para primer debate en el Senado de la siguiente manera:

> *«El proyecto que se presenta está conformado, en primer lugar, por una serie de disposiciones que establecen los topes máximos de la pena de prisión que puede imponerse como resultado de la comisión de un delito y en los eventos de concurso de conductas delictivas que en ningún caso podrá exceder de 60 años (artículos 1º y 2º del pliego). Del mismo modo, se propone una serie de cambios a las penas de prisión señaladas en el Código respecto de delitos específicos de gran impacto social (artículos 9º y º4 del pliego).*
>
> *La razón que sustenta tales incrementos está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas (materia regulada por el Código de Procedimiento Penal) que surge como resultado de la implementación de mecanismos de "colaboración" con la justicia que permiten el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y al mismo tiempo aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan.».*

Con base en esta motivación legal, la Corte[33], en su labor interpretativa, vinculó el incremento de penas contenido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, al régimen procesal de la Ley 906 de 2004, pues es esta codificación la que contiene las instituciones propias de un sistema procesal transaccional, cuya articulación conduce a concesiones punitivas.

Este discernimiento, también fue atendido por la Corte Constitucional en diversas oportunidades[34], emergiendo entonces el criterio sostenido hasta ahora, según el cual, el incremento punitivo comentado solo aplica para los casos

[33] Cfr. CSJ. SP. de 18 de enero de 2012, rad. 36784.
[34] Cfr. CC, ST de 15 de febrero de 2007, Rad. T-106; ST de 10 de febrero de 2006, Rad. T-091; ST de 16 de noviembre de 2006, Rad. T-941.

tramitados bajo el Código de Procedimiento Penal de 2004 en los supuestos en que se haya obtenido reducciones punitivas por vía de la justicia transaccional.

No obstante lo anterior, la entrada en vigor 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 y otras disposiciones, dio inicio a un nuevo debate, toda vez que su artículo 26 excluye la posibilidad de beneficios y subrogados para ciertos delitos relacionados con el terrorismo.

Este nuevo panorama regulativo conllevó a que la Sala se cuestionara respecto de qué ocurría, si tratándose de estos ilícitos, se celebraban preacuerdos, negociaciones o allanamiento a cargos, que era, justamente, lo que motivaba a los procesados a acogerse a estas formas de terminación anticipada del proceso, pues al prohibirse el estímulo punitivo que se obtiene con la aceptación de responsabilidad, el interés del procesado para proceder a ello desaparecía.

Para la Corte, resultó evidente que la justificación del incremento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004 perdía su razón de ser cuando se trataba de los delitos relacionados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, pues su aplicación conllevaba a conculcar el principio de proporcionalidad de las sanciones punitivas, ya que al estar fundamentada la mayor punición en el menoscabo de la correlación que debe existir entre la sanción y la pena, al prohibir esta legislación la concesión de beneficios punitivos, eliminando cualquier tipo de efecto positivo sobre la pena para el procesado, el

incremento no tendría razón, resultando excesiva su aplicación y, por tanto, también violatoria del principio de proporcionalidad de la sanción penal.

Así lo consideró la Corporación[35]:

> *«Por consiguiente, a la luz de la argumentación 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 esa manera la garantía de proporcionalidad de la pena…*
>
> *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».*

Este criterio interpretativo de la Corte ha venido siendo aplicado de forma reiterada tanto en decisiones derivadas del ejercicio del recurso extraordinario de casación[36] como en pronunciamientos relativos a la acción

[35] Cfr. CSJ. SP. de 27 de febrero de 2013, Rad. 33254.
[36] Cfr. CSJ. SP. se 19 de junio de 2013, Rad. 39719; AP. de 11 de noviembre de 2013, Rad. 36400; SP. de 30 de abril de 2014, Rad. 41157.

de revisión[37], que como es sabido, remueve los efectos de cosa juzgada de la sentencia, decidiendo, en consideración al cambio jurisprudencial favorable, la redosificación de la sanción penal eliminando el incremento sancionatorio del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, bajo la consideración de la proscripción de cualquier tipo de reducción de la pena por concepto de justicia transaccional, para los delitos consagrados en la Ley 1121 de 2006.

