



**FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO**

Efectividad del Recaudo de Cobro Coactivo de la Pena de Multa impuesta en las sentencias de condena por la Jurisdicción Penal en el Distrito Judicial de Cali durante los años 2015 y 2016

MARIA DEL PILAR SILVA CASTILLO

**TUTORA:
DOCTORA SOFIA QUINTERO AQUITE
DOCENTE FACULTAD DERECHO
TIEMPO COMPLETO**

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
MAESTRIA EN DERECHO
2.019**

Efectividad del Recaudo de Cobro Coactivo de la Pena de Multa impuesta en las sentencias de condena por la Jurisdicción Penal en el Distrito Judicial de Cali durante los años 2.015 y 2.016

María del Pilar Silva Castillo ¹

RESÚMEN

El presente escrito pretende desarrollar una crítica encaminada a determinar si el Estado colombiano garantiza los bastiones del derecho penal Constitucional en la pena pecuniaria, toda vez, que ésta se integra en su aspecto sustancial al instrumento de presión, control y defensa social del Estado.

Se espera determinar que una de las problemáticas para la cancelación de la pena pecuniaria en cobro coactivo, se encuentran en los mismos preceptos legales, ya que la realidad social confronta los enunciados jurídicos, toda vez, que el endurecimiento y severidad de las penas no permite garantizar de manera adecuada el derecho a la justicia, a la seguridad y materialidad jurídica ya que la rigidez de la norma torna inoperante e ineficaz el derecho penal, implícito en la pena de multa, desvelando briznas de impunidad y confrontación normativa.

Palabras clave:

Pena, multa, eficacia, efectividad, materialidad jurídica, impunidad, inoperancia, cobro coactivo.

¹ Abogada, estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad Santiago de Cali

ABSTRACT

The present document intends to develop a criticism aimed at determining whether the Colombian State guarantees the bastions of the Constitutional criminal law in the pecuniary penalty, since this is substantially integrated into the instrument of pressure, control and social defense of the State.

It is expected to show that one of the problems for the fulfillment of the pecuniary penalty in coercive collection, are in the same legal precepts, since social reality confronts the legal statements. The hardening and severity of the penalties do not allow to adequately guarantee the right to justice, security and legal materiality, since the rigidity of the norm renders ineffective the criminal law, implicit in the penalty of fine, revealing wisps of impunity and regulatory confrontation.

Keywords:

Penalty, fine, effectiveness, effective, legal materiality, impunity, ineffectiveness, coercive collection.

INTRODUCCIÓN

La propuesta que se abordará en el presente artículo no será sobre la estructura como institución jurídica del derecho penal, ni desde la aplicación del derecho penal por parte de los operadores judiciales, será una crítica sobre la materialización real y efectiva de la pena de multa impuesta en una sentencia de condena definitiva y ejecutoriada, será desde la operatividad efectiva de un orden normativo de control social, que comporta una problemática que impide la efectividad de esa norma penal y la obediencia a la misma, teniendo en cuenta que el Estado a través del derecho penal ejerce legítimamente el control en la sociedad, asegurando el orden y la convivencia en todo el territorio nacional.

El presente trabajo se desarrollará en tres partes que buscan desentrañar la situación de la realidad social que se evidencia en la inoperancia de la norma en el momento de hacer exigible la orden de condena de la pena de multa, al no ser obedecida por el responsable del delito, en la primera parte del trabajo se tomarán algunas definiciones doctrinales y jurisprudenciales de la pena, de la pena de multa, de las funciones y fines de la pena en el sistema jurídico penal colombiano, conceptos que nos permitirán comprender esa realidad social y jurídica dentro del contexto nacional de las últimas décadas, donde surgen los siguientes interrogantes, ¿La pena de multa en sentencia de condena definitiva y ejecutoriada, ha tenido consecuencias efectivas en su recaudo en los procesos de cobro coactivo?, y si ¿La pena de multa cumple efectivamente con la función fijada en el quantum establecido por el legislador?, teniendo en cuenta que el legislador como programa del poder punitivo del Estado ha orientado como política para frenar el alto índice delincencial y de criminalidad la imposición de penas severas que se tornan impagables e incobrables.

Nos encontramos igualmente, con el interrogante ¿Que pasa con la justicia, en especial con aquellas sentencias de condena definitivas, impuestas en contra de los hoy denominados “carteles”, de los rezagos de las autodefensas, de los grupos alzados en armas, los carteles del narcotráfico, el crimen organizado en general, cuando la sentencia no es obedecida?, no existe problema jurídico alguno en la aplicación de la norma y/o tipo penal y su consecuente pena pecuniaria, pero ¿qué función cumplen aquellas sentencias definitivas ejecutoriadas, donde los condenados no poseen bienes patrimoniales, y/o que la mayor de las veces los han ficticiado? ¿qué sucede con aquellas sentencias especialmente donde los condenados lo son por los siguientes delitos, por ejemplo: Delitos contra La Vida y la Integridad Personal, como el Genocidio, castigado con multa de dos mil seiscientos sesenta y seis mil, sesenta y seis (2.666,66) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes; y con el delito de La Apología el Genocidio, castigado con multa de seiscientos sesenta y seis, sesenta y seis (666,66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes; o los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, tales como Homicidio en persona protegida, cuya multa es de dos mil seiscientos sesenta y seis, sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes; o el delito de Tortura en Persona Protegida, castigado con multa de seiscientos sesenta y seis, sesenta y seis (666,66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes; o el delito de Acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años, con multa de seiscientos sesenta y seis, sesenta y seis (666,66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y que decir, de los Delitos contra la Libertad Individual y otras garantías, como: el delito de Desaparicion Forzada, castigado con multa de mil trescientos treinta y tres, treinta y tres (1333,33) a cuatro mil quinientos (4.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El delito de Secuestro simple, castigado con multa de ochocientos (800) a mil quinientos(1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el delito de Secuestro Extorsivo con

multa de dos mil seiscientos sesenta y seis, sesenta y seis (2.666,66) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y los delitos contra el Sistema Financiero, como el delito de Utilización indebida de fondos captados del público, castigado con multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el delito de Operaciones No Autorizadas con Accionistas o Asociados, castigado con multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

También, delitos tan sonados como el Contrabando de hidrocarburos y sus derivados, castigado según la cantidad de galones, con multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000). El delito de Lavado de Activos, castigado con multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Delito de Testaferrato, castigado con multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Delitos contra la seguridad pública, como Concierto para delinquir, castigado con multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Delito de Terrorismo, castigado con multa de mil trescientos treinta y tres, treinta y tres (1.333,33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y solo por nombrar algunos de los delitos, donde la pena de multa no la cancelaron los responsables de la conducta denominada delito, como quedará aquí demostrado mas adelante.

Así por ejemplo, hagamos un ejercicio haciendo énfasis naturalmente en la pena de multa, con el delito de Genocidio, consagrado en el Artículo 101 de la Ley 599 de 2000, pena aumentada por la Ley 890 de 2004, donde la multa pasó de 2.000 a 2.666,66 y de 10.000 a 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que equivalen respectivamente a la suma de \$1.838.539.403,64 y \$ 10.341.810.000,00. En el caso hipotético que un condenado tenga los medios suficientes para suscribir un acuerdo de pago para cancelar la pena de multa por valor de \$ 10.341.810.000,00, a este valor se le liquidarán los intereses conforme lo

ordena el inciso final del artículo 10°, la Ley 1743 de 2014 "Por medio de la cual se establecen alternativas de financiamiento para la rama judicial"; además, en acatamiento a lo señalado por Estatuto Tributario se exige que al momento de suscribir el acuerdo de pago, el responsable debe dejar en garantía bienes de su propiedad o de un tercero a su nombre, para su posterior embargo y secuestro en caso de incumplimiento del acuerdo de pago, o garantías personales, reales, bancarias o de compañías de seguros, cuyo valor exceda el doble del valor del acuerdo de pago a suscribir; a continuación haremos la liquidación de la multa, con base al salario mínimo legal mensual vigente del año 2016, esto es, la suma de \$ 689.454,00 M/Cte, los valores que resultaren pasará a convertirse en un crédito a favor del Estado, así:

Valor multa	Valor Interés por un mes	Valor multa +intereses sin costas
\$ 10.341.810.000,00	\$ 15.512.7150.000,00	\$ 25.854.525.000,00 (1 mes)

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Estatuto Tributario señala en su artículo 814 que el acuerdo de pago no puede superar cinco años, el condenado en este caso hipotético, se tomará los cinco años, entonces, la liquidación será la siguiente:

Valor Interés por un mes		Valor Interés por un año
\$ 15.512.7150.000,00 x 12 meses es igual a		\$ 186.152.580.000,00
Valor Interés por un año		
\$ 186.152.580.000,00 x 5 años es igual a		\$ 930.762.900.000,00
El valor de la multa	+	los intereses de los 5 años
\$10.341.810.000,00		\$ 930.762.900.000,00

Entonces, tendremos que el valor de la pena de multa más los intereses, sin costas es la suma de \$ 941.104.710.000,00 M/Cte, lo dividimos por 60 meses, lo

cual da un valor de \$ 15.685.078.500,00 M/Cte. Es decir, el condenado se obligará a cancelar sesenta (60) cuotas mensuales por valor de \$ 15.685.078.500,00 M/Cte, valor sujeto además, a las variaciones del interés corriente fijado por la Superintendencia Financiera de Colombia, durante ese lapso de tiempo, y en el evento que no posea bienes patrimoniales como garantizar el doble de este valor, no podrá suscribir el acuerdo de pago como lo exige la ley.

La experiencia profesional de quien escribe, obliga a manifestar que muchas de las multas impuestas en sentencias de condena ejecutoriadas en contra de los perpetradores de los crímenes más atroces en las décadas pasadas, conocidos por toda la nación y que además tuvieron gran repercusión nacional y periodística, no fueron efectivamente canceladas, ni siquiera medianamente, lo anterior nos permite interpretar que el tipo penal queda convertido en una norma para ser obedecida a medias, porque realmente la sentencia se cumplió y/o se obedeció a medias, debido a que los condenados cumplieron y/o obedecieron con la pena de prisión, pero no obedecieron con la condena de la pena de multa descrita en el tipo penal, luego, estas sentencias pasarán a ser solamente un símbolo “medio” del sistema jurídico penal?.

