



**LA MARGINALIDAD COMO CIRCUNSTANCIA DE MENOR PUNIBILIDAD EN  
LOS PREACUERDOS EN EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO EN  
COLOMBIA**

**NESTOR J. SOLER RESTREPO**

Director

**ANDRÉS FELIPE DUQUE PEDROZA**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGISTER EN  
DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
MEDELLÍN**

**2025**

**Fecha: 27 de febrero de 2025**

**Nombre del estudiante: Néstor J. Soler Restrepo**

**Nombre del director: Andrés Felipe Duque Pedroza**

**Nombre del jurado: Miguel Díez Rugeles**

**27 de febrero de 2005**

**NÉSTOR J. SOLER RESTREPO**

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad”.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Néstor J. Soler Restrepo', written in a cursive style.

Firma

**NÉSTOR J. SOLER RESTREPO**

---

# LA MARGINALIDAD COMO CIRCUNSTANCIA DE MENOR PUNIBILIDAD EN LOS PREACUERDOS EN EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO EN COLOMBIA

*NESTOR J. SOLER*

## **Resumen.**

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano se ha establecido un Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), que determina diferentes figuras jurídicas que pueden ser utilizadas para la aplicación de justicia premial, como es el caso de las circunstancias de menor punibilidad, en las cuales se encuentra señalada la marginalidad. La marginalidad para ser aplicada debe cumplirse con unos presupuestos procesales, como es principalmente el señalamiento y demostración concreta por parte del ente acusador de que el sujeto activo se encuentra bajo la circunstancia de marginalidad desde que se imputa el delito, independientemente si se accede o no a un principio de oportunidad. Sin embargo, existen algunos delitos que no permiten la aplicación de la marginalidad, como aquellos que comprometen bienes jurídicos como la administración pública, la seguridad pública y la salud pública, esto sin tener en cuenta que puede existir marginalidad y que esta es la que ha llevado a las acciones delictivas. Como tal, a través de este trabajo investigativo, se pretende analizar la aplicación de la marginalidad como circunstancia de menor punibilidad, por parte del ente acusador, en los preacuerdos en el Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia, teniendo en cuenta la existencia de delitos que no permiten su aplicación, lo cual permite realizar una crítica frente a ello. Este trabajo investigativo se realizará teniendo en cuenta la técnica cualitativa de análisis documental.

**Palabras Clave:** Circunstancia de menor punibilidad, Marginalidad, Preacuerdos, fiscalía, delito.

## **Introducción.**

El concepto de marginalidad ha cobrado relevancia en el ámbito del derecho penal colombiano, especialmente en relación a la oportunidad de preacordar desde esta figura jurídica. La marginalidad social se entiende como una condición de exclusión que afecta a los individuos en múltiples aspectos de su vida, como la economía, la educación y el acceso a servicios básicos. Esta situación puede influir en el comportamiento delictivo de las personas, ya que las dificultades estructurales de la marginalidad pueden limitar la capacidad de los individuos para tomar decisiones plenamente responsables. En este contexto, se busca analizar la aplicación de la marginalidad por parte del ente acusador, como circunstancia de menor punibilidad en los preacuerdos en el Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia, teniendo en cuenta que existen algunos delitos que se encuentran excluidos para su aplicación.

Desde la perspectiva del derecho penal, la culpabilidad es un concepto clave que establece que la responsabilidad penal solo puede atribuírsele a aquellos que son capaces de comprender la ilicitud de sus actos y actuar en consecuencia. Sin embargo, la marginalidad, al afectar las facultades volitivas y cognitivas de las personas, puede atenuar la culpabilidad de los infractores. En este sentido, algunos casos podrían considerar la situación de marginalidad como un factor atenuante, ya que se reconoce que ciertos individuos, debido a su contexto social y económico, podrían verse forzados a cometer delitos. No obstante, este enfoque plantea interrogantes sobre la aplicación de este atenuante, especialmente cuando se trata de delitos que afectan bienes jurídicos fundamentales.

En la legislación colombiana, el Código Penal establece la posibilidad de reducir la pena en aquellos casos en los que la marginalidad haya influido directamente en la comisión del delito, siempre que no se excluya la responsabilidad

penal por completo. Este marco legal tiene como objetivo equilibrar la justicia con la realidad social de los infractores, reconociendo que la pobreza extrema y la exclusión social pueden incidir en las decisiones de los individuos. Sin embargo, la aplicación de este principio no es automática y debe ser evaluada de manera cuidadosa, considerando las pruebas y el contexto de cada caso. En este sentido, se debe evitar que la marginalidad sea utilizada como una excusa para justificar la comisión de delitos graves que afecten el bienestar colectivo.

Este análisis también se extiende al concepto de "culpabilidad por vulnerabilidad", que reconoce que los sujetos en situaciones de marginalidad tienen una capacidad limitada para asumir plena responsabilidad por sus acciones. A través de este enfoque, el derecho penal colombiano intenta ajustar la sanción a las circunstancias personales del infractor, tomando en cuenta su contexto social y las dificultades a las que se enfrenta. Este enfoque, no obstante, requiere una interpretación estricta y cuidadosa de la ley, para garantizar que la reducción de la pena no contravenga los principios fundamentales de la justicia, especialmente en delitos de grave impacto social como aquellos relacionados con la salud pública y la seguridad.

Frente a los delitos que afectan la seguridad y la salud pública, el ordenamiento jurídico colombiano no permite de manera general la aplicación de la marginalidad como atenuante, sin embargo, existen delitos como el tráfico de estupefacientes, que presentan una connotación particular, ya que muchas personas que se ven involucradas en estas conductas delictivas lo hacen como resultado directo de la situación de marginalidad en la que viven. Esta realidad plantea una crítica respecto a la exclusión de la marginalidad como factor atenuante en ciertos delitos, ya que no se toma en cuenta que, en muchos casos, la pobreza extrema y la falta de oportunidades pueden ser condiciones que limitan la capacidad de los individuos para tomar decisiones plenamente racionales. Así, se cuestiona si la rigidez en la aplicación de la norma, que excluye la marginalidad de los delitos relacionados con la salud pública, es compatible con los principios de justicia social,

especialmente en contextos donde los infractores son víctimas de una desigualdad estructural que influye en su comportamiento.

Como tal, este artículo se desarrolla a través de tres acápites, en el primero se realiza un análisis dogmático sobre la marginalidad, en el segundo estudia el concepto de preacuerdos y la aplicación de la marginalidad dentro del proceso penal, y en el tercero se revisa la prohibición de la aplicación de la marginalidad en los delitos comprometen bienes jurídicos que se estiman en la administración pública, la seguridad pública y la salud pública, terminando con una crítica constructiva frente a dicha prohibición.

### **Capítulo 1. Análisis dogmático sobre la marginalidad**

En este artículo se aborda el concepto de la marginalidad como una categoría dentro del derecho penal, particularmente dentro de la culpabilidad, para analizar su influencia en la determinación de la responsabilidad penal de los individuos. La marginalidad, entendida como una condición social caracterizada por la exclusión económica, educativa y cultural, puede tener un impacto significativo en el comportamiento de ciertos individuos, incidiendo en su capacidad de decisión y en su grado de imputabilidad frente a la comisión de un delito.

Dentro del marco de la culpabilidad, la marginalidad puede ser considerada como un factor atenuante en algunos casos, ya que se reconoce que los individuos en situación de pobreza o exclusión social pueden verse forzados a cometer delitos debido a la falta de oportunidades o al entorno adverso en el que se encuentran. Este enfoque tiene como base la idea de que la marginalidad afecta las facultades volitivas y cognitivas del sujeto, disminuyendo su capacidad para tomar decisiones plenamente responsables.

Si bien la marginalidad puede influir en el comportamiento de los sujetos, no debe ser considerada como una excusa para la comisión de delitos, especialmente aquellos que afectan bienes jurídicos fundamentales como la salud pública, la seguridad o la administración pública. En este sentido, la marginalidad no puede ser

vista como un factor que exima completamente de responsabilidad penal, sino como una circunstancia que puede atenuar la pena, siempre que se analice cuidadosamente el contexto específico de cada caso. No obstante, se debe revisar la prohibición de la utilización de la marginalidad como atenuante de la pena, sobre todo en algunos delitos como el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ya que la condición de marginalidad puede estar inmersa en muchos sujetos activos de esta acción delictiva.

