



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada ponente

SP754-2026
Radicado n.º 64046
CUI: 05001600020620211215501
Aprobado en acta n.º 230

Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil veintiséis (2026).

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación presentado por la representación del Ministerio Público en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 14 de abril de 2023¹, que revocó parcialmente el fallo de primera instancia que declaró a JHOAN ALEXIS CARDONA GIL como autor responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

¹ Notificada en estrados en audiencia de lectura de fallo del 18 de abril de 2023.

I. HECHOS

1. El 28 de julio de 2021, en el sector del parque de “*Los Deseos*” o de “*La Resistencia*” de Medellín, en medio de un paro nacional estaba convocada una reunión de miembros de la “*Primera Línea*”. A las 9:25 a.m., patrulleros de la Policía advirtieron que un hombre llevaba consigo una caja de icopor que lanzó al piso al percatarse de la presencia de los agentes, emprendiendo la huida. El sujeto fue perseguido y alcanzado en la carrera 55C # 79-5, donde fue capturado e identificado como JHOAN ALEXIS CARDONA GIL.

2. En la caja, los uniformados encontraron 19 artefactos explosivos improvisados por impacto -también llamados “*papas bomba*”-, fabricados con pólvora casera y fragmentación rocosa, metálica y de vidrio dentro de papel aluminio, los cuales estaban en buen estado de funcionamiento y conservación, aptos para utilización, lanzamiento y detonación. Por su parte, en el registro personal, al aprehendido le hallaron en un bolso un overol, un guante de látex, nylon, una gorra estampada con un logo de “*resistencia*” en la frente, una carpa de campamento, unas gafas protectoras transparentes y una máscara de oxígeno con filtros.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

3. Por esos hechos, en audiencia del 5 de octubre de 2021, ante el Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de

Medellín, el fiscal acusó al señor CARDONA GIL como probable autor de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos².

4. En la fecha programada para llevar a cabo la audiencia preparatoria -23 de febrero de 2022-, se mutó el objeto de la diligencia al de verificación del preacuerdo celebrado entre las partes. El convenio consiste en que el acusado acepta su responsabilidad como autor del delito imputado (art. 366 C.P.), a cambio de que se le reconociera, “*como ficción*”, la *rebaja de pena* prevista en el art. 57 *ídem*, por circunstancias de ira e intenso dolor, con la consecuente imposición de 48 meses de prisión.

5. El juez aprobó el acuerdo, determinación confirmada por el tribunal en auto del 22 de agosto de 2023, en respuesta al recurso de apelación interpuesto por la delegada del Ministerio Público.

6. En consecuencia, el *a quo* dictó sentencia el 27 de septiembre subsiguiente. Tras *declarar* a JHOAN ALEXIS CARDONA GIL autor responsable de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, le *impuso* las penas de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y

² Idéntico cargo que, el 29 de julio de 2021, en calidad de posible autor, le fue imputado ante el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, sin que aceptara responsabilidad.

funciones públicas por 48 meses, así como la accesoria de privación del derecho a la tenencia de porte de armas por 42 meses. También, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

7. En respuesta a las impugnaciones presentadas por el defensor y la procuradora, el tribunal revocó parcialmente el fallo de primer grado, a fin de *conceder* al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

8. La agente del Ministerio Público interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación y presentó en tiempo el libelo correspondiente, el cual fue admitido por la Corte para pronunciamiento de fondo. El 10 de agosto de 2023 tuvo lugar la audiencia de sustentación.

III. CARGOS DE LA DEMANDA

9. Por la vía del art. 181-1 del C.P.P., la procuradora judicial acusa la sentencia impugnada de incurrir en violación *directa* de la ley sustancial, por *interpretación errónea* del art. 63 del C.P. Este yerro hermenéutico, en su criterio, condujo a la indebida concesión del subrogado previsto en esta última norma.

10. El tribunal, expone, estimó que la verificación del requisito objetivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se debe hacer, en virtud de la “*ficción jurídica*”, conforme a la pena pactada. Empero, según la

jurisprudencia (CSJ SP4225-2020, rad. 51478), el precepto que se debe tener en cuenta es el que rige el *“delito cometido y aceptado”*.

11. Por ello, prosigue, la postura del *ad quem* desnaturaliza los fines del preacuerdo, otorga consecuencias no establecidas en la ley, vulnera los derechos de las víctimas y desprestigia la administración de justicia. También desconoce que, cuando el preacuerdo contrae una variación de la calificación jurídica sin base fáctica, es necesario que el beneficio no sea desproporcionado (CSJ SP2073-2020, rad. 52227).

12. En el asunto bajo examen, puntualiza, las partes dejaron claro que *“en el preacuerdo se acudía a una ficción jurídica, sin base fáctica”*, razón por la que el *a quo* acogió la línea jurisprudencial vigente de la Sala de Casación Penal y *“negó la concesión de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, teniendo en cuenta la conducta realmente cometida por el procesado”*.

13. No obstante, resalta, el tribunal desconoció ese precedente, *“bajo el argumento de que el asunto se encuentra solucionado de lege lata y, para que se pueda aplicar la doctrina de la Corte, es necesaria una modificación al contenido del artículo 63 C.P.”*. Empero, esta norma *“no podía analizarse de manera aislada y exegética”*, por cuanto, *“de una circunstancia que no se encuentra probada en el proceso, no se pueden derivar beneficios para el procesado, por lo que*

acudir a la aplicación automática de dicha norma para derivar un beneficio que el legislador no ha previsto, constituye una decisión ilegal”.

14. En consecuencia, solicita casar el fallo impugnado para que, en su lugar, se niegue la suspensión condicional de la ejecución de la pena a JHOAN ALEXIS CARDONA GIL.

IV. TRÁMITE DE SUSTENTACIÓN

4.1. Ministerio Público

15. El procurador delegado para la casación penal, sin referirse al cargo planteado por la procuradora recurrente, solicita a la Corte que “*oficiosamente*” anule la actuación, a fin de dejar sin efectos el preacuerdo.

16. A su modo de ver, se concedió un beneficio punitivo desproporcionado, máxime que el reconocimiento de la atenuante por ira e intenso dolor quebranta el principio de legalidad y vulnera los derechos de las víctimas, por ausencia absoluta de base fáctica. Esto, debido a que no se acreditó algún desequilibrio emocional del acusado al momento de la comisión del ilícito, al punto que no fue mencionado en la imputación o la acusación.

17. “*Subsidiariamente*”, solicita casar el fallo impugnado y negar el subrogado concedido al sentenciado.

4.2. Fiscalía

18. El fiscal delegado ante la Corte, por su parte, reclama casar la sentencia impugnada, por cuanto la “*pena imputada*” y no la “*negociada*” es la que debe ser atendida para el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. En su criterio, el tribunal se apartó de la línea jurisprudencial trazada por la Corte y desconoció las condiciones en que se desarrolló la audiencia de verificación del preacuerdo.

19. El convenio, enfatiza, consistió en degradar la pena, acudiendo a los montos de disminución aplicables a la ira y el intenso dolor, mas “*la condena*” tuvo en cuenta la conducta cometida, con la única contraprestación de una pena de 48 meses.

20. Por ende, alega, “*pretender extender el alcance de lo dispuesto en art. 63-1 del C.P. a los casos de terminación anticipada por vía de preacuerdo, sería tanto como darle vida a un beneficio oculto, que surge por fuera del texto del preacuerdo como un reconocimiento extraordinario o adicional que implicaría ir más allá del espíritu de la norma*”. De ahí que deban diferenciarse los conceptos de “*pena impuesta*” y “*pena imputada*”.

21. Concluye, entonces, que el art. 63-1 del C.P. “*no es aplicable en su literalidad a las sentencias que se deriven de*

dicha forma de terminación anticipada”, pues la concesión del subrogado no aprestigaría la administración de justicia, tal como se señaló en la CSJ SP359-2022.

22. Finalmente, frente a la propuesta de nulidad elevada por el procurador, pone de presente que las “*supuestas irregularidades*” del preacuerdo no fueron cuestionadas en la demanda de casación.

4.3. Defensa

23. Como primera medida, el defensor del señor CARDONA GIL se adhiere a la petición del fiscal en el sentido de no darle trámite a la nulidad solicitada por el procurador delegado para la casación penal en la audiencia de sustentación.