La segunda parte del presente trabajo se sustentará en los aspectos teóricos de las expresiones eficacia, efectividad, derecho penal simbólico, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, operatividad material de la pena de multa, que nos permitirán demostrar que estos enunciados pasan a un plano de invisibilidad, por el grado de incobrabilidad del monto de dicha pena de multa, cuya severidad en el tipo penal es determinada por el Estado como orientación del poder punitivo de su política criminal; las reflexiones van dirigidas precisamente a determinar si ha tenido consecuencias positivas la pena de multa severa (incobrable), en el recaudo de cobro coactivo de la Rama Judicial?; a resolver el interrogante ¿Si efectivamente la pena de multa severa cumple su función especialmente en los delitos graves de alto impacto y además aberrantes?; ¿No es aberrante que un alto funcionario con

salarios mensuales de más de diez, quince, veintete treinta millones de pesos defraude el errario publico con mil, dos mil, mil millones de pesos y hasta en dolares? ¿No es aberrante descuartizar con motosierras a un ser humano?, entonces, los efectos de los elementos del derecho con los que se ejercen el control social, como son la coercibilidad y las garantías con los cuales se espera ver reflejada la efectividad material y operativa del derecho penal, son realmente efectivos en el sistema jurídico penal colombiano?

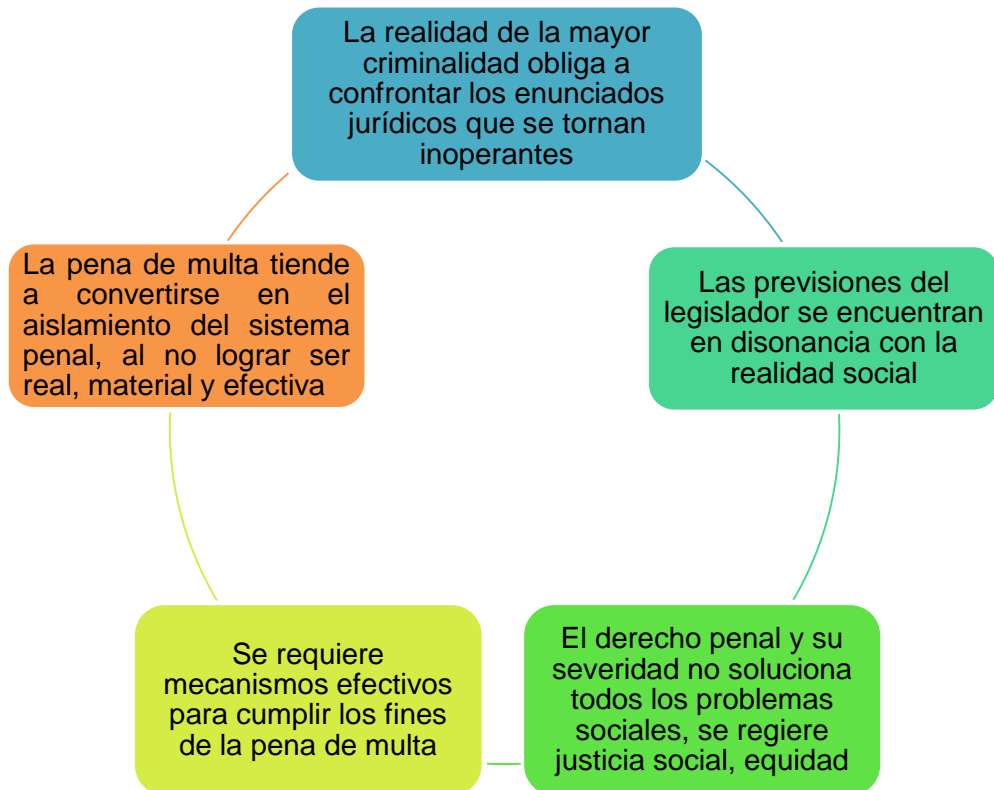
En la tercera parte del trabajo nos centraremos en el cobro coactivo de la Rama Judicial colombiana, además, se tendrán en cuenta las definiciones de impunidad y contradicción normativa, con las que vamos finalizando la problemática objeto del presente escrito, toda vez, que la realidad social nos permite observar que el sistema jurídico penal en lo referente a la pena de multa deja de manifiesto una inoperancia normativa, quedando latente el incumplimiento de la efectividad del precepto base de una sentencia de condena definitiva y ejecutoriada, al no obedecerse con la cancelación de la pena de multa descrita en el tipo penal, se itera por el monto incobrable de la misma, lo que ocasiona que el recaudo de esa pena tasada por el legislador en salarios mínimos legales mensuales vigentes, no sea efectiva real y material, trayendo como consecuencia una falta de confianza en el ordenamiento penal y teniendo además, en cuenta que uno de los obstáculos del desquebrajamiento en la aplicación de la pena de multa, sea precisamente la misma Ley 599 de 2000, igual la Ley Procedimental 906 de 2004 y otras Leyes como la Ley 1708 de 2014 de la Extinción de Dominio sobre los bienes patrimoniales del responsable de un acto delictivo, donde en la primera fase del proceso penal los bienes quedan en manos de la Fiscalía General de Nación, con la extinción de dominio de aquellos bienes que se encuentren en cabeza del responsable de la infracción penal, en segundo lugar, que sobre los bienes patrimoniales del infractor igualmente, se decretan medidas cautelares en el incidente de reparación integral a las víctimas y ¿para la multa o pena pecuniaria?. El legislador determinó que los bienes adquiridos ilícitamente o lícitamente por el responsable de un delito queden

de inmediato destinados a un fin específico en el respectivo proceso penal, luego, se podría afirmar que estamos de frente a una contradicción normativa?. En la última parte del presente trabajo expondremos algunas conclusiones.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

- La pena de multa impuesta en sentencia de condena definitiva y ejecutoriada, encuentra unos obstáculos que no le permiten su operatividad en un orden normativo de control social, lo que impide la efectividad de la norma penal y la obediencia a la misma y a una orden judicial.
- Es alarmante que el ordenamiento penal se sustente en la dureza y rigidez de la pena de multa acompañante de la de prisión, que la hace impagable, dando lugar a cierto grado de impunidad y hallando visos de contradicción normativa.
- Con la severidad de la pena de multa acompañante de la de prisión en la legislación penal colombiana, no se ha logrado frenar el alto índice de criminalidad en todo el territorio, se hace necesario políticas certeras que permitan frenar la criminalidad en todas las esferas de la sociedad, para que las normas no se conviertan en normas de papel.
- El estado actual de la cartera de cobro coactivo de la Rama Judicial, en lo concerniente a las multas impuestas en sentencias penales por los delitos del Código de las Penas, como se ha publicado, ha dado lugar la mayor de las veces al castigo de la cartera, no lográndose el fin de la Ley 1743 de 2014, donde los recursos de la multa están destinados para el mejoramiento del funcionamiento de la administración de justicia.

JUSTIFICACION



Objetivo General

Analizar si ha sido efectivo el recaudo por cobro coactivo de la pena de multa impuesta en las sentencias de condena por la jurisdicción penal en el Distrito Judicial de Cali durante los años 2015 a 2016, examinando sus efectos jurídicos y punitivos.

Objetivo Específicos

- Construir un marco teórico sobre la función de la pena de si la pena de multa cumple con la función y fines fijados en el quantum establecido por el legislador.
- Indagar sobre las causas que no permiten hacer efectivo el recaudo de las multas multa.
- Analizar provenientes de la jurisdicción penal en los delitos expuestos en la introducción del trabajo.

METODOLOGÍA

Es una investigación básica-jurídica, con un enfoque hermenéutico y crítico, toda vez, que se realiza una interpretación de las normas objeto del trabajo, en la Legislación Penal Colombiana, en la Constitución Nacional, jurisprudencia, doctrina y en la reglamentación del Cobro Coactivo de la rama judicial, y el enfoque crítico va dirigido a comprender la realidad jurídico – social la que se orienta el tema objeto del presente, en procura de provocar transformaciones sociales en los contextos en los que interviene el derecho penal, para que la teoría y la práctica generen procesos de cambio y reflexión.

Igualmente se efectuó un trabajo de campo en la Oficina de Cobro Coactivo de la Rama Judicial Seccional Valle del Cauca.

DESARROLLO DE LOS CAPITULOS

I. DE LA PENA EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO FUNCIÓN Y FINES

No cabe duda alguna que el Derecho Penal es la manifestación del poder Estatal, razón por la cual se iniciará el presente artículo haciendo una breve alusión de los albores del Estado moderno en la tradición liberal contractualista, partiendo entonces, desde las cimientos de Thomas Hobbes en el siglo XVII, quien dispuso crear un pacto para que los hombres, cuya sociedad se hallaba en completo caos, postrados en completa indefensión de todas sus libertades públicas, hasta el pensamiento de encontrar un orden, dirigido por alquién que los gobernaría, y aquel sería provisto de una autoridad tal, que lograría asegurarles una convivencia pacífica y un orden social general. Ese representante con autoridad lo llamó Hobbes, Leviatán, el cual deberá cumplir unos fines y funciones de mantener el orden en la comunidad, además asegurar el derecho a la propiedad y el derecho a la vida, lo que dió lugar al establecimiento de la doctrina del derecho moderno como fundamento de las sociedades y de los gobiernos legítimos, en su obra Hobbes, señala que guardando estos postulados existirá justicia y que justicia es: “darle a cada cual lo que se merece”, y el que rompe el pacto, el que no respeta la propiedad, por ejemplo, deberá ser sancionado por el sistema” (Barreto & Rivera 2009) (p 46-47).

Así mismo, debemos hacer alusión al italiano Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, quien fuera el teórico liberal más crítico a las que podemos llamar barbaries en la aplicación de las penas de su tiempo, y que en su obra “*De los delitos y las penas*”, publicada en 1764, además de definir los delitos como violaciones de este contrato, representó los puntos de vista oficiales de la Ilustración en el terreno

jurídico, siendo de gran influencia en las reformas penales que acarrearían, en su obra hace alusión al bienestar de la comunidad, el cual se desquebraja por los actos del mismo hombre, que solamente se pueden contenerse con la pena de un sistema estatal,(1987) "...si estas chocan entre si y se ofenden reciprocamente, las penas que yo llamaría obstáculos políticos, impiden el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la sensibilidad misma, inseparable del hombre, y el legislador hace como el hábil arquitecto, cuyo oficio es el de oponerse a la dirección ruinosa de la gravedad, y aprovechar a las que contribuyen a la solidez del edificio." (p. 53)

Igualmente, Beccaria hace alusión a que: "... ningún hombre puede disponer de la vida de otro, rechazando así la pena de muerte bajo el argumento de que ésta ni impide los crímenes ni tiene un eficaz efecto disuasorio", tema que se trae al objeto del presente trabajo, como es aquel aspecto de la dureza y rigidez de la pena, tal como ha quedado evidenciado con la falta de efectividad de la pena de multa en el cobro coactivo, que obliga solamente a que dicho valor en salarios mínimos legales mensuales vigentes, forme parte de los estados financieros de unas entidades estatales, como cuentas por cobrar, de multas que son impagables, al respecto nos confirma Beccaria cuando señala: "... que la prevención de los delitos se consigue más por la certeza de la pena que por su severidad" (Barreto & Rivera 2009a) (p 46-47). Con el dilema que existe la certeza normativa, ella está en el ordenamiento jurídico, y es severa y no ha llegado al culmen de prevenir estos delitos en la geografía nacional.