Ciertamente, la Corporación ha sido enfática al afirmar que la posibilidad de exceptuar el aumento de la sanción penal del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 se contrae exclusivamente a los supuestos en que el proceso culmine por cualquiera de las modalidades de justicia premial, pues en caso contrario, vale decir, en aquellos en los que el proceso culmine con la celebración del juicio oral, la sanción imponible corresponde a la que resulte luego de aplicar la adición punitiva de la legislación anteriormente citada, como también acontece en los asuntos en que la fiscalía pacte con los procesados rebajas de pena por degradación de la conducta[38].

Posteriormente, la Colegiatura[39] tuvo la ocasión de analizar los efectos que tenía en la dosimetría punitiva el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, según el que, cuando se cometan en contra de niños, niñas y adolescentes los delitos de homicidio o lesiones personales bajo la modalidad

[37] Cfr. CSJ. SP de 12 de diciembre de 2013, Rad. 41152; SP. de 11 de diciembre de 2013, Rad. 42041; SP de 20 de agosto de 2014, Rad. 43624.

[38] Cfr. CSJ. AP. de 11 de noviembre de 2013, Rad. 36400.
[39] Cfr. CSJ. SP. de 30 de abril de 2014, Rad. 41157.

dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, se deben aplicar una serie de medidas restrictivas de la libertad personal, de subrogados penales y, específicamente, según el numeral séptimo de esa disposición *«No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004»,* como tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo según el numeral octavo de la misma disposición, *«salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento penal, siempre que esta sea efectiva».*

Para decidir el asunto, la Sala consideró la motivación inspiradora de la Ley 1098 de 2006, que sostuvo que la imposición de sanciones severas a los adultos que maltraten y cometan delitos contra los niños, niñas y adolescentes, así como la negación de beneficios jurídicos establecidos en la ley penal –salvo los de orden constitucional-, constituye una forma de educar a la sociedad y de transitar hacia los cambios que requiere nuestra sociedad[40].

Ahora, si bien es cierto que con posterioridad a la Ley 890 de 2004, cobró vigencia la Ley 1257 de 2008, que reformó, entre otras disposiciones, el numeral 1º del artículo 104 del Código Penal, también lo es que esta normatividad no alteró los márgenes de las penas establecidos en las legislaciones anteriores, sino que integró como causal de agravación del delito de homicidio a otras personas que no estaban contempladas en la Ley 599 de 2000[41], pero, se

[40] Cfr. Congreso de la República, *Gaceta del Congreso,* 551 de 23 de agosto de 2005, pág. 31.
[41] El texto reformado por la Ley 1257 de 2008 es el siguiente: En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en

repite, sin modificar el marco punitivo establecido por las Leyes 599 de 2000 y 890 de 2004.

Así las cosas, cuando del delito de homicidio agravado de niños, niñas y adolescentes se trate, *en principio*, la dosimetría punitiva se realizará teniendo en cuenta: (i) las disposiciones del artículo 103 del Código Penal que consagra el tipo básico de homicidio y le asigna una pena entre 13 años y 25 años de prisión; (ii) el agravante punitivo contenido en el canon 104 de la Ley 599 de 2000, según el cual la pena oscilará de 25 a 40 años de prisión, o, lo que es lo mismo, de 300 meses a 480 meses, y; (iii) el incremento punitivo genérico consagrado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que introduce una nueva frontera punitiva que fluctúa entre 400 meses a 600 meses de prisión –que, se recuerda, fue la implementada por los jueces de instancia que impusieron como pena principal a HERNÁNDEZ RAMÍREZ 400 meses de prisión al no acreditarse la concurrencia de circunstancias genéricas de agravación y concurrir el atenuante genérico de carencia de antecedentes penales.