24. En segundo lugar, solicita la confirmación de la sentencia de segunda instancia. Esto, debido a que los requisitos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena deben evaluarse conforme a la pena impuesta, en los términos del art. 63 C.P., no de acuerdo con la pena prevista para el delito, pues este último referente punitivo aplica a la prisión domiciliaria, no al subrogado en cuestión.

25. Para el reconocimiento de la suspensión de la pena, puntualiza, no se debe distinguir entre una sentencia que termina por vía ordinaria y otra que culmina por preacuerdo, por cuanto contraería el problema de que ningún beneficio

sería aplicable a sentenciados con penas superiores a 4 años, mediante preacuerdos.

V. CONSIDERACIONES

26. La problemática planteada por la censora permite a la Corte advertir una indebida comprensión de algunos *efectos punitivos*, derivados de la aceptación preacordada de responsabilidad. Por ello, en concreción de las finalidades de efectividad del derecho material y unificación de la jurisprudencia, ésta será *precisada* en punto de los referentes adecuados para evaluar la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, respecto a sentenciados en virtud de preacuerdos, en los que la herramienta de negociación es una adecuación típica más benigna *en sus consecuencias sancionatorias*.

27. Para ello, en primer lugar, la Sala sintetizará el entendimiento jurisprudencial vigente en cuanto a las bases y condiciones *de legalidad* necesarias para preacordar, así como la *expresión* de las correspondientes *contraprestaciones punitivas* en la sentencia (num. 5.1.1.).

28. Fijados esos parámetros, identificará ciertas imprecisiones conceptuales, contenidas en la jurisprudencia de la Sala, que explican una errada comprensión del monto de pena a considerar para la *evaluación* del requisito objetivo aplicable a la suspensión condicionada de la prisión. Para ello, en segundo término, se acudirá a nociones e

instituciones del derecho penal *sustancial*, necesarias para ajustar los efectos de la figura procesal de los preacuerdos, a saber, los componentes definitorios de la pena y las funciones de ésta (num. 5.1.2.), así como la teleología del subrogado penal en cuestión, en tanto medida de naturaleza condicional (num. 5.1.3.).

29. A la luz de tales premisas, como tercera medida, reajustará la interpretación aplicable a la problemática planteada (num. 5.2.) y, con base en esa comprensión, se analizará la censura (num. 5.3.).

5.1. Premisas de resolución

5.1.1. Bases de *legalidad* para preacordar. Expresión de la contraprestación *punitiva*

30. Uno de los institutos jurídicos que en el marco de la justicia premial ha generado mayores vicisitudes en su aplicación, es el de los preacuerdos. La Corte ha transitado por diversos estados hermenéuticos acerca de, entre otras cosas, la viabilidad de conceder o negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tomando como referencia la pena prevista en el tipo penal por el que se formula la acusación o la efectivamente impuesta, en virtud de una adecuación típica negociada.

31. De este modo, en una primera etapa -en la que se negaba cualquier control al pacto suscrito por las partes, salvo

violación de garantías fundamentales-, frente a los preacuerdos que implican readecuación o degradación de pena, en criterio mayoritario la Sala concebía que la responsabilidad y, por ende, la consecuencia punitiva, debía ceñirse al delito acordado entre las partes (CSJ SP16933-2016, rad. 47732). Ello tenía incidencia directa sobre el subrogado y el sustituto, los cuales se estudiaban a la luz del “*tipo penal pactado*”, que conducía a una declaratoria de “*responsabilidad aceptada menguada*”.

32. Para el efecto, se entendió que, “*por conducta punible ha de entenderse aquella que ha sido realizada en específicas circunstancias y se encuentra recogida no sólo en el tipo básico sino en los dispositivos amplificadores de éste que lo dotan de sentido y delimitan el ámbito de punibilidad*”.

33. Por consiguiente, “*al igual que las circunstancias específicas que agravan la punibilidad, todas aquellas modalidades del comportamiento del procesado de la parte general que amplían la esfera de los tipos comunes de la parte especial deben ser valoradas al momento de establecer el límite punitivo establecido para acceder a la prisión domiciliaria [También a la condena de ejecución condicional]*” (CSJ SP 15 sep. 2004, rad. 19948).

34. Partiendo de ello, en la CSJ SP2168-2016, rad. 45736 se señaló que el parámetro punitivo para evaluar la concesión de la prisión domiciliaria sería el previsto para la complicidad, no para la autoría. Esto, debido a que lo

convenido por las partes no fue una pena alternativa ni el reconocimiento de un simple descuento punitivo, sino la aceptación de cargos, a cambio de que se *degradara la forma de participación*, de coautor a cómplice (En similar sentido, cfr. CSJ SP7100-2016, rad. 46101; CSJ SP16907, rad. 46684 y CSJ SP18912-2017, rad. 46930).

35. Inscrita en esa misma tesis, en la CSJ 17024-2016, rad. 44562, la Sala puntualizó:

el delito sigue siendo uno solo. La conducta por la cual se acepta culpabilidad. Si en virtud del acuerdo se modifica su *nomen juris*, el grado de participación o se suprime el concurso de conductas punibles con incidencia en la punibilidad, es incorrecto sostener la existencia de dos hechos [el cometido y el preacordado] con el pretexto de evitar compensaciones adicionales a las convenidas, porque de acuerdo con el artículo 9º del Código Penal la conducta punible es una sola, a condición de que sea típica, antijurídica y culpable.

En principio, cuando la Fiscalía y el acusado llegan a un acuerdo sobre “*los hechos imputados y sus consecuencias*”, no puede confundirse la “*compensación*” punitiva resultante con sus efectos.

La inconsecuencia de la tesis fijada en la sentencia conduce a soluciones insatisfactorias, tales como que, si el *nomen juris* se modifica, *verbi gratia*, acceso carnal violento en acceso carnal abusivo con menor de catorce años, para la fijación de la pena se tendría en cuenta la abstracta para esta conducta mientras que para la determinación de los beneficios judiciales o subrogados penales la prevista para la primera.

Esto es que, mientras al imputado le sería impuesta la pena señalada en el artículo 208 del Código Penal para el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, para los demás efectos se tendría la consagrada en el artículo 205 *ídem* para el acceso carnal violento, conducta punible respecto de la cual ninguna manifestación de culpabilidad hizo, evidenciándose la inconveniencia, lo restrictiva y desfavorable para el imputado que renuncia a un juicio

público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, y contribuye a hacer efectivo los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación.

(...)

Tampoco puede decirse que el acusado sea autor y cómplice de la conducta al mismo tiempo, puesto que óntica y jurídicamente resulta imposible sostener dicha dualidad. O es uno o es lo otro, pero no ambas a la vez. Si el grado de participación acordado es el de cómplice, esta calidad debe tenerse en cuenta con todas sus consecuencias, porque fue la convenida al aceptar su responsabilidad penal.

36. En una segunda fase, la concesión de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria se hizo depender del *tipo de acuerdo* celebrado. Si su fundamento normativo estaba en el art. 350 inc. 2º num. 1 del C.P.P. y lo *eliminado* era alguna causal de agravación o un cargo, la consecuencia punitiva correspondería a la prevista para el delito “*imputado*”; si el acuerdo estaba fundado en el num. 2 *idem*, el cual permite adecuar típicamente la conducta de una forma específica, con miras a disminuir la pena, podía pactarse la aceptación de responsabilidad por el delito “*degradado*”, lo que ubicaría el subrogado y el sustituto en este ámbito (CSJ SP486-2018, rad. 50000).

37. No obstante, a partir de la sentencia CSJ SP2073-2020 rad. 52227, en conjunción con la jurisprudencia constitucional (C-1260 de 2005 y SU479 de 2019), se estableció como *presupuesto de legalidad* de los preacuerdos que la variación de la calificación jurídica cuente con una base fáctica. Ésta, sin embargo, no sería requerida en aquellos otros convenios en que “*la alusión a normas penales que no*

corresponden [a los hechos y su calificación jurídica] tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja”, la cual deberá respetar el principio de proporcionalidad.