En el presente trabajo hacemos eco al aporte de la teoría contractualista del Estado de Jean Jacques Rousseau, el cual sentó las bases en la búsqueda de la convivencia entre los ciudadanos, quien en el siglo XVIII, esgrime que el Estado es un instrumento imprescindible para la consecución y el mantenimiento de la libertad, el cual es el valor máspreciado e irrenunciable de la vida de todo ser humano, quien manifestó: "La libertad civil sólo se conquista por medio de unas leyes justas, esto

es, leyes aprobadas por todos y referidas al bienestar de todos” (Barreto & Rivera 2009b) (p 46-47).

De estos breves apuntes de la génesis de la potestad coercitiva del Estado como política pública para direccionar el poder punitivo, circunstancia que además, le otorga el carácter de derecho público al derecho penal, en el que justamente la pena descrita en el código de las penas, valga decir, constituye uno de los problemas de todos los tiempos, tema que nos aproximará a su concepto general de la mano de algunos doctrinantes y de la jurisprudencia nacional, no sin antes traer los apogemas, que hacían parte de la Compilación “Las Instituciones de Justiniano”, que señalaban los elementos del Derecho romano e ilustran los orígenes primigenios del Derecho Penal: “Siempre que ha habido hombre, ha habido sociedad. Siempre que ha habido sociedad, ha habido orden (derecho). Siempre que ha habido orden, ha habido crimen. Siempre que ha habido crimen, ha habido pena” (Restrepo, 2008, p. 22).

Partiendo de la base irrefutable que la pena es la consecuencia de transgredir los señalamientos del Código de las penas, por el delito cometido, nos acercamos brevemente ahora a los pensamientos de las dos escuelas del derecho penal, la clásica y la positivista, también de algunos doctrinantes del derecho penal y la jurisprudencia nacional, que de la pena criminal conceptúan: la Escuela Clásica en definición de Carrara (1944), “ la pena es aquel mal que, en conformidad con la ley del Estado, infligen los magistrados a los que con formas debidas, son reconocidos culpables de un delito” (p 409). Tenemos que la escuela clásica propugna por la teoría de la retribución de la pena, toda vez, que considera la pena como un mal. Para esta escuela la importancia de la pena radica en el deber de reparar la ofensa a la sociedad y su fin es el restablecimiento del orden jurídico perturbado de la sociedad, expresando que este fin obliga a que la pena debe ser aflictiva moral o físicamente, también, ser ejemplar, cierta, pronta y pública.

La Escuela Positiva, fundamenta el fin preventivo de la pena, señalando que ésta reviste un fin determinante y es la defensa social, a través de sus fines preventivos de prevención general y de prevención especial. Para ésta escuela la pena es una cura, dando una variación al denominar a la pena como sanción, ya que esta última expresión manifiestan, tiene una mayor dimensión y significado que el de pena. Igualmente exponen que la sanción va de acuerdo a la peligrosidad del individuo, donde la defensa social debe ser el fin de la sanción y su función debe ser preventiva antes que represiva.

El Jurista, catedrático y tratadista del derecho penal colombiano, Alfonso Reyes Echandia (1989) de la pena criminal manifestó que: "... también puede entenderse como la reacción del grupo social contra el individuo que con su conducta amenaza o lesiona los intereses de la colectividad, o del grupo dominante" (p 251).

Para el tratadista y catedrático Fernández Carrasquilla, (1989) conceptuó de la pena criminal que: "... es, por definición, la institución límite de la filosofía liberal, porque en ella siempre y de algún modo se sacrifica al individuo en aras del interés social, ..." (p. 88). Aquí el autor se fundamenta en la ética Kantiana, de donde se colige que el ser humano es el "fin último" el cual necesariamente debe ceder para proteger a la sociedad, a la comunidad, en la fundamentación de la denominada ética utilitarista.

Traemos el pensamiento del tratadista y profesor universitario Nódier Agudelo Betancur, (1996), que en su obra *Grandes corrientes del derecho penal*, señala: "la pena cumplirá la función de restablecer el orden que ha sido quebrantado con la conducta criminal" (p 22).

Consecuentemente, no podemos prescindir del aporte jurisprudencial de la Corte Constitucional, como en la sentencia T – 596 de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, el cual expresó que: “... *la pena es un mal que la sociedad impone al "desviado" para conservarse a sí misma*”.

Sin duda alguna el sistema político colombiano tiene como fundamento el Estado Social y Democrático de Derecho, tal como se desprende del Artículo 1° Superior, donde señala además, que está fundado en el respeto a la dignidad humana, al igual que en el Artículo 1° del Código penal Ley 599 de 2000, circunstancia que amalgama el sistema jurídico penal, en ese objetivo principal del respeto de la dignidad humana y además, en la prevalencia del interés general, lo cual nos acerca a la protección de los derechos fundamentales que hace pensar a los colombianos que las instituciones del Estado respetarán las garantías de los connacionales, en aquellas prestaciones a cargo del Estado, en especial la protección a los bienes jurídicos, la convivencia pacífica y el orden justo fundado en la solidaridad y prosperidad general, dentro de su bastión Constitucional, del que se espera sea una realidad viva bajo este amparo constitucional, de ahí que los parametros de prevención del delito y el caos social que dan cuenta los altos indices de criminalidad en los diferentes escenarios de la vida nacional, son reprimidos a través de este ordenamiento penal, parametros que nos perfilan para analizar el cumplimiento real y material de la pena de multa, en una sentencia de condena definitiva, nacida bajo este ordenamiento penal, del cual observamos que en la realidad se evidencia el problema de percibir una desobediencia general a la pena de multa, en sentencia de condena definitiva en los delitos arriba señalados.

Por lo anterior, y ante la magnificencia historica de la teórica del sistema jurídico penal, sin pretender ahondar en todas las normas rectoras del código sustantivo de las penas, en este momento se anunciarán las que puntualmente serán herramienta directa del presente trabajo, como son: la Dignidad Humana, la

Legalidad, los Principios de las sanciones penales y la Función y fines de las penas, así:

La dignidad humana pregonada en el Artículo 1° Constitucional y en el Artículo 1° del Código de las penas, se hayan bajo la verticalidad de la función protectora del derecho penal constitucional, no solamente hacia la persona a quién se le han vulnerado sus derechos o bienes jurídicos, sino también, de aquel que ha vulnerado los preceptos penales, adquiriendo el sistema jurídico penal la dualidad de ser un sistema represivo y a la vez, un sistema garante de respetar los derechos fundamentales constitucionales al infractor o procesado.

En materia penal el principio de legalidad, de que trata el Artículo 6° del Código de las penas, comporta varios elementos que la doctrina reconoce como “los principios legalistas que rigen el derecho penal”, estudiados en la sentencia C-739 de 2000, por la Corte Constitucional, donde citan al respecto a:

“Jiménez de Asúa (1.950) ...nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnatur nisi per legale iudicium, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal” (Tratado de Derecho Penal Tomo II).

Igualmente, es pertinente abordar los principios de las sanciones penales como son: el de necesidad de la pena, el de proporcionalidad de la pena, y el de razonabilidad de la pena, conforme el texto del Artículo 3° del Código Penal, principios que se encuentran sometidos al control Constitucional como baluarte en la protección de los bienes jurídicos tutelados por el Estado. Del principio de necesidad ha de entenderse que la conducta reprochable del individuo debe encuadrar en las características de antijurídica, tipicidad y culpabilidad que trata el

Artículo 9° del Código de las penas, que da lugar indudablemente, a la necesidad de la imposición de ese castigo o recriminación social, por ese acto o comportamiento realizado.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-806 de 2002, al analizar el principio de necesidad, ha expresando que:

“La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, (...) reafirma la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad (...)”.

En cuanto al juicio de proporcionalidad, en la Sentencia C-591 de 1993, la Corte señala: “es, necesariamente individual y el castigo impuesto debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se imputa”.

En la aplicación del principio de razonabilidad debe estudiarse la gravedad de los hechos, para imponer la pena, efectuarse el juicio de ponderación de lo justo, lo equitativo en el fallo, como lo define en la Sentencia C-936 de 2.010, la Corte Constitucional, que al respecto manifiesta:

“Respecto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, (...) el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional”.

Estos aportes conceptuales anteriormente descritos, nos permiten resaltar que en los delitos de la introducción y las prevenciones del legislador en la fijación del quantum de la pena de multa genera una crisis mayor a la que pretende socavar, en su mensaje a la ciudadanía, el cual se traduce en una total incredibilidad en este tipo de pena de multa, que no se obedece, que no es efectiva, esta es la realidad social y su entorno convulsionado en el que se mueve la masa del pueblo y la pena de multa, en su lenguaje retórico, diseñado para frenar la criminalidad como herramienta para preservar el orden social, pareciera que no afecta a los infractores del ordenamiento penal, toda vez, que el fallo judicial definitivo, donde se calificó una conducta típica, jurídica y culpable, donde se condena además de la pena de prisión a una pena de multa en los montos arriba señalados, donde nos toca vivenciar en la práctica diaria que la finalidad perseguida por el legislador en ese elemento teleológico, perseguido en la norma en el endurecimiento de la pena de multa se torna simplemente inoperante, entonces, no es presuroso que decir, que la norma y/o sanción penal no alcanza la eficacia enunciada, ni surte efectividad cuando no es obedecida, cuando no alcanza los fines propuestos.

I.I Funciones y fines de la pena

El propósito es integrar en este presente escrito, el universo de las funciones y fines de la pena, donde se logrará desentrañar el espacio interno de la norma, precepto o sanción, para luego entender su exteriorización como ese derrotero de una tesis de control de las acciones del ciudadano en la sociedad, para ello nos sustentaremos obligadamente con algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y de la doctrina, utilizando las definiciones de cada una de las funciones de la pena contenidas en el artículo 4 del Código penal, como son: prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La Corte Constitucional en Sentencia C - 328 de 2016, en su flujo permanente de prohijar antecedentes normativos y jurisprudenciales, reconoce los conceptos de

las teorías de la función y fines de la pena, como máxima manifestación del poder punitivo Estatal, cuando se ha infringido el código de las penas, señalando que estas teorías buscan justificar la legitimación en la aplicación del derecho penal, y hace allí alusión a Bacigalupo(1997) quien expresó que: “(...) toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el Derecho penal” (p. 7). Igualmente, trae la teoría de la pena que busca justificar la aplicación del derecho penal, para ello hacen referencia al catedrático Zugaldia Espinar (1993), quien en su explicación de la lógica racional de la existencia del derecho penal, manifiesta: “... que permite que algunas personas (jueces o tribunales), a nombre de la sociedad impongan a sus semejantes el sufrimiento de una sanción legal punitiva” (p. 59-60)

Así mismo, en la Sentencia C-181 de 2016, la Corte Constitucional puntualiza que la función de la pena, abarca una: “ ... Función preventiva... que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones”. Precisa la Corte en esta sentencia, además, la definición de la función retributiva de la pena, cuando señala: “que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena”.