De acuerdo con esta premisa, se realiza un análisis del término marginalidad, con el fin de determinar a qué se hace referencia y desde que óptica el derecho penal lo acepta. De acuerdo con ello, se traerá a colación el término de la culpabilidad desde una perspectiva general, para luego puntualizar en la culpabilidad por vulnerabilidad, que es la que le da el sentido al artículo 56 del Código Penal colombiano, entendiendo que se aprecia una oportunidad de disminuir la pena de un delito por la situación en la que se encuentre el infractor, teniendo en cuenta las pocas oportunidades que existen en países en vía de desarrollo como lo es Colombia.

De acuerdo con ello, frente a la marginalidad, se encuentran diferentes significados que se han estimado por algunos autores. Cingolani (2009) expresa que es un concepto ambiguo y polisémico, ya que para algunos es tener un estatus social por debajo de lo normal, como para otros hace referencia al desprecio que la sociedad en general al individuo por sus condiciones sociales. No obstante, Delfino (2012) indica que la marginalidad se precisa como aquellos “efectos heterogéneos y desiguales de los procesos de industrialización y desarrollo” (p.1). Por cuanto, es un término que se empezó a utilizar en la época de la modernidad.

Ahora bien, este término se puntualizó como sinónimo de condiciones precarias, después de la segunda guerra mundial (Oliven, 1980), ya que, se encontraron muchos asentamientos de personas que no contaban con recursos económicos para subsistir, lo que dejaba ver una pobreza extrema en estos. De acuerdo con ello, Salvia (2010), indica que la marginalidad da cuenta de la desigualdad material que surgió en el desarrollo de las estructuras capitalistas,



generando una brecha muy amplia entre el patrono y el empleado raso, todo ello, de acuerdo a la dependencia económica que surge en un sistema productivo netamente capitalista.

Así las cosas, la dogmática de la marginalidad representa un enfoque teórico que explora las estructuras de poder y las dinámicas sociales que perpetúan la exclusión y la subordinación de ciertos grupos en la sociedad. A diferencia de las teorías tradicionales que abordan la marginalidad desde una perspectiva económica o sociológica, esta dogmática se centra en la codificación y la legitimación de la marginalidad como un fenómeno social profundamente arraigado en la construcción ideológica y normativa de las sociedades modernas (Cortes, 2006)

La marginalidad no es simplemente una condición socioeconómica, sino también un constructo ideológico que legitima y perpetúa las desigualdades. La dogmática de la marginalidad sostiene que las ideologías dominantes crean narrativas que definen ciertos grupos como "otros", estableciendo una serie de normas y valores que refuerzan su posición marginal. Estas narrativas son internalizadas tanto por los grupos dominantes como por los marginalizados, consolidando así un ciclo de exclusión (Delfino, 2012).

En el núcleo de la dogmática de la marginalidad se encuentra la idea de que las normas sociales y jurídicas actúan como mecanismos de exclusión. Las leyes, las políticas públicas y las normas sociales no solo regulan comportamientos, sino que también definen quién es considerado "normal" o "aceptable" en una sociedad. La marginalidad surge como un efecto colateral de estas normativas, que no solo excluyen a ciertos individuos, sino que también los deslegitiman, creando un espacio donde la desigualdad es naturalizada.

Como tal, la legitimación de la marginalidad se manifiesta en múltiples niveles: desde el discurso académico hasta la cultura popular. Las representaciones mediáticas, las teorías sociológicas predominantes y las políticas públicas contribuyen a la aceptación de la marginalidad como una condición inevitable. La dogmática de la marginalidad propone que esta legitimación es un proceso

consciente y deliberado, en el cual los actores sociales y políticos buscan mantener el statu quo y evitar cuestionamientos fundamentales sobre la equidad y la justicia.

Es en ese caso que en Colombia a través del Código Penal se genera un reconocimiento al infractor sobre la necesidad de cometer un delito por la circunstancia, situación o vulnerabilidad a la que está sometida con respecto a la marginalidad, es decir se le señala al individuo que su condición económica y de vida es la que lo llevó a realizar la acción delictiva, por tanto, se le reduce en un porcentaje la pena. Así se encuentra estipulado en la Ley 599 de 2000:

El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de **marginalidad**, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición. (Código Penal, artículo 56). (Negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, dentro del derecho penal, la marginalidad se estima como la carencia de recursos económicos, lo cual, hace que se viva en condiciones inhumanas. Así, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2129-2022(54153) expresa que:

La marginalidad implica que una persona está desprovista de unas especiales condiciones de vida que le permiten una calidad de vida digna. Para ser considerado como tal en un proceso penal, es requisito básico demostrar que el encausado se encuentra apartado o alejado de la sociedad o que no haga parte de ella, lo que de una u otra forma incide en que no pueda comprender en debida forma el injusto penal. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP2129 de 2022, p. 25).

En esta misma sentencia se indica que no todo pobre, marginal o ignorante, puede ser acreedor al reconocimiento de dicha circunstancia, toda vez, que en la norma se expresa que esto debe atenerse a las condiciones que expone el legislador en cuanto a que deben ser profundas y extremas (Melo, 2023).

De igual forma, en la Sentencia de Unificación SU 479 de 2019 se establece como debe ser interpretado el artículo 56 con respecto a la marginalidad, pobreza extrema e ignorancia profunda, indicando que debe ser exegéticamente, esto es, se debe seguir la norma puntualmente, por cuanto no es posible realizar una interpretación diferente a lo que dice el texto, como tal, para suscribirse un preacuerdo teniendo en cuenta la marginalidad, debe considerarse los elementos materiales probatorios y evidencia física que demuestre tal circunstancia, y que el delito cometido se generó por dicha situación (Corte Constitucional, Sentencia SU 479 de 2019).

De acuerdo con ello, es preciso recurrir al término de culpabilidad por vulnerabilidad, el cual se desprende de la aplicación de la marginalidad en el proceso penal como circunstancia de atenuación punitiva, puesto que es indispensable que la ocurrencia del delito se genere precisamente por dicha marginalidad (Zaffaroni, 2002).

En tal sentido, en el ámbito del derecho penal, el concepto de culpabilidad es fundamental para la determinación de la responsabilidad criminal. La culpabilidad se refiere a la capacidad del sujeto para ser considerado responsable por la comisión de un delito y es un principio esencial que guía la administración de justicia. Este concepto asegura que solo se pueda imputar responsabilidad penal a aquellos individuos que, de manera consciente y voluntaria, hayan infringido la ley (Hormazábal, 2005).

La culpabilidad en derecho penal implica que una persona debe cumplir con ciertos requisitos para ser legalmente responsable de un acto delictivo. Los principios básicos de culpabilidad incluyen la imputabilidad, la antijuricidad y el dolo o culpa.

De acuerdo con ello, la imputabilidad es la capacidad que tiene una persona para reconocer la ilegalidad de sus acciones y actuar en consecuencia. En el ámbito legal, se considera culpable a quien tiene la comprensión suficiente para discernir entre lo correcto y lo incorrecto. En general, se excluye la responsabilidad penal en

aquellos casos donde existen trastornos mentales severos que impiden a la persona entender la ilicitud de su conducta o regular su comportamiento (Reyes, 2024). Por otro lado, la antijuridicidad se refiere a la naturaleza ilícita de un acto, que se define como antijurídico cuando contradice las normas establecidas por el sistema legal. No obstante, un acto puede ser antijurídico y no ser considerado culpable si quien lo cometió carece de la capacidad para comprender su acto (González, 2020). En el derecho penal, la tipicidad se manifiesta a través de dos conceptos fundamentales: dolo y culpa. El dolo implica la intención consciente de llevar a cabo un acto delictivo, mientras que la culpa se relaciona con la falta de previsión o la negligencia, donde la persona no actúa con el cuidado necesario. Así, la distinción entre ambas es crucial para determinar la naturaleza del acto delictivo y la responsabilidad del autor (López Soria Et. Al. 2022)

Teniendo en cuenta dichos elementos es que se puede imputar un delito al individuo, lo cual se considera un criterio esencial para la responsabilidad penal, ya que determina si el individuo es capaz de asumir la responsabilidad por sus acciones. El sistema penal busca equilibrar la justicia con la capacidad del individuo para responder por sus actos. Así, se excluye de la responsabilidad penal a aquellos que no pueden comprender la ilicitud de sus actos o controlar su conducta debido a trastornos mentales u otras razones.