Sin embargo, en el caso que se estudia, la Sala corrobora que el procesado se allanó a cargos durante la audiencia de formulación de imputación que se llevó a cabo el 1º de junio de 2011[42], cuya legalidad fue verificada y aprobada el 17 del mismo mes y año[43], **decisión por la que**

---

un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica..

[42] Cfr. Folios 4 a 6 de la carpeta del proceso.

[43] Cfr. Folios 32 a 33 de

no obtuvo beneficio penal alguno[44], conforme con lo dispuesto por el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En este contexto, debe la Sala determinar si la gravedad del comportamiento castigado se corresponde con la magnitud de la sanción penal, de manera que su aflictividad no supere la gravedad del delito al que se vincula como consecuencia jurídica.

Así, tenemos que el juicio de proporcionalidad abstracta realizado por el legislador del año 2000, lo condujo a estipular, para los casos del delito de homicidio agravado, una escala punitiva de 15 a 40 años de prisión. En otros términos, las consideraciones que tuvo en cuenta el legislador acerca de la gravedad del delito de homicidio agravado, teniendo en referencia la sanción prevista para otras conductas delictuales, lo llevó a establecer como pena proporcional la pena anteriormente referida, que, como se ha visto, se aumentó con ocasión de los diminuentes punitivos susceptibles de ser alcanzados como producto de los mecanismos de justicia consensuada, **que no tuvieron aplicación en el presente asunto.**

De acuerdo a lo anterior, si bien la proporcionalidad entre el delito y la pena inicialmente establecida por el legislador del 2000, se cercena cuando en virtud de la implementación de los mecanismos de justicia premial se otorgan prebendas punitivas al procesado, pues la pena deja de guardar la debida relación con la gravedad del delito y con los fines del derecho penal, lo que justifica el incremento de

[44] Cfr. Folios 149 a 151 *ibídem.*

penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en la misma vía argumentativa habrá de concluirse que, cuando la razón que fundamenta el aumento punitivo desaparece, se torna desproporcionada su implementación, como quiera que al considerar retrospectivamente los argumentos de política criminal que motivaron la expedición de la norma y determinar si este se subsume en el supuesto procesal que hoy se decide, se llega a una conclusión de carácter negativo y, por tanto, deja de ser un criterio de aplicación razonable.

Por ello, de conformidad con el análisis anteriormente realizado, salta a la vista que en este caso, la aplicación del incremento punitivo de la Ley 890 de 2004 resulta improcedente, pues su finalidad no se halla justificada y constituye una intervención desproporcionada a su derecho fundamental a la libertad personal, como quiera que pese a la admisión de responsabilidad realizada por el procesado durante la audiencia de formulación de la imputación no se le disminuyó la pena, ni se le otorgó beneficio penal alguno, teniendo en cuenta la expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, razón por la cual emerge como margen punitivo racionalmente aplicable el contenido en la Ley 599 de 2000 sin el agravante del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En suma, aplicar a la dosificación de la pena impuesta a VÍCTOR HERNÁNDEZ el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, resulta a todas luces desproporcionada, puesto que agrava su situación más allá de lo previsto por el legislador cuando realizó su juicio de proporcionalidad abstracta, en el cual, para el caso en cuestión, no tiene razones que lo

alteren, como si ocurre cuando se conceden descuentos punitivos producto de la aplicación de las formas de justicia premial.

Téngase en cuenta que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004, en el Código Penal ya se contemplaban sanciones que preveían circunstancias de agravación derivadas de la relación de parentesco entre la víctima y agresor y de la minoría de edad del sujeto pasivo de la acción, que en su oportunidad fue considerada proporcional por el legislador democrático y que solo fluctuó con base en consideraciones que no tuvieron aplicación concreta en el presente asunto.