La Corte orienta los fundamentos de la función de la pena en un Estado como el nuestro en la sentencia C-261 de 1996, señalando que la función de prevención general y los principios de la función retributiva de la pena, pretenden que la conducta delictiva sea enmarcada dentro de estos principios, para que no quebrante el ordenamiento penal, esa es la función preventiva general, señalando además, que la función retributiva de la pena hace alusión a proporcionalidad que debe existir entre el daño ocasionado por el delito y la pena que debe ser aplicada. En cuanto a la ejecución de la pena concreta que se yergue connatural del Estado social de derecho, perfilándose en la función preventiva especial positiva de la pena, la cual se dirige hacia la resocialización del condenado.

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia C – 328 de 2016, determina que las teorías que justifican la imposición de las penas a partir de sus fines son: Absolutas y Relativas, de las teorías absolutas, señalan que la pena tiene una connotación compensatoria y su fin necesariamente es lograr resarcir el daño cometido por el infractor, resalta aquí la Corte las teorías de la expiación y la retribución, así:

“Teoría de la expiación. La pena supone una expiación moral, una especie de reconciliación del sujeto activo con la norma penal transgredida y con la sociedad, de allí que la pena tenga una dimensión de arrepentimiento del delincuente y la aceptación social de aquel acto de contrición, que se traduce en la liberación de su culpa (...). Teoría de la retribución. Se considera de una parte la realización del anhelo de justicia como fundamento del derecho o necesidad moral o social, y de otra, la prohibición de instrumentalizar al individuo en procura del bienestar social o común”.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en el proceso 17.392 de Febrero 11 de 2003, hace un pronunciamiento sobre la prevención especial, entendida como aquella necesidad de tratamiento para el condenado en la prisión, señalando que: “La prevención especial es el resultado del conjunto de procedimientos que propenden por la reinserción del reo en sociedad. Atiende la persona del condenado, procurando que en el futuro lleve una vida sin delito”.

Es inquietante que en una sentencia de condena definitiva y ejecutoriada de los delitos objeto del presente, no se cristalicen todos los propositos de los fines y funciones de la pena, ante la alta tasa de criminalidad en todas las esferas de la sociedad, la función de prevención general no disuade a los ciudadanos a no ejecutar el comportamiento legal prohibido, la función de prevención especial de la

pena, no evita que quien cometió un acto delictivo vuelva a reincidir en el futuro, teniendo en cuenta la frase trillada que las cárceles no rezocializan, ni siquiera se lograr en su totalidad resarcir el daño cometido por el infractor, siendo la sentencia de condena desobedecida y por tanto, el precepto que la califica.

I.2 De la pena de multa

Conforme las previsiones del artículo 35 del Código de las penas, señala que las penas son: penas principales como la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás penas privativas de otros derechos; en la sentencia C – 390 de 2002, la Corte Constitucional define la pena pecuniaria de multa, así: “La multa es una sanción de categoría principal (...) es la imposición de una erogación dineraria al responsable del delito, a favor del tesoro público”.

En Sentencia C- 628 de 1.996, la Corte define la pena de multa como: “(...) la multa es una manifestación de la potestad punitiva del Estado que refleja el monopolio del poder coercitivo y el reproche social de la conducta de quien quebranta el orden público, (...)”.

En Sentencia C-194 de 2005, la Corte Constitucional argumentó sobre la naturaleza sancionatoria de la multa, señalando: “ (...), el origen de la multa es el comportamiento delictual del individuo, no su capacidad transaccional, y su finalidad no es el enriquecimiento del erario, sino la represión de la conducta socialmente reprochable”.

Adicionalmente se traemos algunas definiciones sobre la pena pecuniaria que ayudarán posteriormente a reforzar la crítica planteada, como es la argumentación del catedrático Peruano Hurtado Pozo (1987), que en su obra "La Ley Importada", alude:

“... que en las normas del Código Penal tipo para Latinoamérica, los legisladores han precisado el sistema de días-multa, ampliado la aplicación de la multa y, en cierta medida, flexibilizando tanto su ejecución como su conversión en caso de no cancelación. Estos cambios legales no aseguran, de ninguna manera, el funcionamiento correcto y eficaz del sistema.” (Ps. 48 ss).

El profesor Hurtado Pozo (1985) en la obra "Recepción del derecho penal en el Perú", puntualiza: “que los fenómenos como la pobreza generalizada es la preocupación fundamental, de nuestros países latinoamericanos, qué hacer cuando el procesado es un desocupado, un subempleado que no tiene ingresos suficientes para satisfacer convenientemente sus necesidades elementales de su entorno familiar o si es un empleado (en el sector privado o público) que para cubrir el presupuesto mínimo familiar debe efectuar otra u otras actividades suplementarias” (p.105).

El jurista y catedrático español López Barja De Quiroga (1995), quien sobre la función y los fines de la pena de multa, señala:

“ ... en un Estado de Derecho no puede aceptarse que la afirmación del ius puniendi del Estado carezca de toda finalidad, luego, la multa, como pena que es, debe ir orientada hacia la prevención general positiva, es decir, a obtener la estabilización de las normas a través de la restauración de la confianza en las mismas; todo ello mediante la imposición de la pena. Sin perjuicio de que en la individualización de la pena se puedan mantener también criterios basados en la prevención especial. Así pues, la pena se presenta como el instrumento adecuado para afirmar la vigencia del derecho y para restituir la confianza de la sociedad en las normas jurídicas.” (p. 87).

La definición de la función de la pena de multa en López Barja De Quiroga (1995), nos ayuda en la aproximación al cuestionamiento del objeto del presente trabajo, porque precisamente la pena debe cumplirse material, real y efectivamente, y es importante, cuando el jurista expresa: “Así pues, la pena se presenta como el instrumento adecuado para afirmar la vigencia del derecho y para restituir la confianza de la sociedad en las normas jurídicas”. Precisamente esta circunstancia ha dado lugar al presente trabajo, ante el estado de incobrabilidad de una pena de multa de un monto de dinero extremadamente exorbitante.

En el actual Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, Artículo 39, el legislador categorizó más ampliamente la pena de multa, artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011, que señala que la pena de multa aparecerá como acompañante de la pena de prisión y también en modalidad progresiva de unidad de multa, que se tasarán por grados, en los cuales el operador judicial deberá tener en cuenta el daño causado, señala la norma que en cada caso el respectivo tipo penal hará mención a ella.

Acorde con la normativa señalada, la pena de multa debe pagarse de manera inmediata, circunstancia que en los delitos traídos al inicio del presente trabajo no se dan, de la misma manera, la norma permita la amortización del pago de la multa mediante los plazos señalados en el numeral 6º del artículo o mediante trabajo de “inequívoca naturaleza e interés estatal o social”, se itera, en los casos de las multas por los delitos adelante señalados, las sumas allí cuantificadas no se lograron ni siquiera medianamente efectuar la amortización a plazo, tampoco se cumple con las previsiones del artículo 40, que señala que el no pago de la multa dará lugar a arresto en fin de semana, previo estudio del operador judicial, estos dos últimos eventos por la experiencia laboral, nunca fueron concedidos y además opera para delitos menores, no obstante, una de las razones por las que los operadores judiciales no hacen uso de este aparte normativa, obedece a lo expresamente manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 185 de 2001, donde

claramente precisan que sobre la amortización del pago de la pena de multa mediante trabajo social, la legislación penal colombiana no ha regulado las equivalencias para el otorgamiento de las mismas, y es aquí donde se cuestiona que el objetivo de la política criminal no da para cumplir con los fines que la norma comporta, convirtiéndose uno de los factores de desobediencia a la norma.

Con relación a la imposibilidad de la cancelación de la pena pecuniaria, la Corte Constitucional muy especialmente en la Sentencia C-185 de 2.011, en los puntos 37 y siguientes, alude:

“... si un condenado satisface los requerimientos objetivos y subjetivos de la política criminal y penitenciaria, pero su condición económica le impide acceder a una prerrogativa, que implica ser beneficiario de una condición sumamente valiosa como ciudadano titular de derechos fundamentales, como lo es estar fuera del establecimiento penitenciario cumpliendo la pena de prisión; significa que la legislación penal ha desviado su atención del sentido de la mencionada política criminal y penitenciaria, para concentrarse en derivar consecuencias negativas o positivas para el recluso originadas en sus posibilidades económicas”. Nuestra cláusula constitucional de igualdad lleva a la conclusión contraria, pues las personas con menos opciones económicas, no deben ver restringidas sus posibilidades por dicha razón. (...)”_(subraya fuera de texto).

Las anteriores definiciones de la pena, sus funciones y fines, tienen como propósito llegar más allá de comprender la universalidad teórica y conceptual, que ha perdurado en el devenir histórico de la humanidad, esa dimensión de la retórica en esa rigidez hecha normativa jurídico-penal, que hace sentir el peso de ese positivismo puro de Kelsen, donde la norma es solamente eso, el lenguaje normativo del derecho penal, esa normativa que tiene como único horizonte describir el objeto estrictamente normativo, que no da lugar a otras valoraciones por fuera de ello, pero la realidad social, el desbordamiento de la criminalidad frustran los anhelos subjetivos de justicia simbolizados en una norma de la que se espera una seguridad jurídica material tal, donde el valor de justicia se cumpla, es decir, que el categórico

de la sentencia de condena definitiva y ejecutoriada de la pena de multa sea real, que este ordenamiento de dominación no se convierta en un símbolo más de un sistema jurídico, exegético de un concepto que define solamente una teoría.

Es evidente que la solución del Estado colombiano es la de producir leyes y aumentar las penas para prevenir los delitos y así disminuir la posibilidad de infracción a las misma, tal como quedó reseñado en la exposición de motivos de la Ley 890 de 2004, que aumentó las penas incluida la pena de multa, realizando un aumento del 50% en la pena de prisión de pasar de 40 años en 2000 a 60 años en 2003 para la máxima de prisión en colombia, como también de los montos de las penas de multas hasta 75.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y su justificación fue:

“... la criminalidad actual requiere un endurecimiento de las penas, especialmente cuando se trata de concurso de delitos, pues en muchas ocasiones se infringe varias veces una misma disposición penal que ya de por sí, cuando se mira unitariamente, alcanza la escala máxima de pena enervando los efectos del concurso”. Gaceta del Congreso, N° 345 de 2003, proyecto de Ley Estatutaria 01 de 2003.