Frente a lo anterior, se trae a colación el termino de culpabilidad por vulnerabilidad, que, según Hernández (2021), es una forma de señalar como culpable o no culpable a un individuo,

Teniendo en cuenta el dato de la selectividad conforme a la vulnerabilidad del sujeto, por lo que deberá impedir que el poder punitivo supere el reproche que pueda endilgársele al agente, de acuerdo a su esfuerzo personal para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad. (p. 157)

Es en este punto en que se puede considerar que el legislador da la gabela para reducir la pena, entendiendo que la marginalidad puede llevar a realizar actos

que se encuentran fuera de lo permitido en la sociedad, por cuanto es obligación del Estado reconocerlos y atenuar la pena (Sotomayor & Tamayo, 2017).

Por otra parte, Riquert (2019), expresa que la culpabilidad por vulnerabilidad “no es un correctivo de la culpabilidad por el acto, sino su contracara dialéctica, de la que surge la culpabilidad penal como síntesis” (p.12), esto quiere decir, que la circunstancia en que se encuentra el sujeto tiene una injerencia directa en la sanción que se le impone, entendiendo el grado de racionalidad que puede aplicar a sus acciones.

De igual forma, Braithwaite, J. y Pettit, P. (2015), estiman que asignar una culpabilidad por vulnerabilidad reduce significativamente el reproche del acto delictivo cometido, por cuanto, el acto se debe a esa posición de inferioridad que tiene el sujeto activo. Así mismo, se entiende que el reproche que se le hace al delincuente debe estar basado en la capacidad que tiene el sujeto de comprender que una conducta es prohibida y las causas que llevaron a que ello sea prohibido, de ahí que la culpabilidad se aplique con toda la rigurosidad o no (Righi, 2018).

Como tal, el concepto de culpabilidad por vulnerabilidad se refiere a la tendencia a atribuir responsabilidad moral o social a individuos por las condiciones de vulnerabilidad que enfrentan, como si su situación de desventaja fuera resultado de sus propias acciones o fallos personales. Esto surge cuando las sociedades tienden a interpretar las dificultades económicas, sociales o psicológicas como circunstancias que se desprenden del mismo orden social, de las características de los Estados y de las pocas oportunidades dentro de estos.

Desde el Estado, existe una perspectiva que sugieren que la pobreza, el desempleo o la enfermedad son el resultado de decisiones equivocadas o falta de esfuerzo, en lugar de reconocer las complejas estructuras de desigualdad y los factores sistémicos que contribuyen a estas condiciones, por lo que indiscutiblemente se le debe sancionar penalmente al individuo, así la acción haya sido movida por una circunstancia de marginalidad o pobreza extrema.

## **Capítulo 2. Preacuerdos y la aplicación de la Marginalidad en un proceso penal**

Dentro de la justicia premial se puede observar los preacuerdos como un mecanismo dentro de los procesos penales que ayudan tanto al procesado como a la administración de justicia, toda vez que, para el procesado es una oportunidad de rebajar la pena y para la administración de justicia de acabar rápidamente con los procesos que llegan.

De acuerdo con ello, se presentan los preacuerdos en el marco de una justicia consensuada, en la cual, se determina la negociación de una aceptación de cargos con el fin de disminuir significativamente la pena, que dentro del sistema penal colombiano se le encarga a la fiscalía. Es así como, dentro del Código de Procedimiento Penal colombiano, en su artículo 348 y s.s. se precisan los presupuestos para llevar a cabo dicha institución jurídica, indicando esta con un fin humanizante, donde la participación entre el fiscal y el imputado se genera de forma activa y puede llegar a la terminación del proceso prontamente.

Es fundamental abordar el concepto de la negociación, que puede considerarse como una de las etapas más cruciales en el proceso penal, ya que de ella depende la posibilidad de llegar a un preacuerdo, es así, toda vez que, a través de esta negociación, se consideran tanto los intereses de la víctima como la situación del procesado. Con ello, es posible aplicar el principio de negociabilidad que puede considerarse dentro de la aplicación de los preacuerdos, para lo cual es esencial tener en cuenta los fines de la pena, utilizando criterios claros y objetivos que permitan establecer si es viable utilizar el mecanismo del preacuerdo dentro del contexto de una justicia premial.

Sin embargo, Molina, R. (2012), indica que, el fin de la pena que trata la prevención especial o general, se encuentra estipulado para contener la conducta penalizada entre los integrantes de la sociedad, lo que significa que la negociación llevada a cabo con el preacuerdo, puede dar pleno y efectivo cumplimiento a dicho fin de la pena, pero si se establece que el fin de la pena es retributivo, no es posible entonces realizar una negociación de oportunidad, toda vez que este fin, se plantea

bajo el principio de persecución obligatoria, lo que quiere decir que el titular del ejercicio de la acción penal, debe ejercer la persecución perentoriamente.

En este punto, es posible que haya diversas tesis frente a los preacuerdos, de una lado se puede presentar como un acto positivo que dinamiza a la administración de justicia, y por otro como un acto indebido y poco castigador porque premia a los infractores por el sólo hecho de confesar o en ocasión de alguna circunstancia de menor punibilidad, todo ello, teniendo en cuenta que el titular del ejercicio de la acción penal, que es la fiscalía, termina concediendo premios al infractor, sin tener en cuenta el sentimiento o daño profundo de la víctima, dando lugar a la impunidad.

Por otra parte, indica Botero y Uribe (2017), que la negociación hace parte del género, mientras que el preacuerdo se presenta como la parte inicial del proceso y el acuerdo se da cuando el proceso llega a su fin, es decir cuando se dicta la sentencia y se hace efectivo el preacuerdo.

Se destaca entonces que los preacuerdos se realizan inicialmente desde que se empieza la negociación, lo que quiere decir, que con esta se da acercamiento bilateral entre la fiscalía y el procesado, dando lugar a establecer propuestas, concertaciones u opiniones sobre el acto denunciado (Omaña Et al., sf. p.9).

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación (2009), define el preacuerdo como el convenio que se realiza con relación a los términos de la imputación, denotando una aceptación de los cargos desde su totalidad o parcialidad, o estableciendo una tipificación de la conducta diferente a la planteada por el ente acusador, dando lugar a una rebaja de pena.

En consecuencia, se estima que el desarrollo eficiente de las funciones de la fiscalía, son las que permitirán llevar a cabo, preacuerdos que se encuentren bajo los supuestos de la ley, garantizando los derechos de las víctimas, así como los del victimario, pero que generen el resultado esperado con los fines de la pena, como es la prevención general y especial.

Ahora bien, a través de la cartilla ofrecida por la Escuela Judicial Lara Bonilla (2012), se indica que los preacuerdos se ofrecen como una figura que acerca a las

partes a realizar una negociación por medio del dialogo, en el cual se realizan ofrecimientos, respuesta negativas y positivas, que deciden el curso del proceso, por un lado si se obtiene respuesta positiva se logra el acuerdo o convenio, pero si es negativa simplemente se continua con el normal desarrollo del proceso. (p.19).

Además de ello, se realiza una diferenciación con relación al allanamiento, ya que, puede ser observada esta institución con los mismos efectos del preacuerdo, pero se presenta una diferencia contundente y es que no existe una negociación que lo antelase, por tanto, el allanamiento es espontaneo, lo que quiere decir que no hubo un preacuerdo.

De acuerdo con ello, se precisa que la negociación dentro de los preacuerdos se presentan como la parte más importante e interactiva que hay en la parte inicial del proceso, y se presenta como un elemento integrador entre las partes y la resolución del proceso, como tal, se indica una clasificación de las formas de negociación que pueden estar presentes en el proceso penal, estas son: negociación colaborativa o integradora, negociación acomodativa, negociación competitiva o distributiva y negociación por compromiso. (Quintero, 2012, p.16).

- Negociación Colaborativa o integradora: en este tipo de negociación se le da relevancia tanto a la relación como al resultado.
- Negociación acomodativa: la relevancia la tiene la relación contractual.
- Negociación competitiva o distributiva: la relevancia se le da al resultado.
- Negociación por compromiso: existe una relatividad en la relevancia tanto de la relación como del resultado.

(Ugaz, 2015, p.3).

Para elegir y llevar a cabo un tipo de negociación penal, hay que tener presente que dentro de la aplicación de los preacuerdos en el proceso penal, se debe dar una intervención negocial con todas las partes e intervinientes especiales lo que quiere decir, que el fiscal no sólo se debe poner de acuerdo con el imputado o acusado, sino que tiene la obligación de conocer los intereses de la víctima para



poder cimentar la negociación y así garantizar los derechos fundamentales de todos los individuos que hacen parte del proceso.