En consecuencia, al realizar la Sala el control de constitucionalidad a la pena impuesta en el presente asunto al procesado, advierte que con ella se viola el criterio valorativo fundamental de proporcionalidad, determinante del máximo de la sanción penal imponible, pues en el caso concreto, debido a la prohibición de beneficios penales de la Ley 1098 de 2006, pierde su justificación el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que como se ha analizado, pretende que no resulten irrisorias y desproporcionadas las penas cuando se apliquen las gracias punitivas que en virtud de allanamientos, preacuerdos, negociaciones o aplicación del principio de oportunidad tuvieran lugar, **beneficios a los que no tuvo acceso** VÍCTOR HERNÁNDEZ RAMÍREZ por tener como víctima del delito de homicidio cometido a su hija menor de edad y, por tanto, no resulta desproporcionada la sanción prevista por la Ley 599

de 2000, sino que mantiene su mayor juicio de reproche exigible.

De esta forma, el criterio sostenido por la Corte a partir de la sentencia de casación de 27 de febrero de 2013, dentro del radicado 33254, resulta plenamente aplicable en el presente asunto, tal y como fue reconocido por las sentencias de 30 de abril y 20 de agosto de 2014, dentro de los radicados 41157 y 43629 respectivamente, por tratarse del delito de homicidio doloso en contra de una adolescente.

Es importante observar, que en el caso *sub examine* la sentencia de primera instancia fue proferida el 5 de julio de 2011 y confirmada por el Tribunal el 24 de agosto del mismo año, vale decir, con anterioridad al criterio de la Sala aquí expuesto, que, como se ha dicho, tuvo lugar el 27 de febrero de 2013, el cual se erige actualmente como el criterio aplicable. Debido a ello, le corresponde a la Corte, antes de poner fin al caso litigioso, realizar las correcciones sustanciales anunciadas a la adecuación punitiva realizada por los jueces de instancia.

La redosificación punitiva.

La sentencia condenatoria considera que la conducta desplegada por HERNÁNDEZ RAMÍREZ se adecúa a las previsiones típicas del artículo 103 del Código Penal que consagra el delito de homicidio y prevé una pena privativa de la libertad de 13 a 25 años de prisión. De igual forma, estima

que esta conducta se halla agravada conforme con las circunstancias previstas en los numerales 1º y 7º del artículo 104 *ibídem*, según el cual la pena imponible oscila entre 25 a 40 años de prisión.

El razonamiento utilizado por el juez para determinar la sanción a imponer, consistió en considerar que no concurrieron circunstancias de mayor punibilidad y sí la de menor punibilidad consagrada en el numeral 1º del artículo 55 del Código Penal, al no haberse comprobado la existencia de antecedentes penales en contra del procesado, con lo que dedujo que el marco punitivo se alinderaba en el primer cuarto punitivo, exactamente en el mínimo de la pena de prisión prevista. Con base en tal raciocinio, la Corte también seleccionará el extremo inferior de la pena, vale decir, la fijará en 25 años de prisión.

En lo demás, el fallo de segundo grado se mantiene incólume.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- Casar oficiosa y parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, disminuir la pena impuesta contra **VÍCTOR HERNÁNDEZ RAMÍREZ** a veinticinco (25)

años de prisión.

Segundo.- Declarar que los restantes ordenamientos de la sentencia impugnada se mantienen incólumes.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

SALVAMENTO DE VOTO

Sentencia de casación de 4 de marzo de 2015
Radicado. 37671
Procesado: VICTOR HERNÁNDEZ RAMÍREZ
Delito: Homicidio agravado.

El suscrito Magistrado, con el habitual respeto que tengo por las decisiones de los compañeros de Sala, procedo a consignar las razones del disentimiento que me llevan a salvar el voto en el fallo proferido en el proceso de la referencia.