Nótese, que el proyecto de esta Ley 890 de 2004, inicia puntualmente: *“la criminalidad actual requiere un endurecimiento de las penas”*, el problema de la criminalidad, de la delincuencia desbordada y brutal que siembra el terror en la geografía de la nación, la gran problemática de la delincuencia de todo rango, no se ha solucionado por esta rigidez y dureza plasmada en las leyes, ese lenguaje teórico de un mundo normativo encerrado entre líneas de tinta, pero no en un interés centrado en vidas humanas sanas mental y sicológicamente, no será que se requieran normas que dignifiquen al ciudadano, para que no se convierta en verdugo de sí mismo y de la sociedad?, ha quedado demostrado a lo largo del

tiempo, es decir, no es lectura nueva que la única solución para resolver los conflictos sociales y la degeneración criminal actual a través del Derecho Penal excesivo, por el contrario, se debe desarraigar la violencia colectiva, el predominio político actual no oculta su incapacidad de ser generador de soluciones verdaderas, diferentes a la rigidez del sistema jurídico penal; una familia gestora de la primera imagen de la sociedad debe abrigar hijos que serán ciudadanos justos y por ende dará una sociedad justa, un entorno conflictivo, genera hijos conflictos que van arrastrando un círculo vicioso de problemas de violencia que contamina a la sociedad, hoy los jóvenes de la masa del pueblo, solo quiere emular a las mafias de todo pelambre, para obtener dinero fácil, para salir de la subnormalidad en la que el Estado los ha arrinconado, es importante velar para que en la siquis de cada miembro del núcleo familiar no se siembre el conflicto, que su entorno no sea la miseria, el hambre, la falta de salud, la falta de educación, estas faltas genera familias e hijos violentos, genera delincuencia y altos índices de criminalidad, incluso se observa que desde los mismo estamentos gubernamentales siembran el odio entre sectores políticos, el ciudadano colombiano siente esa tensión entre poder y derecho penal, vivenciamos que se han generado mayores conflictos que se vuelven epidemias y la solución que presenta el Estado es el endurecimiento o severidad del sistema jurídico y de paso han convertido al derecho penal en un derecho penal de mero símbolo jurídico.

2. EFECTIVIDAD Y OPERATIVIDAD MATERIAL DE LA PENA DE MULTA

En esta segunda parte del trabajo entramos en la comprensión de los conceptos de eficacia, de efectividad, de operatividad material, de seguridad jurídica, de tutela jurídica material que se espera sean cristalizados en todo el contexto de la práctica normativa de la pena de multa específicamente, lo que nos

acerca más a determinar, que al no cumplirse totalmente con la cancelación de la pena de multa impuesta en una sentencia de condena definitiva y esperar solamente a que ésta prescriba por ser impagable, acarreado que no se obedezca con la rígida retórica consagrada en el tipo penal, en esos delitos de alto impacto social, que durante los últimos cincuenta años afectaron más fuertemente la convivencia y orden social de la nación.

Nos apoyaremos en las nociones de conocidos tratadistas del derecho y también en la jurisprudencia nacional, primero nos acercaremos a Hans Kelsen (1993), quien argumentó que: “la coacción de la norma no hace referencia a un instrumento para la eficacia de las normas, sino “al contenido de las mismas”, porque una norma no es jurídica porque su eficacia esté asegurada por una sanción, sino porque ella misma establece una sanción” (p.34).

Igualmente manifiesta: “... existen condiciones necesarias que den validez a las normas jurídicas, en primera instancia prescribe la inevitable posibilidad de una conducta contraria, en segundo lugar efectividad y en tercer sitio la eficacia. Ahora bien, la efectividad como se ha visto es la obediencia y aplicación de la norma jurídica y la eficacia se refiere a la finalidad de la misma (sien y sollen)... ” (p.57-62).

Con la noción de eficacia de Robert Alexy (1994), nos ayudaremos a expandir el diagnóstico de la ineffectividad de esta forma de control social, para el problema planteado, cuando señala que:

“la condición de la validez jurídica de un sistema de normas es que las normas que a él pertenecen sean eficaces en general, es decir, que valgan socialmente (...); ... pero al mismo tiempo deben contar, ellas mismas, con “un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia” (pp. 92 - 123).

Respondiendo al cuestionamiento objeto del presente escrito, es necesario valorar las afirmaciones de los discursos anteriores en cuanto que la eficacia de la norma jurídica es la sanción impregnada en ella, así como que la efectividad normativa es la aplicación y obediencia a la norma, y que estas produzcan un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia, entonces nos cuestionamos: ¿Hay en la pena pecuniaria del Artículo 144 del Código Penal: Actos de terrorismo “un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia”? O este tipo penal del 144 y todos los señalados en la introducción de este trabajo, representan la afirmación de Kelsen de que “la efectividad como se ha visto es la obediencia y aplicación de la norma jurídica ...”. Es correcto que la norma fue aplicada por el operador judicial, y es cierto que el responsable de la infracción cumplió con la pena de prisión, pero y la pena de multa no fue acatada, no fue obedecida, es igualmente cierto que esa norma y/o sanción penal no fue obedecida, porque no se canceló, y lo lamentable es que el Estado ha invertido de su presupuesto logrando por todos los medios durante cinco años para hacer efectiva la pena de multa impuesta por el mismo Estado, encontrando otro problema para el sistema normativo penal, que es ese costo económico que conlleva el cobro coactivo de la pena de multa con carácter de incobrabilidad.

Igualmente, en cuanto a la eficacia normativa destacamos a los tratadistas como Bobbio Norberto y Da Silva José Antonio (1992), que han manifestado que ésta ha de entenderse: “como la simple conformidad de los sujetos a las normas”. Bobbio, puntualmente afirma: “La eficacia, definitivamente, es el elemento que vincula el precepto lógico, escrito a la realidad subyacente”. Bobbio, en su “Teoría General del Derecho” distingue claramente que la norma debe ser valorada estrictamente en la “la obediencia al derecho” (p.33-37). Da Silva, por su parte, afirma: “sin un mínimo de eficacia la ley no pasará de una mera construcción teórica” (p.236). Ante estas definiciones, y al no constatarse el cumplimiento o en su efecto obediencia al tipo penal con el que se resuelve una sentencia de condena definitiva, por ejemplo: en los delitos de Tráfico de Estupefacientes del Artículo 375, con multa

de 1.333,33 y 75.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el ejercicio profesional del que escribe, estas multa no han tenido “.. *un mínimo de eficacia*” consecuentemente, podemos decir, lo afirmado por Da Silva, que: “ *la ley no pasará de una mera construcción teórica*”.

Ahora bien, hagamos el ejercicio de este Artículo 375 del código de las penas el cual tiene una pena de multa de 75.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, donde el valor del salario mínimo legal mensual vigente del año 2016 fue de \$ 689.454,00 M/Cte, que efectuando la operación es igual a la suma de \$ 51.709.050.000,00 M/cte. Más interés mensual del 1,5 % liquidado a un mes solamente, esto es igual al valor de \$ 52.484.685.750,00 M/Cte. Sin pasar por alto que lo primero que hace la Fiscalía General de la Nación es la extinción de dominio de todos los bienes que esten en cabeza del responsable de la conducta delictiva, entonces al final del proceso penal para la cancelación de la pena de multa, difícilmente se puede ejecutar, quedando el precepto legal sin cumplir su función y su fin, dando lugar a la desobediencia del ordenamiento jurídico, es decir, quedó sin ser efectivo y sin alcanzar su realización material, que precisamente requiere el cumplimiento de una sentencia de condena definitiva y ejecutoriada, en toda su parte resolutive.

Ahora nos sustentamos en el concepto del profesor Millas Jiménez (2012), que de la seguridad jurídica señaló: “Es el único, en efecto, que se haya asociado del modo más estrecho a la existencia del Derecho; la seguridad jurídica queda realizada, cumplida, por el solo hecho de existir un Derecho vigente” (pp. 354 y 360).

En la argumentación del Jurista Millas Jiménez, cuando afirma que la seguridad jurídica queda realizada por la existencia de un derecho vigente, que en nuestro cuestionamiento, podemos decir, que es cierto que hubo una norma del derecho penal que fue aplicada en una sentencia de condena ejecutoriada, la cual no surtió con el fin preventivo en su efecto de ser obedecida, y aquí es donde el

alcance fundamental que se espera de la norma jurídica es que ella se cumpla, esto es la seguridad jurídica, que en palabras del catedrático: “ ... puede contribuir a la realización de otros valores, como la propia justicia, pero nada más que la seguridad jurídica es la “dimensión ontológica del Derecho, su fin a priori, al cual todo otro fin queda supeditado” (pp. 354 y 360a). No es justicia que una sentencia de condena penal ejecutoriada pase a ser una semi-sentencia penal por el no pago de una condena a una multa de 70.000 salarios mínimos legales vigentes, dentro de un delito doloso, como los arriba señalados, entendiendo que la expresión de “justicia es la realización del Derecho” (Falcón y Tella, 2014, P. 214).

Ahora bien, la seguridad jurídica, en definición de la Corte Constitucional en la Sentencia C- 548 de 1997, donde expresó:

“El derecho a la efectividad de las decisiones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, de otra parte, el carácter vinculante de las decisiones judiciales contribuye a la eficacia del ordenamiento jurídico. Sólo si las sentencias son obedecidas, el derecho cumple una función social”.

De la misma manera ha manifestado la Corte en esta sentencia, que la firmeza de las decisiones judiciales, cuando la litis termina definitivamente, todos en general, llamense partes y la sociedad deben tener la convicción que la decisión judicial a partir de ese momento es inmodificable, además, hace una afirmación categórica, que es uno de los sustentos de la problemática objeto de este escrito cuando, en el sentido de afirmar que los fallos expedidos por los operadores judiciales dan fuerza a la eficacia del ordenamiento jurídico, y señala: “...*Sólo si las sentencias son obedecidas, el derecho cumple una función social*”. En los ejemplos presentados en el transcurso de estas líneas, y en el ejercicio de la profesión, las sentencias de condena definitivas ejecutoriadas que llegan a cobro coactivo de la

Rama Judicial, en esos montos, no obtuvieron su eficacia, es decir, el responsable del delito, no obedeció la normativa fuente de la condena judicial de multa, porque no canceló la multa de \$ 941.104.710.000,00 M/Cte, de nuestro caso hipotético, aunque le fue notificado el mandamiento de pago, el cual consta en el expediente, como también que durante los cinco años que dura el proceso, las investigaciones de bienes patrimoniales en su contra fueron infructuosas, no pudo suscribir acuerdo por no tener como garantizarlo, ante tales hechos queda evidenciado que al no ser obedecida la sentencia el derecho no cumplió con su función social, tal como lo señala la Corte.