Así las cosas, desde la vigencia del código de procedimiento penal se ha planteado la oportunidad de preacordar a partir de la institución jurídica de la marginalidad que es una circunstancia de menor punibilidad contemplada en el artículo 56 del Código Penal. De igual forma, a través de la directiva 10 de la Fiscalía General de la Nación (2023b) que contiene las reglas para llevar a cabo los preacuerdos, se contempla la marginalidad como un componente importante para preacordar, pero con unas condiciones específicas.

Así, en el literal B numeral 11 expresa lo siguiente:

Han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo, no pueden: (i) **incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación que no tengan base fáctica y probatoria**; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada; y (iii) sin que pueda desatenderse la obligación de obrar con diligencia extrema cuando la víctima pertenece a un grupo poblacional especialmente vulnerables (Fiscalía General de la Nación, 2023b, Directiva 0010 del 10 de noviembre de 2023).

Como tal, la marginalidad como circunstancia de menor punibilidad, no puede ser estimada para un preacuerdo, si no cuenta con los elementos probatorios de tal circunstancia, so pena de ser desestimado por parte del juez.

De igual forma, en el numeral 22 de la directriz de la Fiscalía, se menciona taxativamente la circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, indicando:

Los fiscales delegados solamente podrán pactar como beneficio el reconocimiento de las situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, contempladas en el artículo 56 del Código Penal, cuando se cuente con EMP y EF que respalden mínimamente su configuración. En todo caso se debe tener en consideración lo siguiente:

Bienes jurídicos excluidos. Cuando se trate de imputaciones que versen sobre conductas punibles que afecten **los bienes jurídicos de la**

**administración pública, la eficaz y recta impartición de justicia, la seguridad pública, o la salud pública,** el fiscal delegado no podrá preacordar ninguna circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 56 del Código Penal. (Fiscalía General de la Nación, 2023, Directiva 0010 del 10 de noviembre de 2023). (Negrilla fuera de Texto).

Así mismo se indica que se debe avisar al superior la circunstancia de menor punibilidad al Director Seccional o Especializado, con el fin de realizar una actualización de la información material del procesado.

Lo anterior da lugar a analizar la circunstancia de menor punibilidad desde la definición que realiza la Corte Constitucional, que expresa:

La marginalidad “denota una persona o un grupo que por voluntad propia (automarginación) o ajena (heteromarginación) se ha colocado o ha sido ubicado en un extremo de la comunidad, lejos de lo ordinario y corriente, en la periferia, todo lo cual puede determinar una diferente comprensión de las reglas sociales y, por supuesto, del alcance de las normas penales. Aunque la marginalidad puede ser producto de desventaja económica, profesional, política, de estatus social o también, de diversidad ideológica, no necesariamente se encuentra asociada a dificultades monetarias, que si bien pueden conllevar cierta clase de marginalidad, no es presupuesto de esta la pobreza, en cuanto puede ocurrir que tratándose de organizaciones subculturales, una agrupación decida replegarse de los valores mayoritarios de cultura dominante, sin que sea la falta de dinero el motivo de cohesión o el alejamiento de la comunidad y sin que baste tal condición para que proceda la disminución de pena, en cuanto es necesaria su incidencia efectiva en la comisión del delito (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5356-2019 de 4 de diciembre de 2019, rad. 50525)

De acuerdo con ello, cuando se habla de marginalidad, no se estima directamente una situación precaria de dinero o recursos económicos, sino de una autopercepción de inferioridad o auto discriminación por la posición social, así como la identificación de pertenecer a un grupo minoritario diferente a la percepción

“normal” de la sociedad. Esto permite abrir el debate, con respecto a la no inclusión de las conductas que afectan los bienes jurídicos de la administración pública, la eficaz y recta impartición de justicia, la seguridad pública, o la salud pública, toda vez que, la percepción de marginalidad puede ser personal y no esta ligada a la posición económica, como lo expresa la Corte Constitucional.

Así las cosas, se realiza un análisis frente a los delitos que comprometen bienes jurídicos que se estiman en la administración pública, la seguridad pública y la salud pública. Frente a ello, no se puede desconocer que la intervención del Estado en estos ámbitos es crucial para garantizar el bienestar de la sociedad, y la marginalidad no puede ser un argumento que justifique la impunidad o la lenidad frente a tales delitos.

Esto se trae a colación, toda vez que en la directiva 10 del 10 de noviembre de 2023 de la Fiscalía, se presentan una exclusión en la realización de preacuerdos por la figura jurídica de la marginalidad en los grupos de delitos frente a la administración pública, la seguridad pública y la salud pública, cuando es posible encontrar personas que hayan realizado estas conductas que contrarían el ordenamiento jurídico llevados por la situación de ,marginalidad en la que se encuentran, por tanto no se está de acuerdo con una prohibición absoluta.

No obstante, frente a los delitos que afectan la administración pública, como la corrupción, desfalco y malversación de fondos, representan un ataque directo a la confianza pública y al funcionamiento del Estado. En este contexto, aceptar que la marginalidad pueda influir en la conducta indebida sobre los bienes públicos desestimaría la contundencia del Estado a la hora de castigar el proceder perturbador del orden. En Colombia, uno de los principales problemas dentro de la administración pública es la corrupción, y si existe un sentimiento de lenidad frente a su castigo, se alteraría el impacto de la justicia en la ciudadanía, por tanto, para su erradicación requiere un enfoque firme y equitativo que no discrimine entre actores sociales.

De igual manera, en el ámbito de la seguridad pública, la violencia y el crimen organizado son fenómenos que ha afectado a todo el territorio colombiano. Permitir

que la marginalidad actúe como un atenuante en la respuesta penal podría resultar en la normalización de comportamientos delictivos que, aunque puedan surgir en contextos de exclusión, no pueden ser excusados. La protección de la seguridad pública exige una respuesta contundente que no solo castigue, sino que también prevenga la criminalidad, a través de políticas de inclusión y desarrollo social.

En cuanto a la salud pública, los delitos que comprometen la integridad de los sistemas de salud, como el tráfico de medicamentos falsificados o la corrupción en la contratación de servicios de salud, representan una amenaza inmediata para el bienestar de la población. Aquí, la marginalidad no puede ser un argumento para reducir la responsabilidad penal. La salud es un derecho fundamental, y su protección debe estar por encima de cualquier consideración social o económica. La justicia debe ser severa y efectiva, garantizando que quienes atentan contra la salud pública enfrenten las consecuencias de sus acciones. Sin embargo, contemplando el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se podría aplicar una excepción a la norma, teniendo en cuenta que el sujeto activo de la acción delictiva puede adecuarse completamente a lo que la Corte estima como presupuesto para acceder a la atenuación de la pena por la figura de la marginalidad.

Es importante destacar que la justicia no debe desconocer la marginalidad; sin embargo, esta condición no debe servir como justificación para la impunidad en delitos que afectan a la sociedad en su conjunto. La solución radica en un enfoque integral que contemple políticas públicas que aborden las raíces de la marginalidad, al tiempo que se asegura la correcta y rigurosa aplicación de la ley en los delitos que afectan los bienes jurídicos más preciados.

Así las cosas, es un hecho que la marginalidad no puede ser utilizada como una forma de preacordar en estos delitos, sin embargo, existen otras formas de preacordar que se encuentran dispuestas para tales delitos.

En este capítulo, se quiso obtener información sobre los preacuerdos realizados por la Fiscalía con los procesados, centrando la atención sobre los preacuerdos realizados bajo el artículo 56, puntualizando la marginalidad, pero no

fue posible de discriminar tal información, ya que no existe dentro de la fiscalía una variable que permita identificar la forma en que se preacordó. No obstante, se recibió respuesta frente a la cantidad de preacuerdos que se han firmado desde el año 2010, hasta el año 2024, esto es:

- A partir de las precisiones realizadas al inicio de la respuesta, se informa que desde el año 2010 hasta la fecha de consulta, el sistema SPOA registra 359.978 indiciados con acuerdo o negociación ejecutoriada.
- Desde 2010 hasta 2024 se han registrado 198.603 indiciados con actuación de acuerdo o negociación ejecutoriada por delitos relacionados con administración pública, eficaz y recta impartición justicia, seguridad y salud pública.
- se informa que en el sistema se registran 11.866 indiciados que registran actuación "improbación de preacuerdo" desde 2010 a la fecha de consulta de los datos. (Fiscalía General de la Nación, 2024c).