La Sala mayoritaria decidió casar oficiosa y parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, para disminuir la pena impuesta contra VICTOR HERNÁNDEZ RAMÍREZ a 25 años de prisión, porque habiéndose acogido a la terminación anticipada del proceso, se incrementó la sanción con base en el artículo 14 de la Ley 890 de 2014, la que en sentir de la corporación es inaplicable:

"*debido a la prohibición de beneficios penales de la Ley 1098 de 2006, pierde su justificación el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004".*

La necesidad de imponer sanciones severas a los que cometan delitos contra los niños y niñas o adolescentes no es un criterio de política criminal exclusivo de la Ley 1098 de 2006, también ese juicio de valor está presente en la Ley 599 de 2000 en todas las disposiciones en los que la edad es un factor de recriminación para tipificar la conducta y establecer agravantes punitivos en los ilícitos sexuales.

Y ello es así porque una de las fuentes en la que se sustenta dicha legislación está en los artículos 44 y 45 de la Carta Política, normas estas también vigentes y aplicables para cuando se aprobó el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Además, la rigidez de la legislación interna para las conductas punibles que victimizan a los menores y la prevalencia de los derechos de éstos, es desarrollo no solamente de la Carta Política colombiana, también lo son los compromisos

adquiridos por el Estado con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de la Habana, la Declaración de Ginebra y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, entre otros.

El incremento de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a decir del ponente en el primer debate de esa normatividad surtido en el Senado, está ligado "con la adopción de un sistema de rebajas de penas", juicio de valor válido para la Ley 1121 de 2006 pero no en cuanto a la Ley 1098 de ese año, porque esta incorpora en su regulación de manera parcial uno de los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico y específicamente de la Ley 906 de 2004, la mayor severidad en la sanción, cuando también son vinculantes otros elementos de juicio como los que derivan del espíritu de los artículos 44 y 45 de la Carta Política, la legislación internacional, la política criminal, la materia regulada y los propósitos perseguidos, supuestos estos que son los que le dan el mayor y mejor peso para sustentar el aumento de la prisión y la exclusión de beneficios a los delitos de los que son víctimas los menores de edad.

Al interpretar esa disposición la Sala Penal de la Corte en la sentencia del 27 de febrero del 2013 (Rdo. 33.254) apoyada en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el principio de proporcionalidad concluyó que <<tal incremento punitivo, además de resultar injusto y contrario a la dignidad humana, queda carente de fundamentación>>, si los beneficios y rebajas de pena se prohibían para los que se allanaran o preacordaran la responsabilidad penal.

Las anteriores premisas son indicativas que el legislador en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no tuvo en cuenta como fundamento únicamente la relación incremento (Ley 890) y beneficio (Ley 1121), sino otros criterios, los que son distintos a los considerados para sustentar la sanción y la exclusión de beneficios en aquella ley y en relación con los del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 738/08 al examinar el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, admitió que la finalidad de dicha legislación, además de desarrollar el mandato constitucional del artículo 44, también lo hacía respecto de los convenios internacionales suscritos, para proteger integralmente a los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos y libertades, reconociéndose a ellos un interés superior y la prevalencia de sus derechos, apreciados con primacía

al amparo de la regulación de la Ley 1098 de 2006, pues el artículo 5 de éste estatuto prevé que sus principios y reglas *"se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes".*

Y en cuanto a la Ley 1126 de 2006, en la sentencia C-073 de 2010 se dijo:

> *"está conformada por 28 artículos, a lo largo de los cuales se introducen reformas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; a la Ley 526 de 1999, mediante la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero; al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal.*
>
> *Como se puede apreciar, se trata de un texto normativo encaminado a prevenir, investigar y sancionar los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión, en sus diversas modalidades, mediante la adopción de un conjunto de medidas, de diversa naturaleza (preventivas, represivas, económicas, etc.) encaminadas todas ellas a combatir estos delitos que causan un elevado impacto social".*

La anterior argumentación demuestra que las razones para excluir los beneficios por allanamiento o preacuerdos en la ley 1098 de 2006 son muy diferentes a los del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006

La confrontación de las Leyes 1121 (artículo 26) y 1068 (artículo 199) de 2006, las razones de política criminal y el objeto específico de aquellas, no permiten identificar sus previsiones y consecuencias, como ya ha quedado explicado, su situación de hecho no es la misma, por tanto no admiten idéntica solución.