Consecuencialmente, para el concepto de efectividad nada más apropiado que tomar del aporte de Kelsen, arriba señalado: "... la efectividad como se ha visto es la obediencia y aplicación de la norma jurídica y la eficacia se refiere a la finalidad de la misma (sien y sollen)... " (p.57-62). Ha de entenderse que la sentencia penal definitiva y ejecutoriada, contentiva de una pena de multa a favor de la Nación – Rama Judicial, debe estar bajo el soporte de efectividad por contener como cimiento una norma jurídica que debe ser aplicada, como también ser obedecida real y materialmente, para que ella per se logre su efectividad, sino se cumple, sino se obedece, no se hablaría de efectividad normativa y su aplicación sería ineficaz, o tal vez, cabe decir que dicha normativa al no obedecerse, no cumple su finalidad, luego se corre el riesgo de convertirse en inoperante, tal como viene ocurriendo cada vez, que de oficio se debe declarar la prescripción de la acción de cobro de la multa, en el proceso ejecutivo de cobro coactivo y castigar la cuenta de conformidad con los lineamientos de legales, y excluirla de los estados financieros tanto de la Rama Judicial como de la Contaduría General de la Nación.

Para terminar con este segundo punto, se enuncia el concepto de la tutela judicial efectiva, del que la Corte Constitucional en sentencia C-180 de 2014 sostiene, que ésta tiene su amparo Constitucional, en ese principio de la dignidad humana, en esa garantía a la efectividad de los derechos y protección de la sociedad

en su vida, honra y bienes y de todas aquellas garantías que se desprenden del Estado Social de Derecho, es de resaltar que define la tutela judicial efectiva, como: “el derecho a que la actuación judicial se desarrolle conforme a las reglas del debido proceso y los estándares necesarios para hacer posible la eficacia del derecho, y el derecho a la efectividad de la sentencia”.

Notese que aquí la Corte hace referencia a la “*la eficacia del derecho*” como también al “*derecho a la efectividad de la sentencia*”, si bien comprendemos, que la sentencia de condena definitiva y ejecutoria, la cual contiene una pena de multa cuyo valor se encuentra en el rango de 50.000 a 75.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuyo valor en pesos es de \$ 52.484.685.750,00 M/Cte, requiere esa contundencia, señalada por la Corte ... “*y la necesidad de que lo decidido sea material, real y efectivamente ejecutado*” postulados que no se dan en el contexto de la realidad jurídica en los procesos ejecutivos de cobro coactivo, habida cuenta que la rigidez señalada en el tipo legal, hace imposible cumplir la efectiva ejecución de la misma y se evidencia el descontento de la ciudadanía, como se ha presentado de manifiesto en algunos titulares de periódicos capitalinos, como se verá más adelante, que dan a conocer que la sentencia penal ejecutoriada de los delitos aquí señalados y de muchos otros en ese rango, no alcanzan el derecho a su efectividad material, entonces, esa retórica, esos principios, esas teorías resultan desplazadas por un derecho que se queda externamente escrito en un código, en una ley, es preocupante constatar que la sentencia judicial pasó a ser el resultado de un sistema normativo que pasó a ser inoperante, exento de la efectivización material dentro de los términos de la sentencia al no cumplir con su fin intimidatorio, que excluye así a la justicia material.

2.1 Derecho penal simbólico y eficacia normativa

Para absolver la problemática planteada, hemos traído unos apartes de la obra “Los modelos teóricos de la eficacia simbólica” del abogado y catedrático colombiano García Villegas (1993), que argumentó: “El hecho de que las normas logren eficacia por medio de las representaciones que ellas crean en los individuos, hace del derecho un instrumento social necesariamente ligado al mundo de lo simbólico y con él al mundo de lo político” (p. 3).

Aquí el autor señala en su estudio que la eficacia simbólica normativa debe cumplir con unos objetivos en los que necesariamente transcurre la norma, como son: la promulgación, ejecución y eficacia, los cuales dan origen a varios tipos de eficacia simbólica, de las cuales traemos:

El primero **eficacia enunciativa**, que define como: “... *aquellas normas que luego de promulgadas no son ejecutadas y por lo tanto no consiguen ninguna eficacia instrumental*” (p. 238). Refiere el autor que este tipo normativo simbólico con su solo texto ya tiene la exteriorización de ser un medio eficaz. Que en este tipo de eficacia simbólica, “ *se trata de normas que, no obstante el hecho de que su objetivo instrumental no se cumple en absoluto, tienen éxito al realizar otro objetivo simbólico, el que se realiza en el acto de su promulgación*” (p. 238). Esta eficacia tiene otros subtipos, De los cuales la más significativa para este trabajo es la Eficacia performativa, que en la interpretación del autor son: “ ... *normas que son creadas con el único objetivo de ser promulgadas, de ser enunciadas y no con el de ser aplicadas. (...)*”. Nos da la sensación que en un sistema así, se convierte en una promulgación plagada de argucia política.

El segundo tipo **eficacia argumentativa** “*se refiere a normas promulgadas y aplicadas pero que tampoco logran realizar los objetivos previstos*”. Esta clase de

normas “utiliza la retórica como medio de eficacia”. El tercer tipo **eficacia** substancial: “*donde lo simbólico es asumido y manifestado por el derecho como algo inherente*”.

Conforme a los enunciados de eficacia anteriores, se puede reconocer que la eficacia simbólica de la norma reflejada en el tipo penal, es el resultado de una táctica política ante los grandes conflictos sociales, que afectan el orden social, y precisamente es aquí donde la misma clase dominante toma como política un discurso bajo la eficacia simbólica normativa del derecho para controlar la crisis social de cualquier orden y en muchas ocasiones con el interés político del momento, por ello, promulgan normas con eficacia simbólica que son normas válidas e ineficaces al mismo tiempo. Podemos entender cómo ese discurso simbólicado a través del lenguaje especializado en las sanciones penales que se adecuen al hecho cometido por el infractor, para proteger a la sociedad de esas conductas que quebratan el orden social y jurídico, que a pesar de todo, bajo el control constitucional como instrumento garante en la función socio-política del país, basadas en el discurso del lenguaje normativo, que se perfila por la interpretación de la política del gobierno de turno, donde la retórica del sistema jurídico penal colombiano, no causa en la psiquis de los ciudadanos una fidelidad a sí mismo a su libertad personal para alcanzar su bienestar en sociedad para no caer en las garras de un aparato represivo como es el ordenamiento penal.

Estos enunciados simbólicos de un lenguaje jurídico normativo nos permite comprender que la coerción del derecho penal, entraña inoperancia de la pena pecunaria en los delitos de alto impacto social, tal es el ejemplo de las expresiones de la Sentencia C- 367 de 2014 que cuando puntualiza que: “*Incumplimiento de providencias judiciales desconoce la prevalencia del orden constitucional y realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y cosa juzgada*”. Si la sentencia de condena debidamente ejecutoriada, cuya multa está en el rango de la Ley 890 de 2004 en

75.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y menos, no va a ser cancelada, no va a ser obedecida, es solo una norma impuesta desde la formulación de un lenguaje de una idea, que representa un símbolo en una construcción teórica, vulnerando los principios señalados en la sentencia constitucional anterior.

3. EL COBRO COACTIVO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

El cobro coactivo de la Judicatura nació con la Ley 6ª de 1992, la cual en su artículo 136 de otorgó a la Dirección Nacional de Administración Judicial, hoy Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la facultad de ejercer jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor y de la Nación.

La Ley 1066 de 2006, establece que las entidades públicas que tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial deberán adoptar un reglamento interno del recaudo de cartera y remitir su procedimiento al Estatuto Tributario.

Posteriormente, y en aras de dar mayor oportunidad y celeridad a la gestión de recaudo, la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en el párrafo de su artículo 20, donde faculta al juez de la causa para que a través del trámite incidental ejecute las multas o cauciones impuestas en los términos y facultades otorgadas en la Ley 906 de 2004.

La Ley 1743 de 26 de diciembre de 2014, marca una nueva dirección para el recaudo por concepto de la pena de multa de la rama judicial, igualmente, lo importante y novedosamente en esta ley es que despoja del recaudo coactivo el cobro del interés tributario y ordena que el interés moratorio sea fijado a una tasa y

media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora, está Ley trajo novedades puntuales, como la destinación de los recursos obtenidos con el recaudo de la pena de multa ingresen al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia. Los recursos provenientes de las multas impuestas por los jueces a las partes y terceros en el marco de los procesos judiciales y arbitrales de todas las jurisdicciones, así como las impuestas en incidentes de desacato a fallos de acciones de tutela, serán consignados a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

3.1 Política de saneamiento contable permanente.

De conformidad con las directrices del Comité Sostenibilidad Contable del Nivel Central de la Rama Judicial, quien además maneja el aplicativo de cobro coactivo desde la capital de la República, deberá efectuar el saneamiento contable en aquellas cuentas (procesos), en los siguientes casos: Castigo de cartera de cobro, por prescripción de la acción de cobro que trata el artículo 2536 del código civil que señala: "la prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Para el castigo del cobro coactivo de la Rama Judicial de una cuenta (proceso) respecto del cual se encuentre vencido el plazo para su pago y se configure su incobrabilidad por circunstancias tales como la prescripción de la acción de cobro, por el resultado negativo de la investigación de bienes, o por la muerte de la persona natural sin bienes ubicados a su nombre o cualesquiera otra circunstancia cierta que impida el pago, debe evidenciarse en el respectivo expediente que se surtieron las etapas pertinentes sin obtener el pago de la obligación contenida en el título ejecutivo (providencia, sentencia condenatoria ejecutoriada) y que se le hayan

realizado por lo menos, dos (2) búsquedas de bienes cada año, con la constancia respectiva. Así mismo, la obligación debe tener una antigüedad mayor a 5 años, contados a partir de la ejecutoria de su exigibilidad, hasta la fecha de presentación para castigo.

En el cobro coactivo, también se da el castigo de cartera por pérdida de fuerza ejecutoria del título que contiene la obligación. Conforme con lo dispuesto la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, en lo que respecta a la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, el numeral 30 del artículo 91 estipula que perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados los actos administrativos "Cuando acabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos". Evento que muy difícilmente puede acontecer en el cobro coactivo de la Rama Judicial, toda vez, cada proceso de todas las Seccionales a nivel Nacional se encuentra en un software, controlado desde la capital de la República, donde efectúan seguimiento y verificación de cada cuenta, además, las oficinas de cobro coactivo reciben dos visitas al año, tanto de la Contraloría General de la Nación, como de la Auditoría Interna del Consejo Superior de la Judicatura.

En el cobro coactivo de la Rama Judicial a la fecha no existe criterio de castigo de cartera por incobrabilidad de la obligación, y curiosamente son aquellas penas de multa objeto de la presente crítica, donde deberá según el caso, operar el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro.