38. Bajo esa óptica, en la mencionada sentencia, la Sala de Casación Penal fijó las siguientes reglas -hoy vigentes-, que determinan las bases de legalidad para preacordar mediante la aplicación de una determinada adecuación típica, cuyo efecto es admisible únicamente en términos de asignación de la *consecuencia punitiva*, en contraprestación a la aceptación de responsabilidad:

Primero. En virtud de un acuerdo, ***no es posible asignar a los hechos una calificación jurídica que no corresponda***, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que, ***en la condena***, se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos...;(ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico ni probatorio, y, además, (iv) este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en ***tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena***. En esos casos: (i) las partes ***no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde***, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así...el autor es ***condenado*** como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad -sin base fáctica-; (iii) ***la alusión a una calificación***

jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo–; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la ***proporcionalidad de la rebaja***, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído, y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

39. Respecto a este último aspecto, en la CSJ SP4225-2020, rad. 51478 se precisó que la negociación comporta una *ficción jurídica* habilitante de una benéfica tasación de la pena, que no irradia efectos a la verificación de los requisitos de la suspensión condicional y la prisión domiciliaria. Ello, debido a que las consecuencias de la admisión y declaración de responsabilidad se encuentra delimitada por el delito cometido (*“imputado con estricta tipicidad”*), mismo que, según esa comprensión, rige la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

40. Sobre el particular, en la referida decisión, la Corte señaló:

En los preacuerdos, el fiscal debe negociar los beneficios a partir de la adecuación típica de la conducta conforme a las circunstancias y las consecuencias jurídicas que correspondan al caso. Así se declaró desde la sentencia C-1260/2005 cuando, al analizar el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, que permite al fiscal y al imputado *“llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias”*, la Corte Constitucional indicó que los hechos deben calificarse conforme a la descripción que ha realizado previamente el legislador.

Luego, cumplido el deber de calificar la conducta como corresponde a la ley preexistente, los negocios en los que se acuda a elementos del tipo penal (eliminación,

readecuación) únicamente deben ser utilizados para cuantificar la rebaja de la sanción. Esas modificaciones no involucran la responsabilidad; la calificación de una manera específica es, como lo dice el legislador, “*con miras a disminuir la pena*”.

(...)

La Corte avala los preacuerdos en los casos en los que el acuerdo no está encaminado a variar la calificación jurídica, sino solamente, como se dio en este caso, a hacer alusión a una norma favorable punitivamente para el procesado, que no se ajusta a la hipótesis fáctica aceptada y que tiene sólo el carácter teleológico de establecer el monto de la rebaja punitiva, sin tocar la responsabilidad.

En esa modalidad no se busca que el juez, al emitir la sentencia, incluya el precepto acordado y cambie la calificación jurídica dada a los hechos. De ahí que el debate no se suscita en sede de tipicidad, a fin de establecer si el aspecto fáctico guarda correspondencia con la norma aplicada, sino en el ámbito de la punibilidad, para establecer el monto de rebaja o beneficio acordado.

También en esa decisión la Corte abordó los casos en los que el acuerdo no está encaminado a variar la calificación jurídica, sino solamente, como se dio en este caso, a hacer alusión a una norma favorable punitivamente para el procesado, que no se ajusta a la hipótesis fáctica aceptada y que tiene solo el carácter teleológico de establecer el monto de la rebaja punitiva, sin tocar la responsabilidad.

41. Y particularmente, en cuanto al subrogado, en la misma decisión se expresó: “*aquí no se cambió la calificación jurídica, pues el convenio fue celebrado por el prurito de disminuir la pena, pero su forma de ejecución o suspensión de la misma no fue materia del acuerdo, por lo que los juzgadores estaban facultados para analizar, en relación con el delito aceptado, la concesión o no del subrogado penal*”.

42. Así las cosas, comoquiera que los preacuerdos están sujetos a la tipicidad estricta, se estableció que la variación en la calificación jurídica realizada por la Fiscalía sin base

fáctica, producto de una negociación, solo tiene *efectos punitivos*, con el fin de evitar concesiones desproporcionadas. En punto de la suspensión de la ejecución de la pena, el precedente vigente enfatiza que el convenio tiene que ser claro frente a su viabilidad, con miras a prevenir debates ulteriores sobre el punto (cfr. CSJ AP 3211-2020, rad. 54087; SP 359-2022, rad. 54535; AP3394-2022, rad. 60298; AP 2834-2023, rad. 63503 y SP517-2024, rad. 58886).

43. Pues bien, la postura mantenida por la Sala en cuanto a la consideración de la pena correspondiente al “*delito aceptado*”, a fin de evaluar el factor objetivo aplicable a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, amerita una revisión para *precisar* sus efectos.

44. Las problemáticas interpretativas propuestas por la demandante, así como los planteamientos presentados en las audiencias de sustentación permiten comprender que, si bien no hay reparos a la postura jurisprudencial consolidada, en cuanto a las *bases de legalidad* que deben condicionar los preacuerdos, hay deficiencias conceptuales que han conllevado a un errado entendimiento de ciertos *efectos en la punición*, de la que hacen parte los subrogados penales, instituciones propias de la *ejecución* de la sanción.

45. Para poder tomar los correctivos pertinentes, se hace necesario dotar de contenido *sustancial*, a la luz de la teoría *de la pena*, al discurso procedimental desarrollado por la Corte para fijar los contornos de aplicación de los

preacuerdos. En el examen de los parámetros hasta ahora contruidos, bajo esta nueva óptica, se detecta i) confusión en la identificación de elementos definitorios e integrantes de la pena; ii) imprecisión en los componentes de la sentencia penal; iii) desatención de las funciones de la pena y iv) desconocimiento de la naturaleza condicionada de los subrogados.

46. A continuación, entonces, se abordarán esas temáticas como *presupuesto* para aplicar los correctivos y ajustes de rigor a los antedichos lineamientos jurisprudenciales.

5.1.2. Componentes de la pena. Concreción de sus funciones en la sentencia

47. En primer lugar, hay que entender el concepto de pena, en el que es escindible la *censura* que recae sobre el sentenciado y su conducta, expresada en la *declaratoria* de responsabilidad, de la imposición de la *condena* tal.

48. La punición deriva de la comisión de un comportamiento, cuyo castigo se estima necesario. De esta manera, la pena contiene un juicio de desvalor (censura ético-social). Dicha censura es transmitida de una manera especial, esto es, a través de la imposición de un perjuicio jurídico (merma de una prerrogativa). Ello quiere decir que la sanción penal entraña un mal infligido al penado. Los dos distintivos

esenciales de la pena son, por consiguiente, el juicio de *desaprobación* y la causación de un *perjuicio*.

49. Este último elemento implica un menoscabo en ciertos derechos en cabeza del sentenciado. Un tal perjuicio jurídico constituye una injerencia en la esfera *ius fundamental* del penado.

50. El proceso penal asume, entonces, una significativa posición de cara al juicio de desvalor ético-social. En ese marco tiene lugar la *declaratoria de responsabilidad penal*, la cual, a su vez, es presupuesto de la *imposición de la pena*, que es consecuencia de aquélla. La sanción, de tal manera surgida del proceso, está en capacidad de transmitir el efecto simbólico censurador de la pena. De esta manera es *estigmatizada la conducta* punible desplegada por el autor y, en tal virtud, a éste se le inflige un castigo.

51. Sintetizando, es dable sostener que estigma, coerción y perjuicio componen el concepto de pena.³ Así, desde la definición misma de la pena en el plano dogmático, la *censura* jurídico-social que recae sobre el penado y su actuar, condensada en la declaratoria de responsabilidad, es diferenciable, en estricto sentido, de la *sanción*. A la punibilidad le antecede un veredicto oficial contenido en la sentencia, indicativo de que la persona *cometió un delito* con el cual afectó injusta y efectivamente bienes jurídicos, siendo

³ Jung, Heike. Qué es la pena? Un ensayo. Baden-Baden, 2002 p. 21.

culpable por ello. Y por esa razón, es que se hace merecedor de una pena, a la cual se le *condena*.

52. Expresado lo anterior en términos de la teoría general del proceso, el acto de sentenciar, en lo penal, contiene dos determinaciones. Una de contenido *declarativo*: la verificación sobre la responsabilidad penal, que recae sobre una conducta típica, antijurídica y culpable (delito); otra *de condena* propiamente dicha, correspondiente a la imposición (individualización) de la pena.

53. Ahora, a la punición pertenecen, entre otros institutos, la definición de las penas a aplicar, los montos de éstas y *sus formas de ejecución*. La racionalidad de los subrogados penales, como pasa a exponerse, se encuentran en este último ámbito.