La información presentada refleja el seguimiento y los registros de casos procesales en el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA) en Colombia, relacionado con indiciados que han tenido algún tipo de acuerdo o negociación en el marco de sus procesos penales, no obstante, no existe una variable por parte de la Fiscalía que permita puntualizar los conceptos jurídicos o figuras jurídicas utilizadas para preacordar, por lo que no se pudo obtener datos exactos con relación a ello.

Sin embargo, analizando los datos es posible identificar que **359.978 indiciados han establecido un acuerdo o negociación ejecutoriada** desde el año 2010 hasta la fecha de consulta. Este tipo de acuerdos puede involucrar, por ejemplo, preacuerdos, sentencias anticipadas o cualquier otro tipo de resolución acordada entre las partes e intervinientes especiales y han sido aprobadas por un juez. Este dato refleja una parte significativa de los casos en los que los indiciados optan por resolver su situación judicial a través de un acuerdo, en lugar de someterse a un juicio completo.

Por otra parte, fue posible establecer que, de los 359.978 indiciados mencionados en el párrafo anterior, 198.603 corresponden a aquellos involucrados en delitos relacionados con bienes jurídicos especialmente sensibles como la **administración pública**, la **justicia**, la **seguridad pública** y la **salud pública**. Estos son delitos de gran impacto social, ya que afectan el buen funcionamiento del Estado y el bienestar colectivo, pero no fue posible identificar si antes de la prohibición de la aplicación de la marginalidad como atenuante de la pena en estos delitos, se generó algún acuerdo, puesto que la fiscalía no contempla este tipo de variables para clasificar la información.

Por último, se establece que **11.866 indiciados obtuvieron una improbación de preacuerdo entre el año 2010 y el 2024**. Esto significa que, en 11.866 casos, las negociaciones o preacuerdos propuestos no han sido aceptados por el juez, quien ha considerado que no cumplen con los requisitos legales o que no son adecuados en relación con el delito cometido o las circunstancias del caso.

Con ello, se puede evidenciar que la fiscalía busca terminar anticipadamente los procesos, acudiendo a los preacuerdos, pero en esta oportunidad no es posible señalar taxativamente cuales de estos han sido aplicando la marginalidad, así mismo, en aquellos preacuerdos que no son avalados por el juez, no se logra identificar si esto obedece a la aplicación indebida del artículo 56 del Código Penal.

Teniendo en cuenta la importancia de los delitos frente la administración pública, la seguridad pública y la salud pública, y la inaplicabilidad del atenuante de la marginalidad en estos delitos, es posible considerar que la negativa absoluta debe ser replanteada en algunos delitos, estimando puntualmente la salud pública, ya que existen sujetos de la acción delictiva que cuentan con las características y presupuestos concreto y específicos de la Corte Constitucional, para aplicar a este tipo de atenuantes, lo que podría ser una contrariedad en el ordenamiento jurídico colombiano.

### **Capítulo 3. Prohibición de la aplicación de la marginalidad en los delitos comprometen bienes jurídicos que se estiman en la administración pública, la seguridad pública y la salud pública**

La marginalidad es un concepto que se refiere a los sectores de la sociedad que se encuentran al margen de las estructuras sociales, económicas y políticas establecidas (Farías, 2017). En el contexto jurídico y penal, la marginalidad puede implicar la exclusión de ciertos grupos de la protección plena de la ley, lo que en muchos casos se traduce en una aplicación desigual de la justicia. En este sentido, la prohibición de preacordar la marginalidad en los delitos que afectan bienes jurídicos fundamentales como la administración pública, la seguridad pública y la salud pública, constituye un principio de justicia que busca asegurar la equidad y protección de los derechos humanos para todos los ciudadanos, independientemente de su estatus social, económico o político (Hernández, 2021).

Con respecto a la administración pública, es posible indicar que es uno de los pilares fundamentales en cualquier sociedad, ya que es la encargada de gestionar los recursos y servicios del Estado para el bienestar de la ciudadanía (Ceballos, 2021). Así las cosas, los delitos que comprometen este bien jurídico, como la corrupción, el abuso de poder o el mal manejo de los fondos públicos, no solo afectan la eficiencia de la administración pública, sino que también afectan la confianza y legitimidad del sistema político en su conjunto (Pardo, 2017).

Como tal, se debe tener en cuenta el principio de igualdad ante la ley, como un cimiento esencial en el tratamiento de estos delitos. La aplicación de la marginalidad en los casos que involucran la administración pública generaría una distorsión en el acceso a la justicia. Si se permitiera que ciertas personas o grupos fueran tratados con menor severidad por su estatus social, económico o político, se socavaría el principio de justicia y transparencia que debe regir en la gestión pública. En consecuencia, la prohibición de la marginalidad en estos casos busca garantizar que todos los funcionarios y servidores públicos sean igualmente responsables ante la ley, sin importar su contexto social.

Ahora bien, la seguridad pública, entendida como la protección de los derechos y la integridad de los ciudadanos frente a amenazas internas o externas, es otro bien jurídico que se ve comprometido cuando se permite preacordar la marginalidad en el trato de ciertos delitos (Santos, 2010). La delincuencia organizada, el narcotráfico y el terrorismo son algunos de los delitos que afectan directamente la seguridad pública, ya que ponen en riesgo la estabilidad y el orden social. Si bien estos delitos no siempre tienen una vinculación directa con la marginalidad, es innegable que en muchos casos son cometidos por individuos o grupos sociales marginados, que recurren a la ilegalidad como una forma de sobrevivir o ejercer poder.

Con ello, es posible pensar que los delitos de la seguridad pública, deberían estar contemplados dentro de la oportunidad de rebajas de pena por la figura de la marginalidad, sin embargo, permitir que los delitos que afectan la seguridad pública sean tratados con condescendencia debido esta figura jurídica podría representar un grave error, esto teniendo en cuenta que podría generar impunidad y perpetuar la violencia y el desorden. La prohibición de la aplicación de la marginalidad en estos delitos busca evitar que los actos delictivos queden sin castigo, asegurando que la justicia sea igualmente efectiva para todos los ciudadanos, sin importar su origen social o económico.

Por otra parte, se encuentran los delitos contra la salud pública, que representan otro bien jurídico esencial que debe ser protegido frente a los delitos que comprometen el bienestar colectivo (Hennessey, 2021). Los delitos relacionados con la salud pública incluyen desde el tráfico de medicamentos ilícitos hasta los delitos ambientales que afectan la calidad del aire y el agua, pasando por la negligencia médica. En muchos casos, la marginalidad juega un papel importante en el origen de estos delitos, ya que las personas marginadas pueden recurrir a prácticas ilegales por falta de acceso a servicios médicos adecuados o por la exclusión social que enfrentan.



No obstante, esto no debe implicar que los delitos que afectan la salud pública sean tratados con indulgencia. La aplicación de la marginalidad en la justicia penal podría llevar a una discriminación que no permite sancionar adecuadamente a quienes comprometen la salud colectiva, independientemente de su situación social. En consecuencia, la prohibición de la marginalidad en estos casos garantiza que las políticas de salud pública no sean vulneradas por intereses particulares o actos delictivos.

Así las cosas, la prohibición de la marginalidad en la aplicación de la justicia penal premial no solo es puesto en práctica como un principio de justicia, sino también un mandato para proteger los derechos fundamentales de las personas, incluidos los más vulnerables. El respeto a la dignidad humana exige que todos los ciudadanos sean tratados de manera equitativa ante la ley, sin que se les nieguen sus derechos debido a su estatus social. La lucha contra la marginalidad y la exclusión social debe estar enfocada en mejorar las condiciones de vida de las personas, pero sin permitir que se vulneren los derechos colectivos de la sociedad en su conjunto.

Ello puede ser muy cierto, pero en términos de justicia social, no se puede desconocer que algunos delitos frente a la salud pública, son cometidos por personas que definitivamente tienen una vida marginal, y que sus derechos también han sido desprotegidos por el Estado, lo cual, es posible considerar una exclusión frente a dicha prohibición, teniendo en cuenta que existen particularidades sociales que afectan en mayor consideración a alguna parte de la sociedad, sobre todo a aquellos que no han contado con oportunidades de empleo, estudio y hasta una vivienda digna.