3.2 Estadística de los Años 2015 y 2016 del Cobro Coactivo de Cali

La Oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, en el año de 2015 recibió ciento sesenta y una (161) sentencias penales ejecutoriadas para el recaudo de las multas allí impuestas, por

los diferentes despachos judiciales, las cuales arrojaron un valor sin intereses ni costas de **\$ 58.509.669.456,34; M/Cte**, de ese total de providencias, cuarenta y una (41) fueron recibidas de la jurisdicción Penal del Distrito Judicial de Cali, cuya sumatoria sin interés ni costas, fue el valor de **\$ 29.874.158.655,00 M/Cte**. De las cuarenta y una (41) providencias recibidas de la jurisdicción Penal del Distrito Judicial de Cali, tres (3) llegaron con la acción de cobro prescrita en los mismos despachos judiciales, en la suma de **\$ 410.062.199,00 M/Cte**. Igualmente, del total de las cuarenta y una (41), tres (3) quedaron sin efecto por orden judicial, cuyo valor total fue de **\$11.556.811,99 M/Cte**; Se encontró que el recaudo por concepto de multas provenientes de la jurisdicción Penal del Distrito Judicial de Cali fue negativo, en el año 2015. El cierre contable con corte al 31 de diciembre del precitado año, fue la suma de **\$ 70.871.803.705,40 M/Cte**. incluido intereses y costas, valor que ingresó a los estados financieros de la entidad Rama Justicia, como de la Contaduría General de la Nación, como cuentas por cobrar.

Ahora, para el año 2016 la Oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Valle, recibió setecientos noventa y dos (792) sentencias penales ejecutoriadas para el recaudo de las multas impuestas por los despachos judiciales del Valle del Cauca, las cuales arrojaron un valor sin intereses ni costas de **\$ 242.423.032.664,53; M/Cte**, de dichas providencias ciento treinta y cinco (135) fueron provenientes del Distrito Judicial de Cali, con un total por recaudar de **\$ 152.545.080.769,50 M/Cte**. De las cuales se logró recaudar tres (3) multas por un valor total de **\$ 11.655.220,00 M/Cte.**, por delitos diferentes a los referidos en la introducción. El cierre contable con corte al 31 de diciembre del precitado año 2016, fue la suma de **\$ 277.615.907.680,19 M/Cte**. incluido intereses y costas valor que ingresó a los estados financieros de la entidad como cuentas por cobrar. (Información suministrada por la Oficina Cobro Coactivo del Área Jurídica de la Dirección Seccional de Administración Judicial Valle del Cauca - Consejo de la Judicatura).

Las anteriores cifras nos permiten constatar que muchos de los delitos y en especial los de grave connotación social, como los contemplados en la introducción, que se encuentran en el ordenamiento penal colombiano, cuyas penas multa en ellos tasadas en 100, etc., y 200, 500, 1.000, 2.000, 10.000, 75.000, salarios mínimos legales mensuales vigentes son incobrables, y conforme quedó plasmado en este trabajo se puede decir, que se presenta el fenómeno de la impunidad y que la efectividad del recaudo fue negativa tornando a la norma y/o sanción inoperante, donde no se cumple el fin de la misma si se logran los objetivos de destinación del recaudo de la Ley 1743 de 2014, para el mejoramiento de la administración de justicia.

La información que se presenta a continuación ayuda a entender el carácter de eficacia y efectividad del precepto legal fijado por el legislador, y nos ayuda a reconocer que la comunidad nacional es conocedora de la inoperancia de la rigidez de la norma, así por ejemplo: el día 21 de Julio de 2012 el diario El Tiempo en su Redacción Judicial, en entrevista a la Directora Administrativa de la Dirección de Administración Judicial de Bogotá, sobre las multas de Cobro Coactivo del Consejo Superior de la Judicatura, informó de su difícil recaudo argumentando que:

“La deuda de 30 condenados es 15 veces presupuesto de la justicia. A las cuentas que Henry Castellanos Garzón, el ‘Romaña’ de las Farc, tiene pendientes con la justicia por los asesinatos, secuestros y extorsiones que ha cometido se agrega otra: 68.244 millones de pesos. La cifra corresponde al total de las multas que los jueces le han impuesto en 25 sentencias y que convierten al guerrillero en el criminal condenado en Colombia que más dinero le debe al Estado. Con ‘Romaña’, 30.000 sentenciados más adeudan 24 billones de pesos, cifra que equivale a 15 veces el presupuesto recibido por la Rama Judicial este año.

Continúa señalando la Directora Ejecutiva de la Rama Judicial Sandra Lisset Ibarra, funcionaria encargada del recaudo en Bogotá, que:

“Ese monto es prácticamente incobrable, en el 90 por ciento de los casos, los condenados se declaran insolventes. “La mayoría de estos deudores carecen de propiedades o ingresos fijos que nos lleven a proceder a un embargo o remate”. Indicó que el caso del exsenador Juan Carlos Martínez, condenado por parapolítica a nueve años de cárcel y a pagar una multa de 4.264 millones de pesos, este excongresista, a quien se le conoce la costosa mansión en Jumbo (Valle) -donde cumplió prisión domiciliaria antes de ser vinculado al caso por narcotráfico-, y en la que ha protagonizado escandalosas y costosas fiestas, no tiene registrado un solo bien para cubrir su deuda.

Un fiel ejemplo es el del excongresista Teodolindo Avendaño, condenado por la ‘Yidispolítica’. No obstante contar con una pensión superior a 20 millones de pesos mensuales, el Estado no puede tocar un solo peso de esa mesada, pues por ley es inembargable. La mayoría prefiere cumplir su condena de prisión y desaparecer de la vida financiera, como lo hizo Mónica Maritza Torres, que en el 2009 fue detenida por captación masiva de dinero por medio de la ‘pirámide’ Online Work. A ella le impusieron una multa de 19.000 millones de pesos, y ya va en 31.000 millones, incluidos los intereses.

La deuda del cerebro de la ‘pirámide’, David Murcia Guzmán, que es de 24.900 millones de pesos, está en suspenso mientras se resuelven varios recursos que sus abogados interpusieron para revisar su condena de 30 años de prisión. Y mientras no esté ejecutoriada la sentencia, el Estado no puede cobrar la multa. En estos casos solo hay cinco años antes de que las obligaciones prescriban.

Los mayores deudores, Óscar Cuevas no solo es considerado uno de los mayores lavadores de dinero del país, su condena de 11 años de prisión contiene una de las más altas multas en la historia judicial colombiana: 43.000 millones de pesos. La habilidad de este hombre le permitió manejar durante 20 años un centenar de empresas de fachada y convencer a jefes de las Farc, como el ‘Mono Jojoy’, a miembros del cartel de Cali y paramilitares para manejar su dinero ilícito, hoy su deuda va en 50.487 millones de pesos (2012)”.

En igual sentido el diario el Espectador de Bogotá el 17 de septiembre de 2012, publicó las obligaciones con el Estado colombiano de la Contaduría General de la Nación de los deudores morosos que le adeudan \$ 37.1 billones al Estado y comunican que:

“Esta suma refleja las deudas de 537.329 personas, entre naturales (447.063) y jurídicas (90.266) reportadas a la contaduría General, al 31 de mayo de 2012, las entidades públicas registraron cartera morosa por 37.1 billones de pesos en el Boletín de Deudores Morosos del Estado (BDME), presentando un aumento 8.6 billones de pesos con respecto al BDME del corte 30 de noviembre de 2011, el cual registró deudas morosas por valor de 28.5 billones de pesos, precisa informa de la Contaduría General de la Nación (CGN). Del total de los 37.1 billones de pesos, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Nacional de Estupefacientes (en liquidación) alcanzaron la suma de 21.6 billones de pesos que representan el valor de las deudas a su favor, equivalente al 58.2% del total del BDME. Esta cartera es prácticamente incobrable y obedece, entre otros aspectos, a las multas que los jueces imponen en las sentencias incluyendo intereses y costos del trámite administrativo de cobro coactivo, dice el informe”.

3.3 De la impunidad por la no garantía del cumplimiento de los fallos judiciales.

En la definición de Étienne Bloch (1993), la impunidad es: “ausencia de castigo merecido”, igualmente sobre la impunidad argumenta que: “se ha entendido en un sentido amplio el concepto de impunidad, o también como ausencia de justicia” (p. 25.).

Hablamos de impunidad, no en el sentido que define Rodrigo Uprimny (1997), en su escrito: “Crísis Política Impunidad y Pobreza en Colombia”, donde efectuó algunas precisiones sobre la figura de la impunidad, en el sentir de Uprimny, también hay impunidad al no cumplir la fiscalía con sus funciones luego, manifiesta, hay ausencia de fiscalía y discierne que existe ausencia del sistema acusatorio cuando los procesos prescriben, cuando hay vencimiento de términos procesales entre otros, eventos todos que inevitablemente se constituyen en una forma de impunidad. Resulta igualmente relevante cuando hace manifestación de la figura de la prescripción, para señalarla como causal de impunidad.

Las catedráticas e investigadoras, Restrepo & Martínez Cuéllar (2004) trabajaron el concepto de impunidad absoluta y relativa en Colombia, el cual nos permite comprender la relación entre la falta de efectividad del recaudo de la multa en el cobro coactivo y el fenómeno de la impunidad, donde, manifiestan:

“La impunidad absoluta se da principalmente cuando los delitos que se judicializaron se quedan sin resolver por que el paso del tiempo hace que “mueran” –prescriban- por vencimiento de los términos legales establecidos. La impunidad absoluta (...) ocurre por prescripción pero también por la nulidad cuando el fiscal o el juez ha violado normas procedimentales durante el proceso que hacen que este muera definitivamente aunque exista un acusado y unas pruebas sólidas en su contra” (p. 25).

Los anteriores conceptos de impunidad y de impunidad absoluta podemos inferir, que cuando en una sentencia de condena penal definitiva, origen de un proceso de cobro coactivo, cuyo valor se encuentra en los rangos de los delitos descritos en la introducción del presente trabajo, que por su estado de incobrabilidad se quedarán allí, en los estados financieros por espacio de cinco (5) años, hasta que la entidad encargada de oficio decreta la prescripción de la acción de cobro, y el fondo del problema fue el hecho que al condenado no se le encontraron bienes patrimoniales de ninguna naturaleza para su embargo y posterior remate; no se logró por impedimento de la misma ley que al menos voluntariamente suscribiera un acuerdo de pago, sin las garantías es imposible, el monto del valor de la multa no lo permitía, por consiguiente, transcurrido el lapso de tiempo de cinco años, operará el fenómeno de la prescripción que definen las catedráticas, y es aquí donde el delito quedó sin castigo, concluyendo que esa incobrabilidad de la pena de multa genera un grado de impunidad, que a su vez, genera la inoperancia de la norma penal severa tornando ineficaz la acción de cobro coactivo.