5.1.3. Teleología de la suspensión de la *ejecución* de la pena. Naturaleza condicionada y nexo con las funciones de la pena

54. La suspensión a prueba de la ejecución de la pena representa una alternativa a la prisión, que se clasifica dentro de la categoría de las *condenas condicionadas*.⁴ Se trata de la renuncia a la *ejecución* de la totalidad o una parte de *la pena* de prisión, bajo determinadas condiciones (compromisos y amonestaciones). El cumplimiento total de las

⁴ Hassemer, Winfried. *Introducción a los fundamentos del Derecho Penal*. Múnich, 1990 p. 300.

condiciones durante el tiempo de suspensión conduce a la remisión de *la sanción*. Si, por el contrario, los condicionamientos impuestos son incumplidos, la suspensión de la pena debe revocarse. En este caso, se activa la ejecución de la pena privativa de la libertad y se compele a su cumplimiento total.

55. La amenaza de revocatoria es un componente irrenunciable de este instituto jurídico⁵: dicho metafóricamente, el sentenciado permanece bajo una especie de espada de Damocles (*la eventual ejecución del encarcelamiento*), la cual produce un efecto disuasivo en el condenado.⁶ Allí tiene lugar, sobre todo, el fin de prevención *especial negativa*, pues mediante las condiciones y la amenaza de revocatoria, la suspensión de la pena propende por mantener al condenado, por lo menos dentro del tiempo de suspensión, exento de reincidencia.

56. Asimismo, encuentra aplicación la prevención *especial positiva*, en tanto la pretensión de resocialización - como concreción del principio constitucional de prohibición de exceso-, se satisface de mejor manera a través de la evitación del encarcelamiento, no mediante el cumplimiento de la pena de prisión.⁷

⁵ *Ibidem*, p. 301; Sanz Mulás, Nieves: *Alternativas a la Pena Privativa de la Libertad*, Madrid 2000, p. 265.

⁶ Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Granada 2002 § 79, parte I, párr. 1 y parte II, párr. 1; Sanz, *Alternativas a la pena*, p. 270; Devoto, Eleonora: *Probation e institutos análogos*, Buenos Aires 2005, 2ª Ed., p. 24.

⁷ Roxin, Claus. *Transformaciones de la teoría de los fines de la pena*. En: Britz, Guido (Ed.): *Preguntas esenciales de la punición estatal. Homenaje a Heinz Müller-Dietz* 70.

57. Como ha tenido oportunidad de expresarlo la Corte (CSJ SP3371-2022, rad. 61904), la prevención especial, que recae sobre el sentenciado, tiene lugar en la fase de ejecución de la pena y, en ésta, por excelencia, debe propenderse por la resocialización⁸. Así se desprende del art. 9º del Código Penitenciario y Carcelario, según el cual la pena tiene función protectora y preventiva, pero *su fin fundamental* es la resocialización. En consecuencia, los subrogados son totalmente compatibles con la prevención *especial* positiva, pues entre menos se afecte la libertad personal del condenado, mayores son sus posibilidades de reintegración social.

58. Para la Corte (CSJ SP 22 abr. 2020, rad. 56.620), los subrogados y mecanismos que prescinden de manera *condicionada* de la aplicabilidad -parcial o plenamente- de la sanción penal, son figuras propicias para el logro de la resocialización. Tales mecanismos, de expresa consagración legal (causales), corresponden a eventualidades puntuales en las que el legislador estima adecuado dar *preponderancia* a dicha finalidad frente a las demás funciones de la pena, previo *examen judicial* sobre la necesidad de ejecutarla en el caso en concreto (CSJ SP 22 abr. 2020, rad. 56.620).

aniversario, Múnich, 2001, p. 713; Melloh, Florian. *Individualización unitaria de la pena en las fuentes del Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Berlín, 2010, pp. 410 y 414.

⁸ Cfr. ROXIN, Claus. Ob. cit., p. 712.

59. Ahora bien, la condicionalidad deriva del entendimiento del subrogado como una concesión que, si bien favorece la libertad personal, en tanto medida que aporta a la resocialización, implica *contraprestaciones y reciprocidad del sentenciado*, cuyos parámetros son fijados *legalmente*. Aquél, en vista de las condiciones y la amenaza de revocatoria, no sólo ha de mantenerse exento de reincidencia, sino que, además, ha de resarcir los perjuicios causados con su conducta delictiva, algo que surge automáticamente con la declaratoria de responsabilidad, sin perjuicio de que los contornos de esa obligación en concreto deban ser determinados en el incidente de reparación integral (cfr. CSJ SP216-2023, rad. 56854).

60. Nótese que, una vez constatada la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el art. 65 inc. 1º del C.P. *no faculta* al juez a imponer las obligaciones condicionantes de la subsistencia del subrogado, a saber, i) informar todo cambio de residencia; ii) observar buena conducta; iii) reparar los daños ocasionados con la conducta punible; iv) comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile la sentencia y v) no salir del país sin previa autorización del juez de ejecución de penas. Lo que establece el inc. 2º *ídem* es que el sentenciador *exigirá* que *el cumplimiento* de esas obligaciones *se garantice* mediante caución. Ello es así debido a que el inc. 1º de la norma declara que el reconocimiento del subrogado *comporta* esas obligaciones para el sentenciado.

61. Esos rasgos definitorios del subrogado en mención explican que, si bien su consagración integra la parte general del Código Penal, la reglamentación del procedimiento para su concesión se complementa en normas procesales atinentes a la fase de *ejecución de penas*, como los arts. 474 y 475 del C.P.P. (Libro IV, Título I).

5.2. Interpretación errónea del monto de pena a considerar para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión

62. Es criterio consolidado y estable que el respeto del principio de legalidad, en su componente de estricta tipicidad, implica que la negociación de la *adecuación típica*, por vía de preacuerdos, no puede conducir a una *declaratoria de responsabilidad* disonante con los hechos definitorios de la hipótesis delictiva.

63. Esa comprensión sigue siendo el punto de partida para la resolución del asunto bajo examen. Es un inamovible, pues tratándose del respeto del principio de legalidad, unos hechos no pueden ser “*más o menos*” típicos. El juicio de adecuación típica puede ser positivo o negativo; correcto o incorrecto (CSJ SP475-2023, rad. 58432, num. 56).

64. De ahí que, si la herramienta de negociación es la modificación de la “*calificación jurídica*” de la conducta atribuida al procesado, ello opera como un mecanismo que incide en la *fijación* de la pena, ámbito en el que, en

contraprestación a la aceptación de *responsabilidad*, se aplica un trato benigno al acusado, expresado en la sanción penal. Empero, la *declaratoria* de aquélla es intangible a los acuerdos, de manera que la sentencia *se dicta* por el delito efectivamente cometido, pero el sentenciado es *condenado* a una pena que no corresponde a la conducta punible por la que se le *declara responsable*, sino a la prevista para el tipo o precepto penal usado como referencia para *efectos punitivos*.

65. A ello es que se refiere la jurisprudencia al sostener que, “en el ámbito **de la punibilidad**”, se aplica “una norma favorable al procesado **sin tocar la responsabilidad**, para establecer el monto de la rebaja o el beneficio acordado”, ni cambiar “la calificación jurídica dada a los hechos, en sede de tipicidad”. La conducta, entonces, debe “calificarse como corresponde a la ley preexistente”, sin que las modificaciones puedan “involucrar la responsabilidad”, sino ser “**únicamente utilizadas para cuantificar la rebaja de la sanción**”.

66. Hasta ahí, los lineamientos son suficientemente claros. Empero, al articular el discurso con otros *efectos* propios del ámbito *punitivo*, atinentes a ciertas formas de *ejecución* de la sanción penal, como el subrogado en cuestión, saltan a la vista imprecisiones conceptuales que han llevado a equívocos, en punto del *referente a considerar* para la valoración de *requisitos objetivos* de procedencia.

67. La desatención de categorías del derecho sustancial y de la teoría general del proceso han incidido en la confusión de los efectos declarativos y de condena de la sentencia penal.

68. El acto de sentenciar contiene una *declaración*. Ésta constituye una aserción de que el procesado es responsable penalmente por una conducta típica, antijurídica y culpable (delito). Un *pronunciamiento oficial* de esa naturaleza entraña, entonces, el reproche a la conducta cometida por el sentenciado, cumpliendo la función de prevención *general* positiva. Al *declarar* que alguien cometió un delito, el juez lo *censura* por su actuar antijurídico y, por esa vía, reestablece la vigencia tanto del orden normativo alterado con el delito, como de los bienes jurídicos con él afectados.