### **3.1. Consideración crítica: exclusión de algunos delitos contra**

**la salud pública de la prohibición de aplicar la marginalidad como atenuante de la pena en Colombia.**

Como se ha presentado alrededor del artículo, en el ámbito del derecho penal colombiano, la marginalidad social ha sido considerada, en algunos casos, como un factor atenuante en la determinación de la pena, sobre todo a la hora de preacordar, convirtiéndose en una de las figuras jurídicas que se puede utilizar, siempre que se pruebe desde un principio esta condición social y que el delito se realizó en ocasión a ello. Esta postura responde a la comprensión de que ciertos individuos, debido a su exclusión social y pobreza, pueden verse impulsados a cometer delitos, incluyendo aquellos que afectan la salud pública. Sin embargo, existe una exclusión normativa de la aplicación de la marginalidad como atenuante en algunos delitos, como ya se mencionó, todo con el objetivo de garantizar la justicia y la protección de bienes jurídicos fundamentales. En este caso, se concentra la atención en los delitos vinculados a la salud pública, ya que, es posible identificar situaciones de marginalidad en sujetos activos de algunos delitos a la salud pública, por lo que podría caber de la posibilidad de aplicar la marginalidad como un atenuante de la pena para estos.

Si se tiene en cuenta que la marginalidad social es entendida como una condición de exclusión o pobreza extrema que afecta a ciertos sectores de la población, limitando su acceso a recursos económicos, educación, servicios de salud y, en general, a las condiciones mínimas de bienestar, se debe tener tal consideración en algunos sujetos activos de la acción penal con respecto a los bienes jurídicos que protege la salud pública, toda vez que se pueden encontrar personas que afectan estos bienes jurídicos como consecuencia de la marginalidad, presupuesto indispensable para darle aplicación a este atenuante.

En algunos casos, el sistema judicial ha considerado que las circunstancias de marginalidad pueden influir en la capacidad de una persona para tomar decisiones racionales y ejercer el control sobre su conducta. Por ello, realizar una prohibición completa frente a los delitos de la salud pública puede generar una contrariedad con relación a la existencia de esta figura jurídica en el ordenamiento

colombiano, entendiendo que algunos de estos delitos son cometidos por personas en condiciones de extrema pobreza o marginales.

Si se da una mirada a los delitos que afectan la salud pública en Colombia es posible encontrar que abarcan una amplia gama de conductas, dentro de las cuales se incluye el tráfico de sustancias psicoactivas, el comercio de productos de salud adulterados o falsificados, la contaminación ambiental que afecta la salud, y la negligencia en el ámbito de la medicina y la atención sanitaria. Estos delitos no solo afectan a las personas de manera individual, sino que ponen en riesgo la salud de comunidades enteras, alterando el orden social y económico.

Pero, si se concentra la atención en la conducta del tráfico de sustancias psicoactivas, en menor escala, se puede encontrar que muchos de los procesados por este delito, enfrentan condiciones de marginalidad en sus vidas, por lo que, puede ser una conducta que se genera de acuerdo a esa situación, lo que cumpliría concretamente con el presupuesto o condición que se tiene para realizar acuerdos a través de este concepto jurídico.

Y, aunque es posible estar de acuerdo en que es necesario excluir algunos delitos de la salud pública de la aplicación de la marginalidad, entendiendo que dicha exclusión se justifica por la naturaleza misma de los bienes jurídicos protegidos, teniendo que la idea principal es proteger un bien colectivo que no puede estar supeditado a la situación social o económica de los infractores, es necesario en términos de igualdad material, estudiar aquellos delitos que aunque sean de la salud pública pueda haber una aplicación de la marginalidad, ya que los sujetos que cometen el delito, cuentan con todos los presupuestos para la aplicación de dicho atenuante, y que es el Estado quien tampoco ha garantizado los derechos de dichos sujetos.

A pesar de la exclusión de la marginalidad como atenuante en ciertos delitos de salud pública, es crucial recordar que el derecho penal colombiano sigue

teniendo en cuenta las circunstancias personales de los delincuentes al momento de la sentencia. La justicia colombiana, como se establece en la Constitución y en las leyes internacionales sobre derechos humanos, reconoce que la pobreza y la exclusión social son factores que deben ser considerados en muchos aspectos del sistema judicial. Sin embargo, en el caso de los delitos que afectan la salud pública, la gravedad del daño colectivo exige que no se permita la reducción de la pena bajo el argumento de la marginalidad, para lo cual, es posible considerar que es una condición muy severa, puesto que los sujetos que están en situación de marginalidad, pueden ser considerados víctimas de la falta de garantía y protección del Estado, esto con relación a las pocas oportunidades que se brindan para mejorar la calidad de vida.

En el caso de delitos relacionados con las drogas, como es el caso del tipo penal de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, los sujetos en situación de marginalidad suelen verse atrapados en contextos de pobreza extrema, violencia, falta de acceso a la educación y desempleo, lo cual puede hacer que se vean involucrados en actividades ilícitas, como es este tipo penal, como una forma de subsistencia o como consecuencia de la presión social y económica.

Esto hace que surja un dilema jurídico complejo. Si bien las condiciones de marginalidad pueden influir en el comportamiento delictivo, no pueden ser usadas como atenuante en delitos tan graves que afectan la salud pública y la seguridad colectiva, entendiendo que el sistema de justicia debe ser firme en la aplicación de las sanciones correspondientes, pero también debe trabajar para abordar las causas profundas de la marginalidad, proporcionando a estos individuos las herramientas necesarias para salir de su situación y evitar que recurran a actividades ilícitas como única opción para subsistir. Es por ello, que se plantea la necesidad de estimar una excepción en la norma, puesto que se debe considerar la aplicación de la marginalidad en este tipo de delitos.

## Conclusión

La marginalidad social en el contexto del derecho penal colombiano es un factor que, bajo ciertas condiciones, puede ser considerado un atenuante en la determinación de la pena. Este concepto refleja que las personas en situaciones de exclusión social, pobreza extrema y falta de acceso a recursos básicos pueden verse impulsadas a cometer delitos, lo que se aprecia dentro del ordenamiento jurídico colombiano como una circunstancia que da lugar a atenuar la pena. Sin embargo, la aplicación de este atenuante está condicionada a la prueba de la marginalidad y a la relación directa del delito con dicha situación. No obstante, existen limitaciones, especialmente cuando se trata de delitos graves que afectan bienes jurídicos fundamentales, como la salud y la seguridad pública.

El concepto de marginalidad social se entiende como una condición de exclusión que limita el acceso a derechos y oportunidades básicas, lo que puede llevar a individuos a involucrarse en conductas delictivas. En algunos casos, como el tráfico de sustancias psicoactivas, la marginalidad social puede influir en la decisión de cometer el delito. No obstante, a pesar de la posibilidad de aplicar este atenuante, existen delitos que, debido a su impacto colectivo, requieren de una exclusión de la marginalidad como atenuante, con el fin de proteger bienes jurídicos esenciales para la sociedad, lo que ha generado que se excluyan de la posibilidad de acceder a dicho atenuante, teniendo en cuenta que el bien colectivo prima sobre el bien común.

No obstante, se realiza una crítica frente a la exclusión de algunos delitos, como es el caso del tráfico de drogas, toda vez que, es posible identificar que en muchas ocasiones los infractores provienen de contextos de pobreza extrema y exclusión social, lo cual genera un dilema en el que, aunque la marginalidad puede ser un factor determinante en el comportamiento delictivo, no puede ser utilizada como justificación para reducir la pena en delitos de gravedad significativa, como aquellos que ponen en riesgo la salud colectiva. Sin embargo, es importante

reconocer que las políticas públicas deben abordar las causas profundas de la marginalidad para evitar que los individuos recurran a actividades ilícitas como única salida.

Finalmente, aunque el derecho penal colombiano excluye la marginalidad como atenuante en ciertos delitos relacionados con la salud pública, es esencial considerar un enfoque más integral que contemple la situación social de los infractores. Si bien es necesario ser firme en la aplicación de sanciones para proteger el bienestar colectivo, también es fundamental que el Estado asuma la responsabilidad de mejorar las condiciones de vida de las personas en situación de marginalidad, ofreciendo oportunidades reales de inclusión social y evitando que la pobreza extrema se convierta en un factor determinante para la comisión de delitos.

Ahora bien, se estima necesario mencionar que, a finales del año 2024, la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución 0561, en la cual se regula el trámite sobre la aplicación del principio de oportunidad, generando unos cambios principalmente en delitos que son considerados más graves. Este cambio en la directiva de la Fiscalía, sin embargo, no tiene implicación en el desarrollo de este trabajo, toda vez que no se presenta ningún presupuesto frente a la utilización de la marginalidad o los delitos que son mencionados a lo largo de este artículo.