Ahora bien, expuestas las causas que representa la desobediencia a los fallos judiciales definitivos de la pena de multa de los delitos señalados en el presente trabajo, es un problema del que se puede predicar que existe un desequilibrio en el ordenamiento penal que impide la realización de la justicia material, porque lo que se espera es ver garantizado el cumplimiento de los fallos judiciales. Consecuentemente con los puntos arriba tratados podemos decir que la impunidad quedó cristalizada en una sentencia de condena penal definitiva y ejecutoriada, donde el delito allí calificado se quedó sin ser castigo en toda su dimensión. Es decir, la sanción y/o pena de multa, no cumple con el discurso normativo de los fines y funciones de la pena, al no lograr su efectividad y la justicia material, entonces, el despliegue de la lógica deontica en la aplicación de la norma, yacerá en el plano de la impunidad.

3.4 Contradicción Normativa

Identificados algunos problemas por los que no se logra la efectividad del recaudo de la pena de multa en los procesos ejecutivos de cobro coactivo que adelanta la Rama Judicial Seccional de Cali, especialmente, en aquellos delitos al inicio mencionados, resulta que la realidad práctica nos permite evidenciar primeramente: que los bienes patrimoniales que se hayan en cabeza del responsable de un delito quedan de inmediato destinados en el proceso penal bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, que determina el alcance para la afectación de los bienes patrimoniales a favor de las víctimas. En segundo lugar, además de lo anterior, sobre los bienes patrimoniales de propiedad del autor o partícipe del delito ya sean adquiridos lícita o ilícitamente se decretan la extinción de dominio sobre todos sus bienes, estos eventos se perfilan con afectación definitiva, ya que

la legislación penal prevee otras circunstancias, que no sustentaremos, por no tener mayor peso, que las ya señaladas.

Conforme a lo anterior, lo inquietante de esta realidad nos permite vivenciar que la pena de multa en aquellos delitos dolosos arriba avizorados, la mayor de las veces no se puede materializar, es decir, no es obedecida, y es aquí cuando el discurso jurídico penal queda en ese símbolo que quiere representar y la sentencia de condena penal definitiva y ejecutoriada se cumple solo a medias, o podemos decir, que se convierte en una semi sentencia de condena, término que no existe jurídicamente, pero, ante la no cancelación y desobediencia de la pena de multa, por las muchas responsabilidades de tipo económico que igualmente conlleva el delito, esto nos lleva a pensar que podemos estar de frente a una contradicción normativa, como señala el profesor E. Bulygin (1977), quien manifiesta que cuando: “dos normas se dicen contradictorias cuando el cumplimiento de una excluye lógicamente el cumplimiento de la otra” (p. 297).

Conforme con la definición anterior, entre las Leyes 599 de 2000 y sus subsiguientes modificaciones y adiciones, y la Ley 906 de 2004 y la Ley 1709 de 2014, que trata de la Extinción de Dominio sobre los bienes patrimoniales del responsable de un acto delictivo, aunque la destinación pecunaria en cada evento normativo sea para una circunstancia estrictamente diferente y naturalmente determinada por el Estado, cómo entonces, nos explica la dogmática penal estas circunstancias de la realidad jurídico – política nacional, donde tenemos varias normas que reglamentan el establecimiento de variadas obligaciones patrimoniales en un sentencia de condena penal definitiva y ejecutoriada, estos enunciados normativos categóricos que se excluyen uno del otro, dando lugar a que la efectividad de esa sentencia judicial, garantía de un sistema judicial dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, sea otro símbolo de una norma que se torna inoperante, al no lograr producir una real efectividad jurídica.

CONCLUSIONES

1. Conclusión: La política criminal del Estado no logra la materialización real y eficaz de este orden normativo de control social, generando desobediencia normativa que invisibiliza la justicia, genera un tipo de impunidad que se presenta al quedar los delitos y especialmente los gravemente dolosos, sin ese castigo total por la desobediencia o incumplimiento de la pena de multa, lo que impide la efectividad de la pena y su cobro coactivo. Quedó evidenciado que por este concepto se generan cifras en billones de pesos castigadas de los estados financieros por su rango de incobrabilidad.
2. Conclusión: Es evidente que el alto índice de criminalidad y violencia que afecta la nación, no se soluciona con el incremento de las penas, lo que sin dudas torna inoperante la aplicación del derecho penal, la nación requiere leyes razonables, reformas positivas para la construcción de un bien común, una estabilidad social tal, que dignifique al ciudadano, se necesitan normas que inspiren a un bien común desde el interior del ser humano para irradiar su entorno familiar y por ende a la sociedad, políticas públicas que generen una cultura educativa familiar que se inspiren en el respeto, el amor por los valores morales que acerquen al progreso a la familia y por ende a la sociedad, se logra con cambios sociales especialmente en los sectores vulnerables con alternativas de educación, empleo.
3. Conclusión: Se encontró que uno de los problemas de la falta de efectividad en el recaudo de la pena de multa se encuentra en las mismas leyes que afectan bienes patrimoniales del delincuente, que se excluyen una de la otra como la Ley 599 de 2000 y sus subsiguientes modificaciones y adicciones, y la Ley 906 de 2004 y la Ley 1709 de 2014, que trata de la

Extinción de Dominio. Aunque la destinación pecuniaria en cada evento normativo sea para una circunstancia estrictamente diferente, que en algunos casos dejan en insolvencia al deudor del Estado para cancelar la pena de multa. Estos enunciados normativos categóricos que se excluyen uno del otro, dan lugar a que la efectividad de esa sentencia judicial, garantía de un sistema judicial dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, sea otro símbolo de una norma que se torna inoperante, no cumple su objetivo al no lograr producir una real efectividad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

- ALEXY, Robert: "El concepto y la validez del derecho". Gedisa, Barcelona, 1997.
- AGUDELO Betancur, Nódier, Grandes corrientes del derecho penal. Escuela clásica. El pensamiento jurídico-penal de Francesco Carrara, Medellín, Ediciones Nuevo Foro Penal, 1996.
- ASUA Luis Jiménez de, La teoría jurídica del delito – 1931, editorial Tea.
- BACIGALUPO, E. Principios de Derecho penal. Parte general. 4ª Ed. Akal/lure, Madrid, 1997.
- BARRETO Nieto Luis Hernando & Rivera Sneider. Ministerio del Interior y de Justicia, 2009. Primera edición: agosto de 2009 Editorial Milla Ltda. ISBN: 978-958-9382-17
- BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. Bogotá, 1987, Editorial Temis.
- BOBBIO, N. (1980), "Derecho y fuerza" Contribución a la teoría del derecho, F Torres Valencia.
- E. BULYGIN, «Incompletezza, contradditorietà e indeterminatezza degli ordinamenti normativi», en Logica deontica e semantica, (a cura di G. di Bernardo), il Mulino, Bologna, 1977.
- CARRARA, Francisco, Programa del Curso de Derecho Criminal, Buenos Aires, Argentina: EJE, (11va, 1944, vol. I, página 406).
- CLAUS ROXIN, «Conclusiones finales», en Crítica y justificación del derecho en el cambio de siglo, Cuenca, Universidad Castilla-La Mancha, 2003.

- ÉTIENNE BLOCH. “Depuración. Encuentro Internacional no a la impunidad si a la justicia”, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 1993, p. 25.
- FALCÓN Y TELLA, María José. La justicia como mérito, Madrid, Marcial Pons, 2014.
- FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho penal fundamental, Temis, Bogotá, 1989.
- FERRAJOLLI, L. (2007), Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, Laterza Roma-Bari.
- FERRI, Enrique. “Principios de Derecho Criminal. Delincuente y Delito en la Ciencia de la Legislación y en la Jurisprudencia”, Madrid: Reus, 1933 [Revista de ciencias jurídicas y sociales \(Madrid \)](#), ISSN 1132-2578, [Vol. 16, N.º. 65, 1933](#), págs. 682-682
- GARCIA VILLEGAS, Mauricio. “Eficacia simbólica del derecho”, Ediciones UniAndes, 1993.
-
- GOMEZ SILVA Guido. El Colegio de México – Fondo de Cultura Económica. Segunda reimpresión 2001, pág.529
- GUNTHER JAKOBS. La Pena Estatal significado y Finalidad. Monografía. Civita Madrid 2006.
- HURTADO POZO, José. L'amende, en Revue Pénale Suisse,. Tome 102, 1985, Fasc. 1.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado de Derecho Penal Tomo II, 1950
- KANT. I. Grundlegung Zur Metaphysic de Sitten, Pág. 52, citado por LESCH, H. Op. Cit..
- KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. 2da Ed de 1960, México Porrúa, trad. Roberto Vernengo, 2007.
- LESCH, H. la función de la pena. Dykinson, Madrid, 1999.

- LÓPEZ Barja de Quiroga, Jacobo. La Pena de Multa, en Las Penas en el Código Penal de 1995: Parte General. Revista del Consejo General del Poder Judicial. Generalitat de Catalunya, 1999.
- MILLAS JIMÉNEZ, Jorge, Filosofía del Derecho. Estudio preliminar, notas y edición de Juan O. Cofré, Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales, 2012.
- REYES ECHANDIA, Alfonso, Derecho Penal, Parte General. Universidad Externado de Colombia.1980.
- SÁNCHEZ, J.M. (1999). La expansión del derecho penal. Barcelona. España. Editorial Ariel.
- SILVA Sánchez, J. M. Aproximación al Derecho penal contemporáneo, Barcelona, 1992.
- UPRIMNY, Rodrigo: Crisis Política Impunidad y Pobreza en Colombia. Ediciones Foro Nacional por Colombia. 1º edición Agosto de 1997.
- THOMAS Hobbes. El Leviatán, Barcelona, Ediciones Atalaya, 1994.
- RESTREPO, Elvira María y MARTÍNEZ CUÉLLAR Mariana: Impunidad penal: mitos y realidades Documento CEDE 2004-24 ISSN 1657-7191 (Edición Electrónica) junio de 2004 (p. 25)
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., Fundamentos de derecho penal. 3ª ed., Valencia, 1993.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

- Sentencia T- 596 de 1992
- Sentencia C- 261 de 1996
- Sentencia C- 328 de 2016
- Sentencia T- 718 de 2015
- Sentencia C- 1080 de 2002

- Sentencia C- 739 de 2000
- Sentencia C- 653 de 2001
- Sentencia C- 390 de 2002
- Sentencia C-194 de 2005
- sentencia C- 185 de 2.011
- Sentencia C- 181 de 2016

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA,

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Penal.
Sentencia Proceso 35767, Acta 218 de Junio 6 de 2012.