69. Luego de esa declaración sí es dable, en consecuencia, *condenar*, esto es, *imponer la sanción* correspondiente. El sentenciado se hace merecedor de una pena, con la cual se cumple una función *retributiva*, en respuesta a la dañosidad social de su actuar, así como finalidades de *prevención especial*; negativa, al sustraerlo temporalmente de la vida en sociedad (si se trata de la pena de prisión); y positiva, al aplicar el propósito resocializador que dogmáticamente se le asigna al castigo.

70. Por ende, en estricto sentido es incorrecto sostener, por ejemplo, que alguien es “**condenado** en calidad de autor”,

pero se le **asigna la pena** del cómplice o que “*el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad -sin base fáctica*” (cfr. CSJ SP2073-2020 rad. 52227).

71. Los equivocados efectos de esa lectura se ven reflejados en posteriores decisiones (CSJ SP359-2022, rad. 54535 y AP3394-2022, rad. 60298) al validar la improcedencia objetiva de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión, bajo el entendido que la pena a considerar es la correspondiente al “*delito imputado*”, respecto del cual no hay “*cambio de tipicidad*”.

72. La reformulación más compatible con los anteriores referentes conceptuales consistiría en sostener que el procesado es *declarado responsable* en calidad de autor, mas, en virtud del preacuerdo, se le *condena a la pena* del cómplice. Ello, por cuanto lo probado es la primera forma de intervención en la conducta punible; y a la segunda, carente de base fáctica, se acude únicamente con propósitos punitivos, en contraprestación a la aceptación de responsabilidad preacordada.

73. Tal reformulación no es prurito, sino se aviene necesaria porque, a partir de lo que parece una simple expresión de sinonimia, se generó el equivocado *efecto* que hoy es ajustado por la Corte. Es el punto de inflexión para que la jurisprudencia asumiera, también con imprecisión, que el procesado es “*condenado*” por “*el delito imputado con*

estricta tipicidad” y que es este último, “**el delito cometido**”, el que “*rige el subrogado y sustituto*” (CSJ SP4225-2020 rad. 51478).

74. Esa errónea comprensión se manifiesta con mayor claridad en el siguiente aparte de la CSJ SP359-2022, rad. 54535:

El preacuerdo celebrado en el presente asunto consistió en la aceptación por el procesado del cargo imputado y objeto de acusación, tal como lo precisó la Fiscalía durante esos actos, esto es, autor de porte ilegal de armas. Como contraprestación o compensación, la Fiscalía le reconoció la pena propia del cómplice y, así, se fijó en 5 años de prisión, sin que del mismo hiciera parte la concesión de la prisión domiciliaria, la cual, por tanto, quedaba a criterio del juzgador.

En esos términos, más allá de que no hubo ciertamente alteración alguna del supuesto de hecho, pero tampoco base fáctica para predicar una complicidad, lo cierto es que el convenio en manera alguna varió la forma de participación del imputado, por cuanto en virtud de él se aceptaron los hechos tal y como los ha narrado la Fiscalía y de igual manera la calificación jurídica que le ha dado la Fiscalía a estos hechos..., es decir autor, no cómplice, del punible de porte ilegal de armas y a cambio se le reconoció, a título de compensación, la pena de éste, sin que en parte alguna pueda entenderse que la calificación jurídica del tipo subjetivo varió de autor a cómplice, mucho menos cuando no existía una base fáctica para que se procediera jurídicamente a esa modificación.

Luego, en esas condiciones, finalmente las decisiones de instancia se sujetaron a la reiterada y mayoritaria doctrina de la Corte, por cuanto se emitieron en consonancia con lo pactado, es decir que **se condenó como autor**, porque así lo asintió el procesado, pero se le impuso la pena del cómplice porque así lo ofreció la Fiscalía y aceptó aquél en compensación.

[...]

Por tanto, como **se condenó** como autor a quien ostentaba tal condición y así lo aceptó por vía del preacuerdo, **deben**

aplicarse en su respecto todas las consecuencias jurídicas, especialmente si se trata de subrogados penales, así se le haya impuesto la sanción del cómplice, la cual fue referida ***exclusivamente para fines punitivos y no como un cambio de la tipicidad***.

Por eso, carecen de fundamento los cargos propuestos en la medida en que, en contra de lo aducido por el censor, no medió violación directa de norma alguna por errónea interpretación, toda vez que ***el aspecto cuantitativo de los subrogados fue examinado en relación con el cargo preacordado, que lo fue, se reitera, el de autor*** de porte ilegal de armas, cuya ***sanción mínima*** es de 9 años de prisión, límite que ciertamente excluye el análisis y el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, como así se decidió en la sentencia recurrida, la cual, por ende, no será casada.

75. El acusado se torna sentenciado con la emisión del fallo, en el que, en primer orden, se le declara responsable por el delito cometido (tratándose de preacuerdos, será en el que la conducta encuentre efectiva adecuación típica). Un “delito” no puede ser juzgado ni sentenciado, pues lo es la persona procesada. Esta será, entonces, declarada responsable y, por consiguiente, a aquélla -no al delito- se le condena o impone una pena.

76. Una cosa es que se declare la responsabilidad por la conducta punible efectivamente cometida (aspecto intangible en virtud de la legalidad) y otra que, por razón del preacuerdo, el sentenciado sea condenado a una pena distinta a la legalmente aplicable a esa forma de adecuación típica. La condena se concreta a través de la *imposición* o de la sanción penal, debidamente *individualizada*.

77. De suerte que, como la jurisprudencia de la Sala avala la aplicación de un referente distinto de adecuación normativa, con fines *estrictamente punitivos*, los fenómenos pertenecientes a este último ámbito tendrán que regirse, entonces, por esa *pena* impuesta, es decir, por la condena aplicada, si es que el referente objetivo así lo prevé por *disposición legal*.

78. Ese es el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión, subrogado que, de un lado, pertenece a la fase de *ejecución de la sanción penal*; de otro, remite a la *pena impuesta* como parámetro de procedencia objetiva.

79. Por ende, si por *expresa disposición legal* se ató la procedencia del mencionado subrogado a la pena efectivamente *impuesta* (individualizada), es erróneo sostener que el aspecto cuantitativo se examina en relación con el “*cargo preacordado*”, esto es, la adecuación típica con fundamento en la cual se declara la responsabilidad, aplicando “*la pena mínima*” prevista *en la ley*.

80. En primer lugar, por cuanto tal aserto comporta la fijación de una premisa de resolución *contra legem*. El factor objetivo que rige la suspensión condicional de la ejecución de la prisión es la *pena impuesta* (art. 63-1 C.P.), no la “*pena mínima prevista en la ley*”, como sucede con otras figuras como la prisión domiciliaria (art. 38B-1 C.P.).

81. En segundo orden, debido a que la *condena* equivale a la pena *impuesta*, por lo que es equivocado atender al delito por el que se declara la responsabilidad, pero en referencia al cual no se individualiza la sanción. El desatino es manifiesto, pues mientras la norma exige la consideración de una sanción *concreta*, se acudiría a un factor abstracto, no individualizado.

82. No sobra precisar, acorde con el art. 38 B-1 del C.P. y las anteriores redacciones del art. 38-1 *idem*, que el *sustituto* penal de la prisión domiciliaria, a diferencia del *subrogado* bajo análisis, sí recae sobre el delito por el cual se *dicta sentencia*, que corresponde al tipo penal por el que se declara la responsabilidad penal, y equipara el requisito objetivo a la pena mínima *prevista en la ley*. Por ello, es inapropiado equipar el tratamiento de ambas figuras que, por expresa disposición legal, se rigen por parámetros diversos.

83. Como tercera medida, los subrogados son figuras pertenecientes a la *ejecución de la pena*, por lo que su aplicación, dependiente de la verificación judicial de los requisitos legales -objetivos y subjetivos- habilitantes, pertenece al *ámbito punitivo*. De ahí que su concesión, por depender de la pena *impuesta* (condena), se rija por ésta, no por la declaratoria de responsabilidad, expresiva de la censura propia de la prevención general positiva, que se mantiene intacta.