## Referencias

- Arana, A. F. D. (2021). Aproximación al bien jurídico-penal de la salud pública en Colombia. *Nuevo Foro Penal*, 17(97), 69-97.  
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/D%C3%ADaz+Arana,+Andr%C3%A9s+Felipe,+Aproximaci%C3%B3n+al+bien+jur%C3%ADdico-penal+de+la+salud+p%C3%BAblica+en+Colombia.pdf
- Braithwaite, J. y Pettit, P. (2015). No sólo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo. *Revista de Historia de las Prisiones*, (4), 118-120.
- Botero, N. y Uribe, S. (2017). *Preacuerdo y Negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado*. Bogotá: Leyer

- Cantillo Arcón, J. C. (2015). Corresponsabilidad penal del Estado y la sociedad: presupuesto material de la responsabilidad penal individual y referente limitador de la medida de aseguramiento. <https://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/handle/10584/10332/72357091.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ceballo, M. (2021). 10 razones por las cuales la Administración pública es importante. <https://www.areandina.edu.co/blogs/administracion-publica-importancia>
- Cingolani, P. (2009). Marginalidad(es). Esbozo de diálogo Europa-América Latina acerca de una categoría sociológica. *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, 14(22), 157-166.
- Cortés, F. (2006). Consideraciones sobre la marginación, la marginalidad, marginalidad económica y exclusión social. *Papeles de población*, 12(47), 71-84.
- Congreso de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)
- Corte Constitucional. (2019). Bogotá D.C. Sentencia SU 479 de 2019. M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5356-2019 de 4 de diciembre de 2019, rad. 50525
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2022). Sentencia SP2129-2022(54153). M.P. Hugo Quintero Bernate.
- Delfino, A. (2012). La noción de marginalidad en la teoría social latinoamericana: surgimiento y actualidad. *Universitas humanística*, (74), 17-34.
- Farías, A. H. (2017). Marginalidad y procesos de diferenciación social: una propuesta para analizar las desigualdades del mundo del trabajo latinoamericano. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 50(1). <https://www.redalyc.org/pdf/181/18153283005.pdf>

- Fiscalía General de la Nación. (2009a). Concepto de preacuerdo.  
<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wpcontent/uploads/2012/03/spoa.pdf>
- Fiscalía General de la Nación. (2023b). Directiva 0010 del 10 de noviembre de 2023. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2023-DIRECTIVA-0010-CELEBRACION-PREACUERDOS-ENTRE-FGN-E-IMPUTADO-O-ACUSADO.pdf>
- Fiscalía General de la Nación. (2024c). Respuesta a derecho de petición.  
[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20249430003445%20-%2020249430004661%20nestor%20soler\\_1%20\(1\).PDF](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20249430003445%20-%2020249430004661%20nestor%20soler_1%20(1).PDF)
- Hennessey Avendaño, C. A. (2021). La salud pública y el derecho penal en Colombia: una perspectiva materialista del fenómeno para la construcción del bien jurídico.  
<https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/3a9a6f20-20b2-4d6e-8e7b-8bcd7d6a676b/content>
- Hernández, M. H. L. (2021). Marginalidad en el Código penal colombiano. Contexto de análisis y reflexiones de pandemia. *Revista Nuevo Foro Penal*, 17(97), 141-166.
- Hormazábal Malarée, H. (2005). Una necesaria revisión del concepto de culpabilidad. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 167-185.
- González, Á. S. (2020). Tipicidad y antijuricidad. Anotaciones dogmáticas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 12(23), 101-112.
- López Soria, Y., Sánchez Oviedo, D. X., Cajas Pérez, J. L., & Ortiz Criollo, W. F. (2022). La culpabilidad prescindible como elemento, en la estructura del delito. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 278-289.
- Melo, L. (2023). *Circunstancias de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema. Deben ser profundas y extremas. Son alternativas, no concurrentes*. Recuperado el 1 de abril de 2023.  
<https://colombiaabogados.com/blogs/jurisprudencia-penal/circunstancias->



de-marginalidad-ignorancia-y-pobreza-extrema-deben-ser-profundas-y-extremas-son-alternativas-no-concurrentes

Oliven, R. (1980). Marginalidad urbana en América Latina. *Revista Eure*, 7(19), 49-62

Omaña, C., Ortiz, P., y Villamizar, S. (sf). Preacuerdos: Oportunidad procesal en el sistema penal colombiano y beneficios para el procesado. Unilibre.

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11710/PREACUERDOS%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20COLOMBIANO%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Pardo Buitrago, J. E. (2017). La corrupción en la administración pública en Colombia. Escuela Superior de Administración Pública- ESAP.

<https://repositoriocdim.esap.edu.co/bitstream/handle/20.500.14471/27395/PARDO%20BUITRAGO%20JORGE%20ENRIQUE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Quintero. C. (2012). Los preacuerdos y negociaciones dentro del sistema penal acusatorio y su incidencia en la ciudad de Pereira periodo 2010-2011.

Universidad Libre seccional Pereira.

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16730/LOS%20PREACUERDOS%20Y%20NEGOCIACIONES%20DENTRO%20DEL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO.PDF?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20negociaci%C3%B3n%20en%20el%20%20C3%A1mbito,los%20intereses%20de%20las%20partes>

Reyes Alvarado, Y. (2024). Imputabilidad e imputación. *InDret*, (2), 233-266.

Righi, E. (2018). *Derecho Penal. Parte general*. Editorial Abeledo Perrot

Riquert, M. A. (2019). *Culpabilidad por vulnerabilidad*. Recuperado el 1 de abril de 2024. <https://catedrariquert.blogspot.com/2019/10/culpabilidad-por-vulnerabilidad.html>

Salvia, A. (2010). De marginalidades sociales en transición a marginalidades económicas. *Revista Encrucijadas*, 35-72.

- Santos, I. L. C. (2010). Seguridad ciudadana un derecho humano. *Revista Regional de Derechos Humanos*, 2, 3-14.  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26029.pdf>
- Sotomayor Acosta, J. y Tamayo Arboleda, F. (2017). Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano. *Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*. (48), 21-53
- Ugaz, A. (2015). Técnicas de negociación de acuerdos en el nuevo código procesal penal (especial referencia a los acuerdos de terminación anticipada).  
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3493/negociacionpenal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Zafaroni, E. (2002). *Derecho Penal. Parte General. Segunda Parte. Teoría del delito*. Editorial Ediar.

## Anexos

(respuesta a derecho de petición planteado a la Fiscalía General de la Nación en el marco de la investigación)



Radicado No. 20249430004661  
Oficio No. SPPEI-10210-  
15/08/2024  
Página 1 de 3

Bogotá,

Señor  
**NESTOR J. SOLER RESTREPO**  
[nestorsoler.abogado@gmail.com](mailto:nestorsoler.abogado@gmail.com)  
Bogotá - Bogotá D.C.

**ASUNTO: Respuesta radicado No. 20249430003445**

Respetado señor Soler:

En atención al oficio citado en el asunto y radicado en la Fiscalía General de la Nación (FGN), damos respuesta a su solicitud de información relacionada con preacuerdos desde el año 2010 a la fecha de consulta.

Para la interpretación de los datos se hacen las siguientes precisiones:

1. Los datos fueron procesados y analizados a partir de las noticias criminales registradas en el sistema de información de gestión de casos del Sistema Penal Oral y Acusatorio (SPOA). Este sistema registra los procesos en vigencia del Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, desde el año 2005 hasta la actualidad, y las investigaciones que se adelantan bajo el procedimiento del Código de Infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006.
2. Las variables del sistema de información se encuentran enmarcadas en las etapas del Procedimiento Penal establecido por la ley aplicable (Ley 906 de 2004) y en las conductas delictivas contenidas en el Código Penal Colombiano.
3. El sistema cuenta con un nivel adecuado de actualización sobre la información general de los procesos que ingresan a la entidad<sup>1</sup> y, en menor medida, respecto de sus principales actuaciones y variables de caracterización.<sup>2</sup>

4. La información se extrajo del sistema SPOA, de acuerdo con las conductas punibles establecidas en el **Código Penal, Ley 599 de 2000**. A partir de lo anterior, para dar respuesta al punto 2 de su solicitud se consultó por delitos relacionados con el Título XII – Delitos contra la seguridad pública; Título XV – Delitos contra la administración pública; Título XVI -Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia y Título XV-Delitos contra la salud pública.

<sup>1</sup> Intervinientes, delito, etapa, estado, fecha hechos.