La lectura y análisis no pueden reducirse a los factores incremento y prohibición de beneficios, debe extenderse a la materia regulada, a los compromisos internacionales adquiridos en cada caso, el fin perseguido y la voluntad del legislador desde el punto de vista legal y constitucional, lo que hace diferentes a los mecanismos establecidos en dichos estatutos jurídicos (Leyes 1121 y 1098 ídem).

Por tanto, en la sentencia en la que salvo el voto no debió identificarse el problema jurídico de política criminal y alcances de la exclusión de beneficios de la Ley 1121 de 2006 con la de la 1098 de ese año y por ende no debió casarse de oficio para excluir el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Cordialmente,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado

Fecha ut supra

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto debido hacia las opiniones y el criterio ajenos, procedo a consignar las razones que me llevaron a salvar el voto en relación con la decisión adoptada por la Corte dentro de este proceso.

Según la Sala mayoritaria, resulta improcedente el incremento generalizado de penas consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para las conductas enlistadas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, como en aquellas referidas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 cuando recaen sobre menores de edad, con el fin de permitir un margen de maniobra a la Fiscalía en procura de conseguir fallos anticipados por vía de los acuerdos y allanamientos, porque con tal aumento se violaría el principio de proporcionalidad de la sanción[45].

Al respecto, debo manifestar que si bien corresponde a los funcionarios judiciales interpretar la legislación y no limitarse a ser únicamente la "*boca de la ley*" mediante el escueto proceso de subsunción derivado del "*silogismo de la justicia*", en el cual la premisa mayor era el texto legal, la premisa menor el caso y de allí se extraía, sin más, la consecuencia, como en su momento lo postuló Cesare Beccaría, uno de los adalides del Estado de derecho, también considero ineludible recordar que en virtud del artículo 230 de la Carta Política, los jueces estamos sometidos al imperio de la ley, y en virtud de ello, no resulta viable que invocando el principio de proporcionalidad de la pena, se desborden los precisos lineamientos dispuestos por el legislador en punto de la imposición de las sanciones, pues ello no solamente

---

[45] Cfr. Sentencia de 26 de febrero de 2013, rad. 33254.

comporta desorden e inclusive arbitrariedad, sino que rompe con el principio de seguridad jurídica, amén del principio de legalidad tan caro a los sistemas jurídicos democráticos de derecho.

Olvida la Sala mayoritaria que el principio de proporcionalidad de la pena se encuentra limitado por los precisos baremos dispuestos en la ley, dentro de los cuales se encuentra el ámbito de movilidad punitiva del sentenciador, pues de no haber sido tal el querer del legislador, habría señalado que la tasación de la pena fuera establecida prudencialmente por el juzgador conforme a ciertos criterios, sin establecer mínimos y máximos.

Tan cierto será lo anterior, que fue con la Ley 599 de 2000 que el legislador delimitó aún más el ámbito de discrecionalidad de los jueces en la cuantificación de las penas, al incorporar el sistema de cuartos, circunstancia a partir de la cual puede colegirse que, contrario a la tesis mayoritaria, se ha pretendido conseguir la interdicción de la arbitrariedad, en procura de honrar el principio de legalidad.

Para una mejor comprensión de mi desacuerdo con la referida decisión, me permito rememorar que:

1. Mediante la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 se implementó el sistema penal acusatorio, vigente gradualmente a partir del 1° de enero de 2005.