84. La concesión de la suspensión de la ejecución de la pena implica una *finalidad punitiva* que i) se sustenta en la función de prevención especial positiva o resocialización (cfr., sent. C-565 de 1993); ii) no afecta la proporcionalidad, expresada en la dosificación de la pena, en concreción de la finalidad retributiva, y iii) para nada implica un “*beneficio*” adicional a la rebaja de pena obtenida por negociación ni es un “*reconocimiento extraordinario por fuera del texto del preacuerdo*”, pues no opera automáticamente, sino que su análisis deriva de un mandato dirigido al juez, quien *examina* la procedencia del subrogado, cuya subsistencia depende del cumplimiento posterior de ciertas obligaciones condicionantes.

85. A este último respecto, importa destacar que la procedencia de la suspensión (en la redacción original del art. 63 y luego de la reforma de 2014, cuando el sentenciado registre antecedentes -num. 3-) supone un juicio particular sobre la necesidad de ejecución de la pena, en el que, además de factores objetivos, se valoran aspectos personales del sentenciado (cfr. CSJ SP 22 abr. 2020, rad. 56620 y SP3371-2022, rad. 61904). En ese sentido, la Corte advirtió:

De ahí que el estudio de *las características individuales del procesado sea esencial para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad*, en tanto están ligados de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche subjetivo que el juez debe hacer dentro de la categoría de la culpabilidad (cfr., entre otras, CSJ SP 22 jun. 2011, rad. 35.943 y SP13989-2017, rad. 47.691).

En la consideración de los requisitos *subjetivos* aplicables a los subrogados y beneficios se identifica una teleología común, de

acuerdo con la cual, superado el factor objetivo, de lo que se trata es de *valorar la condición personal del sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena* (CSJ SP2438-2019, rad. 53.651).

86. Por ello, uno de los elementos definitorios de la suspensión de la ejecución de la pena es la *condicionalidad*. Según este principio (art. 66 inc. 1º del C.P.), si durante el período de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuestas (art. 65 *idem*), se *ejecutará* inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada. Ello muestra que *el derecho* a acceder al subrogado, previo reconocimiento *judicial*, no es un beneficio cuya fuente sea el preacuerdo, por concesión del fiscal. Si sobre el sentenciado pesan obligaciones cuyo incumplimiento provocan la revocatoria del subrogado, es claro el origen legal de la medida, propia del ámbito de la ejecución de la pena.

87. Así que, aplicadas las precisiones hermenéuticas aquí desarrollados, la Corte ajusta su jurisprudencia en el sentido de *clarificar* que, en sentencias proferidas por vía preacordada, con aplicación de readecuaciones típicas tendientes a *cuantificar la rebaja* de la sanción o con miras a *disminuir la pena*, sin afectar la declaratoria de responsabilidad, el factor objetivo de la *suspensión condicional de la ejecución de la pena* (art. 63-1 del C.P.) se evalúa con referencia a la pena *efectivamente impuesta*, producto del acuerdo, que es equivalente a la *condena* debidamente individualizada.

88. Así lo reconoció mayoritariamente la Sala en reciente sentencia (SP680-2026, rad. 62987), en los siguientes términos:

Los falladores se dedicaron a construir una confusa e imprecisa justificación para negar el acceso a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejando de lado el texto legal que, con total claridad y contundencia, refiere que este puntual subrogado procede cuando la “**pena impuesta** sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años” -negrillas fuera del texto-.

[...]

De esta manera, resultaba totalmente irrelevante determinar si el preacuerdo suscrito por el procesado implicaba una readecuación de la calificación jurídica de las conductas endilgadas o una simple degradación de responsabilidad, pues, para el estudio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, no se debe acudir a la “pena mínima prevista en la ley”, sino que se requiere la **determinación de la pena efectivamente impuesta** -luego de concretada la dosificación punitiva, aplicar las rebajas de pena por fenómenos post delictuales o las diminuentes por la aplicación de las figuras propias de la justicia premial, etc.-.

Conforme a ello, se evidencia que el Tribunal incurrió en una violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 63 del Código Penal.

89. Frente al presupuesto objetivo, atendiendo el principio de reserva legal, en tanto dimensión del axioma de legalidad que procura que la delimitación de los delitos y las penas obedezca a criterios generales establecidos democráticamente por el legislador, es posible argüir que el art. 63-1 del C.P. (tanto en su redacción original, como modificada por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014), no ofrece ninguna oscuridad, duda ni ambigüedad de significado, por lo que

debe ser interpretada en su sentido literal, a la luz del principio hermenéutico gramatical.

90. Repárese en este punto que, *cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu* (art. 27 de la Ley 57 de 1887). Esto, articulado con el principio general de interpretación jurídica, conforme al cual *donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete*, pues el art. 63 del C.P. no especifica un tratamiento diverso para quienes son condenados de manera anticipada, ni mucho menos hace diferencia entre la pena obtenida mediante preacuerdo y la que rige el delito por el que se formula la acusación.

91. Finalmente, la postura aquí acogida no transgrede los derechos de las víctimas ni se erige en un factor de desprestigio de la administración de justicia, por cuanto tiene su referente en el principio de legalidad, sin afectar el juicio de responsabilidad penal respectivo. Éste se funda en una estructura de estricta tipicidad consonante con los acontecimientos normativamente desaprobados, siendo el legislador el que abre la puerta a mecanismos de flexibilización del régimen punitivo, favorables de la libertad, en los que, siempre y cuando se cumplan los condicionamientos legales pertinentes, se privilegia la resocialización sobre la prevención especial negativa.

92. Sobre el particular, no sobra recordar, en consonancia con la SP3961-2022, rad. 59916, que la

suspensión condicional de la ejecución de la pena hace parte de las medidas implementadas por el legislador para combatir la crisis carcelaria. En la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la Ley 1709 de 2014, se señaló que las penas intramurales debían ser el *último recurso*. Se puso de presente, además, que la existencia de criterios subjetivos, dada la alta discrecionalidad de la que disponen los jueces, impedía el otorgamiento “*de dichos beneficios, a pesar de que muchas de esas personas podrían acceder a ellos y contribuir así a la descongestión de los establecimientos*”⁹.

5.3. Resolución del caso en concreto

93. JHOAN ALEXIS CARDONA GIL fue sentenciado, vía preacuerdo, como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, a cambio de que se le reconociera la rebaja de pena prevista en el art. 57 del C.P. para las circunstancias de ira e intenso dolor –no se concretó cuál de ellas-. En consecuencia, se le **impuso** la pena de 48 meses de prisión.

94. Para ello, el *a quo*, previo estudio detallado de los términos del preacuerdo y del precedente judicial vinculante, consideró que el pacto entre las partes no desbordó los límites atribuidos a la Fiscalía ni vulnera garantías

⁹ Gaceta del Congreso 117, de 21 de marzo de 2013, p. 27.

fundamentales, por cuanto mantuvo “los delitos objeto de acusación, pero introduciendo en calidad de único beneficio otorgado al acusado, por aceptar su responsabilidad penal en las conductas punibles, solo con miras a rebajar la pena, el reconocimiento de la circunstancia reconocer como único beneficio la figura prevista en el artículo 57 del Código Penal, denominada “ira o intenso dolor”.

95. De otro lado, el juez estimó improcedente la condena de ejecución condicional, por cuanto i) respecto de las modalidades de preacuerdo simple o degradado, “el legislador autorizó la condena por el delito cometido”; ii) con ocasión de la negociación, solamente se disminuyó la pena a imponer; iii) “las consecuencias en la ejecución deben ser las que establece el delito imputado” y iv) lo contrario, vulnera los derechos de las víctimas y el debido proceso, porque se trata de un delito de “connotación grave”.

96. En contraposición, el tribunal -mayoritariamente- consideró satisfechos los presupuestos mínimos para acceder al subrogado en mención, pues

el asunto ya fue resuelto de *lege lata* por el legislador, como debe ser, tanto en tema de prisión domiciliaria como de suspensión de la ejecución de la pena.

Ahora bien, de *lege ferenda* (para una futura reforma de la Ley) se debe entonces reformar el canon 63 del Código Penal para que se modifique la expresión «la pena impuesta» quizás por «pena del delito cometido», «por conducta punible», o similares, en cuyo caso sería aplicable entonces la jurisprudencia mayoritaria de la Corte.