<sup>2</sup> Enténdase otras variables como profesión, actividad u oficio que desarrolla una persona, edad, sexo, orientación sexual e identidad de género, georeferenciación entre otros.

SUBDIRECCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y ESTRATEGIA INSTITUCIONAL  
AVENIDA CALLE 24 NO. 52-01 BLOQUE H PISO 4 BOGOTÁ D.C. CÓDIGO POSTAL 111321  
COMUTADOR: 5702000- EXTS. 13024  
www.fiscalia.gov.co



Radicado No. 20249430004661

Oficio No. SPPEI-10210-

15/08/2024

Página 2 de 3

5. La información reportada fue calculada con corte al 13 de agosto del presente año.
6. Las cifras presentadas no necesariamente dan cuenta completa del fenómeno analizado, pues corresponden únicamente a lo que está consignado en el sistema de información misional de la entidad.

7. Se informa que el sistema no cuenta con una variable sistematizada que permitan determinar, para los preacuerdos que aparecen ejecutoriados en el sistema, cuántos de ellos han incluido la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad, prevista en el artículo 56 del Código Penal. Teniendo en cuenta lo anterior, en la respuesta se relaciona solamente el total de preacuerdos, que en el sistema se encuentran legalizados.
8. Debe tener en cuenta que los sistemas misionales de la entidad son dinámicos y los reportes de información pueden variar, dependiendo de la fecha de la consulta, según distintas actualizaciones que se registren sobre la caracterización y avance de los procesos.

Con base en lo anterior, a continuación, se relaciona la respuesta a las siguientes preguntas *remitidas*:

1. ***Solicito me informen sobre el número total de procesos que hayan terminado con preacuerdo entre la Fiscalía y la Defensa y en donde se haya incluido la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad, prevista en el artículo 56 del Código Penal, desde el año 2010 hasta la fecha.***

A partir de las precisiones realizadas al inicio de la respuesta, se informa que desde el año 2010 hasta la fecha de consulta, el sistema SPOA registra **359.978** indiciados con acuerdo o negociación ejecutoriada.

2. ***Asimismo, solicito se informe, discriminando año por año y por los bienes jurídicos que a continuación se mencionan, desde el 2010 hasta la fecha, cuantos procesos terminaron con preacuerdo entre la Fiscalía y la Defensa y en donde se haya incluido la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad, por delitos que afecten los bienes jurídicos (i) administración pública, (ii). eficaz y recta impartición de justicia (iii). la seguridad pública y (iv) salud pública.***

De acuerdo con lo registrado en el sistema de información SPOA, desde 2010 hasta 2024 se han registrado 198.603 indiciados con actuación de acuerdo o negociación ejecutoriada por delitos relacionados con administración pública, eficaz y recta impartición justicia, seguridad y salud pública. En el archivo Excel adjunto, encuentra



Radicado No. 20249430004661

Oficio No. SPPEI-10210-

15/08/2024

Página 3 de 3

la información desagregada por el título del capítulo de las conductas requeridas desagregado por año.

**3. Solicito me informen cuantos preacuerdos propuestos por marginalidad fueron rechazados por los jueces competentes entre el año 2010 hasta la actualidad.**

Como se indicó en el punto 7 de las precisiones, no es posible establecer en qué casos se han incluido la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad prevista en el artículo 56 del Código Penal. A partir de lo anterior, se informa que en el sistema se registran 11.866 indiciados que registran actuación "improbación de preacuerdo" desde 2010 a la fecha de consulta de los datos.

De esta forma, damos respuesta a su petición en los términos de los artículos 13 y 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

  
LINA MARÍA GALINDO

**Subdirectora de Políticas Públicas y Estrategia Institucional (E)**

Revisó: Lina María Galindo  
Proyectó: Mónica Valdés Torres  
Datos: Dairo Alejandro Soto Rodríguez  
Adjunto: datos 20249430003445



Radicado No. 20249430004661

Oficio No. SPPEI-10210-

15/08/2024

Página 1 de 3

Bogotá,

Señor

**NESTOR J. SOLER RESTREPO**

[nestorsoler.abogado@gmail.com](mailto:nestorsoler.abogado@gmail.com)

Bogotá - Bogotá D.C.

**ASUNTO: Respuesta radicado No. 20249430003445**

Respetado señor Soler:

En atención al oficio citado en el asunto y radicado en la Fiscalía General de la Nación (FGN), damos respuesta a su solicitud de información relacionada con preacuerdos desde el año 2010 a la fecha de consulta.

Para la interpretación de los datos se hacen las siguientes precisiones:

1. Los datos fueron procesados y analizados a partir de las noticias criminales registradas en el sistema de información de gestión de casos del Sistema Penal Oral y Acusatorio (SPOA). Este sistema registra los procesos en vigencia del Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, desde el año 2005 hasta la actualidad, y las investigaciones que se adelantan bajo el procedimiento del Código de Infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006.
2. Las variables del sistema de información se encuentran enmarcadas en las etapas del Procedimiento Penal establecido por la ley aplicable (Ley 906 de 2004) y en las conductas delictivas contenidas en el Código Penal Colombiano.
3. El sistema cuenta con un nivel adecuado de actualización sobre la información general de los procesos que ingresan a la entidad<sup>1</sup> y, en menor medida, respecto de sus principales actuaciones y variables de caracterización.<sup>2</sup>

4. La información se extrajo del sistema SPOA, de acuerdo con las conductas punibles establecidas en el **Código Penal, Ley 599 de 2000**. A partir de lo anterior, para dar respuesta al punto 2 de su solicitud se consultó por delitos relacionados con el Título XII – Delitos contra la seguridad pública; Título XV – Delitos contra la administración pública; Título XVI -Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia y Título XV-Delitos contra la salud pública.

<sup>1</sup> Intervinientes, delito, etapa, estado, fecha hechos.

<sup>2</sup> Enténdase otras variables como profesión, actividad u oficio que desarrolla una persona, edad, sexo, orientación sexual e identidad de género, georeferenciación entre otros.

SUBDIRECCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y ESTRATEGIA INSTITUCIONAL  
AVENIDA CALLE 24 NO. 52-01 BLOQUE H PISO 4 BOGOTÁ D.C. CÓDIGO POSTAL 111321  
COMUTADOR: 5702000- EXTS. 13024  
www.fiscalia.gov.co



Radicado No. 20249430004661

Oficio No. SPPEI-10210-

15/08/2024

Página 2 de 3

5. La información reportada fue calculada con corte al 13 de agosto del presente año.
6. Las cifras presentadas no necesariamente dan cuenta completa del fenómeno analizado, pues corresponden únicamente a lo que está consignado en el sistema de información misional de la entidad.



7. Se informa que el sistema no cuenta con una variable sistematizada que permitan determinar, para los preacuerdos que aparecen ejecutoriados en el sistema, cuántos de ellos han incluido la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad, prevista en el artículo 56 del Código Penal. Teniendo en cuenta lo anterior, en la respuesta se relaciona solamente el total de preacuerdos, que en el sistema se encuentran legalizados.
8. Debe tener en cuenta que los sistemas misionales de la entidad son dinámicos y los reportes de información pueden variar, dependiendo de la fecha de la consulta, según distintas actualizaciones que se registren sobre la caracterización y avance de los procesos.

Con base en lo anterior, a continuación, se relaciona la respuesta a las siguientes preguntas *remitidas*:

1. ***Solicito me informen sobre el número total de procesos que hayan terminado con preacuerdo entre la Fiscalía y la Defensa y en donde se haya incluido la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad, prevista en el artículo 56 del Código Penal, desde el año 2010 hasta la fecha.***

A partir de las precisiones realizadas al inicio de la respuesta, se informa que desde el año 2010 hasta la fecha de consulta, el sistema SPOA registra **359.978** indiciados con acuerdo o negociación ejecutoriada.

2. ***Asimismo, solicito se informe, discriminando año por año y por los bienes jurídicos que a continuación se mencionan, desde el 2010 hasta la fecha, cuantos procesos terminaron con preacuerdo entre la Fiscalía y la Defensa y en donde se haya incluido la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad, por delitos que afecten los bienes jurídicos (i) administración pública, (ii). eficaz y recta impartición de justicia (iii). la seguridad pública y (iv) salud pública.***

De acuerdo con lo registrado en el sistema de información SPOA, desde 2010 hasta 2024 se han registrado 198.603 indiciados con actuación de acuerdo o negociación ejecutoriada por delitos relacionados con administración pública, eficaz y recta impartición justicia, seguridad y salud pública. En el archivo Excel adjunto, encuentra