2. El 7 de julio de la misma anualidad se sancionó la Ley 890 a través de la cual, fundamentalmente, se incrementaron las sanciones establecidas en la Ley 599 de 2000, con el propósito de otorgar un margen de maniobra a la Fiscalía General de la Nación en la *negociación* de las penas en procura de conseguir acuerdos y allanamientos con los procesados, según se constata sin dificultad en las exposiciones y debates que en el Congreso de la República se libraron sobre tal normatividad, como sigue:

> i) "*Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modifican las penas…*"[46] (subrayas fuera de texto).
>
> ii) "*La razón que sustenta tales incrementos* (de las penas establecidas en la Ley 599 de 2000, se aclara) *está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas, materia regulada en el Código de Procedimiento Penal, que surge como resultado de la implementación de mecanismos de 'colaboración' con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra*

[46] Exposición de motivos del Proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.

de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan"[47] (subrayas fuera de texto).

iii) "*El primer grupo de normas* (aquellas relativas a la dosificación de la pena, se aclara)*, está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal* (Ley 906 de 2004, se precisa) *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*"[48] (subrayas fuera de texto).

iv) "*Teniendo en cuenta que se hace necesario ajustar las disposiciones del Código Penal a los requerimientos que implica la adopción y puesta en marcha del sistema acusatorio, solicitamos a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate al proyecto de ley número 251 de 2004 Cámara, 01 de 2003 Senado*"[49] (subrayas fuera de texto).

v) "*El actual proyecto de ley, insisto hasta la saciedad, únicamente tiene una justificación y una explicación: permitir poner en funcionamiento el Código de Procedimiento Penal, que se convertirá en ley de la república y que fue expedido por esta Corporación*"[50] (subrayas fuera de texto).

vi) "*Lo que hay que modificar son algunos artículos del Código, en razón a que como entra a operar el sistema acusatorio será necesario aumentar algunas penas para que haya margen de negociación, porque de lo contrario la sociedad se vería burlada con base en las rebajas que pueda hacer el fiscal*"[51].

De modo que el objetivo perseguido por el legislador con la implementación de la Ley 890 de 2004 no riñe con el del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 ni con el del numeral 7° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 porque estos últimos consistieron en excluir a los condenados por los delitos allí relacionados de cualquier rebaja de pena o subrogado penal, por tanto, no resulta atinado aducir que en aras de preservar el principio de proporcionalidad de la pena, sea viable asumir que al negarse las

---

[47] Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 01 de 2003 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Senado.
[48] Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.
[49] Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.
[50] Intervención del Vicefiscal General de la Nación en el segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.
[51] Discusión en segundo debate del Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

rebajas relativas a sentencias anticipadas derivadas de acuerdos o allanamientos, no es procedente el incremento punitivo dispuesto en la Ley 890 de 2004.

3. De otro lado, he de hacer hincapié que mi punto de vista disidente frente a esta posición también se robustece con las razones de política criminal y de protección de los derechos de las víctimas que llevaron a consagrar las prohibiciones contenidas tanto en artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, como en el numeral 7º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En efecto, al consultar la exposición de motivos que llevaron al legislador a introducir dichos preceptos, se logra establecer que su finalidad no fue otra a la de responder con dureza punitiva a la comisión de tales punibles, sin permitir, se reitera, las rebajas de penas o el otorgamiento de subrogados. Esto último como respuesta necesaria y proporcional del legislador al clamor de una sociedad inerme que ve cómo se han incrementado desorbitadamente esas modalidades delictivas, con grave afectación de quienes son víctimas de las mismas.

Es por eso que a través de la jurisprudencia no se puede descocer el propósito exteriorizado del constituyente derivado de erradicar o, por lo menos, atemperar esa realidad criminal, mediante el instrumento legítimo que hace parte de su libertad de configuración legislativa en materia penal, de negar todo beneficio o subrogado a quienes sean condenados por tales delincuencias, sin que ello pueda aparejar, desde luego, la imposibilidad de aplicar el incremento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a quienes se encuentren en la hipótesis regulada en los precitados artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la Ley 1098 de 2006, pues de procederse en sentido contrario haría ello nugatoria la pretensión perseguida por ese precepto de dispensar un mayor tratamiento punitivo a tales personas.

Dejo de la anterior forma plasmadas las razones que me llevaron a suscribir la decisión de la Sala con salvamento de voto.

Con la mayor atención,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
Magistrada

Fecha ut supra.