97. Además, constató que i) el señor CARDONA GIL fue condenado a una pena de 48 meses de prisión; ii) ésta no excede los 4 años; iii) el delito previsto en el art. 366 del C.P. no se encuentra enlistado en el art. 68-A del C.P. Código Penal y iv) el sentenciado carece de antecedentes penales. Entonces, se cumplen los presupuestos necesarios para suspender condicionalmente la ejecución de la pena de prisión.

98. De otro lado, aunque ello no era necesario por ser aplicable el art. 63 del C.P., modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, el tribunal determinó, con respecto a los antecedentes personales, sociales y familiares, así como que la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena, que *“no hay elementos de juicio que lleven a pregonar su negativa”*.

99. Si bien el criterio adoptado por el tribunal confronta la postura que se venía derivando de la jurisprudencia de la Corte, en lo que respecta al *referente para considerar el factor objetivo condicionante de la suspensión condicional de la ejecución de la pena*, se trata de un criterio que se ajusta estrictamente al texto legal y que se aviene a la más reciente postura de la Sala mayoritaria (SP680-2026, rad. 62987).

100. En consecuencia, la censura promovida por la agente del Ministerio Público es impróspera, por lo que no se

casará la sentencia por cuyo medio se concedió la condena de ejecución condicional a JHOAN ALEXIS CARDONA GIL.

101. Finalmente, se precisa que no es posible examinar la pretensión oficiosa de nulidad del preacuerdo elevada por el procurador delegado para la casación penal, por cuanto excede el ámbito de discusión planteado por la recurrente en casación.

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,

RESUELVE

Primero: no casar la sentencia del 14 de abril de 2023, por cuyo medio la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena a JHOAN ALEXIS CARDONA GIL.

Segundo: advertir que contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase la actuación al tribunal de origen.


CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Presidente de la Sala
Salvamento de voto



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO
Salvamento de voto



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Salvamento de voto



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



JOSÉ JOAQUÍN URBÁN MARTÍNEZ
Salvamento de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 01E6080A60321DF3A38AE12580DC7683680775C8CA3272707906A00C4C8A97C7
Documento generado en 2026-07-23



Casación acusatorio N° 64046
CUI 05001600020620211215501
JHOAN ALEXIS CARDONA GIL

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que siempre hemos profesado por las decisiones de la Sala, exponemos las razones que nos conducen a apartarnos de la providencia adoptada, por la mayoría.

La decisión de la Sala parte de la premisa, según la cual, la sentencia penal comprende dos determinaciones diferenciadas: de una parte, la *declaración* de responsabilidad penal, que recae sobre una conducta típica, antijurídica y culpable; y, de otra, la *condena*, entendida como la imposición de una sanción penal debidamente individualizada que constituye la consecuencia jurídica de aquella.

Con fundamento en esa diferenciación, sostiene que, en tratándose de terminaciones anticipadas acordadas -preacuerdos-, la *declaración* de responsabilidad debe corresponder al delito efectivamente cometido, por corresponder a un aspecto intangible, en virtud del principio de legalidad, mientras que la *condena* puede edificarse sobre

un referente normativo distinto, empleado exclusivamente para determinar la sanción, como contraprestación por la aceptación de responsabilidad acordada. En esa medida, la sentencia admite que *«el sentenciado es condenado a una pena que no corresponde a la conducta punible por la que se le declara responsable, sino a la prevista para el tipo o precepto penal usado como referencia para efectos punitivos»*.

A partir de esa construcción concluye que, si la jurisprudencia avala la aplicación de un referente normativo distinto, con fines estrictamente punitivos, *«los fenómenos pertenecientes a este último ámbito tendrán que regirse, entonces, por esa pena impuesta, es decir, por la condena aplicada»* y no por el delito respecto del cual se declaró la responsabilidad penal.

De allí deriva que la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por pertenecer a la fase de ejecución de la sanción penal y tener como presupuesto objetivo la *pena impuesta*, debe examinarse exclusivamente con fundamento en ésta y no en la pena legalmente prevista para el delito efectivamente cometido, respecto del cual se declaró la responsabilidad.

En criterio de los suscritos, esa conclusión descansa sobre una premisa conceptual equivocada, pues, parte de la escisión entre la declaración de responsabilidad y la condena, como si se tratara de entes distintos, pasando por

alto la necesaria relación simbiótica que entre ellos existe, lo que no encuentra respaldo en la teoría del delito, en la teoría de la pena ni en el diseño del sistema de individualización y ejecución de la sanción penal.

A partir de esa premisa, que por sí misma se muestra como una construcción teórica interesada, la decisión termina por desconocer los principios de proporcionalidad y gradualidad que informan el régimen de subrogados y sustitutos penales, y la prohibición legal de extender los beneficios derivados de los *preacuerdos* más allá de los expresamente autorizados por el legislador.

En primer lugar, la nueva orientación jurisprudencial se construye a partir de una escisión artificial entre la declaración de responsabilidad y la condena, al atribuir autonomía a dos aspectos que, dogmáticamente, son inescindibles. La pena no constituye una realidad jurídica independiente del delito, sino la consecuencia jurídica necesaria del injusto punible respecto del cual se ha declarado la responsabilidad. Es, precisamente, la concreción del juicio de reproche efectuado por el Estado frente a una conducta típica, antijurídica y culpable.

Esa escisión imposible constituye el presupuesto argumentativo sobre el cual se edifica la tesis acogida por la mayoría para sostener que la suspensión condicional de la ejecución de la pena pertenece a la fase de ejecución de la

sanción y constituye un fenómeno completamente desvinculado del juicio de responsabilidad; con sustento en ello se asegura que el requisito objetivo previsto en el numeral 1º del artículo 63 del Código Penal debe verificarse exclusivamente con fundamento en la *pena impuesta*, aun cuando ésta derive de una adecuación típica ficticia acordada en un *preacuerdo*.

No se trata de una inferencia de los suscritos. Esa es, precisamente, la lógica que la decisión hace explícita cuando afirma:

«83. Como tercera medida, los subrogados son figuras pertenecientes a la ejecución de la pena, por lo que su aplicación, dependiente de la verificación judicial de los requisitos legales -objetivos y subjetivos- habilitantes, pertenece al ámbito punitivo. De ahí que su concesión, por depender de la pena impuesta (condena), se rija por ésta, no por la declaratoria de responsabilidad, expresiva de la censura propia de la prevención general positiva, que se mantiene intacta».

Sin embargo, la premisa no puede compartirse porque desconoce que las distintas modalidades de ejecución de la sanción -los subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad- no constituyen instituciones autónomas o desvinculadas del juicio de responsabilidad. Por el contrario, forman parte del sistema de consecuencias jurídicas del *delito* y constituyen instrumentos o mecanismos mediante los cuales el legislador modula la forma de ejecución de la sanción, conforme a los principios de

proporcionalidad y gradualidad que gobiernan todo el sistema penal.

La mejor demostración de ello es que el propio legislador condicionó la procedencia de los subrogados y sustitutos penales a variables objetivas que expresan la *gravedad del comportamiento cometido*, tales como el marco punitivo previsto para la conducta, la pena mínima legal, la pena individualizada o, incluso, la naturaleza del delito. Paralelamente, estructuró un sistema gradual en el que la procedencia de los subrogados y sustitutos penales guarda correspondencia con la gravedad del injusto y con la intensidad de la respuesta penal que este merece.

En consecuencia, aunque la gravedad abstracta del delito no constituye el único criterio relevante para acceder a los subrogados y sustitutos penales, sí representa uno de los presupuestos estructurales sobre los cuales el legislador edificó ese régimen, cuya valoración debe armonizarse con los demás requisitos previstos en la ley.

Así, cuando el artículo 63 del Código Penal dispone que la suspensión condicional de la ejecución de la pena sólo procede en los casos en los que la *pena impuesta* no excede de cuatro años, está reservando ese subrogado para aquellos eventos en los que la respuesta punitiva revela una menor gravedad del injusto. Del mismo modo, el artículo 38B *ibidem* exige, entre otros requisitos, que la sentencia se imponga por

un delito cuya pena mínima prevista en la ley no exceda de ocho años, reservando la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria para conductas de menor gravedad. La misma lógica inspira el artículo 68-A del Código Penal, que excluye la procedencia de subrogados, sustitutos y beneficios penales para quienes hayan sido condenados por determinados delitos que el legislador considera especialmente graves.

En consecuencia, resulta jurídicamente insostenible afirmar que la suspensión condicional de la ejecución de la pena constituye una institución desvinculada del juicio de responsabilidad por el solo hecho de pertenecer a la fase de ejecución de la sanción. Su ubicación sistemática en esta etapa únicamente determina el momento procesal en que se determina su procedencia, pero no altera la relación jurídica que existe entre el delito declarado, la pena impuesta y las condiciones bajo las cuales esta puede ejecutarse.

Dicho esto, la decisión mayoritaria sostiene que el numeral 1º del artículo 63 del Código Penal vinculó la procedencia de la suspensión condicional a la *pena efectivamente impuesta*, de manera que resulta «erróneo» y «*contra legem*» sostener que para la verificación del requisito objetivo deba atenderse la pena mínima prevista en la ley para el delito respecto del cual se declaró la responsabilidad penal.

Es cierto que la norma remite a la *pena impuesta*; sin embargo, esa disposición parte de un presupuesto que la decisión pasa por alto, esto es, que dicha pena constituye la consecuencia jurídica del delito respecto del cual se ha declarado la responsabilidad, luego de su individualización concreta, conforme los parámetros definidos en la ley. En otras palabras, cuando el legislador utiliza la locución “*pena impuesta*”, como requisito objetivo de procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, presupone la existencia de una correspondencia entre el delito declarado, el marco punitivo legalmente previsto para éste y la pena finalmente individualizada.

Sin embargo, en los casos de terminaciones anticipadas acordadas -preacuerdos- esa correlación desaparece, porque en esos eventos la pena impuesta deja de ser la consecuencia jurídica del delito por el cual se profirió la declaración de responsabilidad y pasa a determinarse con fundamento en un referente normativo *ficticio* utilizado exclusivamente con fines premiales. Por ello, en estos supuestos, la regla prevista en el numeral 1º del artículo 63 del Código Penal no puede interpretarse de manera aislada, sino que debe armonizarse con el régimen procesal de los preacuerdos, sus alcances y límites.

Fue esa la razón que llevó a la Sala, en la jurisprudencia que hoy se abandona, a acudir a la pena mínima prevista en la ley para el delito respecto del cual se declaró la

responsabilidad penal, como única forma de armonizar la regla sustancial contenida en el artículo 63 del Código Penal, con el régimen procesal de la justicia premial y, al mismo tiempo, preservar la correspondencia entre la gravedad del injusto, el alcance del beneficio negociado y la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Con el propósito de responder a la objeción de doble beneficio, la providencia afirma que la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena *«para nada implica un “beneficio” adicional a la rebaja de pena obtenida por negociación ni es un “reconocimiento extraordinario por fuera del texto del preacuerdo”, pues no opera automáticamente, sino que su análisis deriva de un mandato dirigido al juez, quien examina la procedencia del subrogado, cuya subsistencia depende del cumplimiento posterior de ciertas obligaciones condicionantes»*.

No compartimos esa respuesta, porque es una falacia que desplaza el debate hacia un aspecto incontrovertido. Nadie discute que la suspensión condicional de la ejecución de la pena no opera de pleno derecho y que su concesión exige la constatación de todos los presupuestos previstos en el artículo 63 del Código Penal.

La cuestión radica en que, la fuente que permite satisfacer el requisito objetivo previsto en el numeral 1º del artículo 63 del C.P. proviene de la misma ficción jurídica

derivada de la negociación. En otras palabras, si no fuera por la adecuación típica ficticia acordada por las partes, el condenado no cumpliría el requisito objetivo y, por ende, la suspensión condicional de la ejecución de la pena sería improcedente. El presupuesto que hace posible su reconocimiento proviene de la misma ficción jurídica utilizada para disminuir la pena.

Aceptar, entonces, que dicho requisito debe verificarse exclusivamente sobre la pena individualizada implica asumir que la ficción jurídica no sólo modifica la cuantificación de la sanción -que constituye el beneficio negociado- sino que también altera el régimen legal de la ejecución de la pena, de modo que la ficción deja de operar como un mecanismo exclusivamente punitivo y comienza a proyectar efectos sobre instituciones distintas, como lo son los subrogados y sustitutos penales. Esto resulta contrario a la naturaleza de la justicia premial y al inciso 2º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, que proscribe expresamente el otorgamiento de beneficios dobles derivados de la negociación.

La dificultad de la nueva tesis se hace aún más evidente cuando la providencia afirma:

«82. No sobra precisar, acorde con el art. 38 B-1 del C.P. y las anteriores redacciones del art. 38-1 ídem, que el sustituto penal de la prisión domiciliaria, a diferencia del subrogado bajo análisis, sí recae sobre el delito por el cual se dicta sentencia, que corresponde al tipo penal por el que se declara la responsabilidad penal, y equipara el requisito objetivo a la pena mínima prevista

en la ley. Por ello, es inapropiado equipar el tratamiento de ambas figuras que, por expresa disposición legal, se rigen por parámetros diversos».

Este razonamiento pone de manifiesto una incoherencia interna que la decisión no logra superar. En efecto, respecto de la prisión domiciliaria se reconoce que la ficción jurídica no modifica el juicio de responsabilidad, por lo que, para verificar el requisito objetivo debe atenderse la pena del delito cometido. Sin embargo, frente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena se sostiene exactamente lo contrario, al afirmar que la ficción jurídica sí debe proyectar sus efectos sobre el presupuesto objetivo previsto en el artículo 63 del Código Penal.

La providencia no ofrece una explicación que justifique ese tratamiento diferenciado, pese a que ambos mecanismos integran el régimen de subrogados y sustitutos penales, responden a los principios de proporcionalidad y gradualidad, y tienen por finalidad modular la forma de ejecución de la sanción, de acuerdo con la gravedad del delito y la intensidad del reproche penal, respectivamente.

Además, la tesis mayoritaria conduce a un resultado paradójico e incompatible con la lógica gradual que inspira el régimen de subrogados y sustitutos penales, porque la ficción jurídica utilizada para reducir la pena en virtud del preacuerdo permite que una persona condenada por un delito cuya gravedad excluye la prisión domiciliaria acceda,

sin embargo, al mecanismo más favorable del sistema, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Esto es precisamente lo que ocurre en el presente asunto. JHOAN ALEXIS CARDONA GIL fue declarado responsable en calidad de autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, que tiene una pena mínima de once años de prisión, sin embargo, en virtud del acuerdo que celebró con la fiscalía, aceptó su responsabilidad a cambio de que se le reconociera la rebaja de pena prevista en el artículo 57 del C.P., por lo que se le impuso una sanción de cuarenta y ocho (48) meses de prisión.

Así, el condenado no puede acceder a la prisión domiciliaria porque la pena mínima prevista en la ley para el delito por el cual fue declarado responsable -fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos-, supera el límite objetivo previsto por el legislador en el marco de su libertad de configuración -8 años-. Sin embargo, sí obtiene la suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque la ficción jurídica propia del preacuerdo permitió que la pena finalmente impuesta fuera de 48 meses.

Este resultado pone de manifiesto la incoherencia interna de la tesis acogida por la mayoría, que desarticula la proporcionalidad y gradualidad sobre la cual el legislador

estructuró el régimen de subrogados y sustitutos penales, y extiende los efectos de la justicia premial más allá de los límites expresamente permitidos por el ordenamiento jurídico.

De los señores Magistrados,

Fecha *Ut Supra*.



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Presidente de la Sala

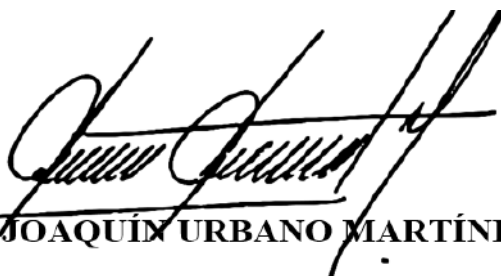
SS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Casación acusatorio N.º 64046
CUI 05001600020620211215501
JHOAN ALEXIS CARDONA GIL

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B31E1A1E0ABB280E861804AC0294D0AEB649B809DB27318AE8F8985BBB4DEF0E

Documento generado en 2026-08-12

§ Sala Casación Penal@ 2026