



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Plena

SENTENCIA C-050 de 2024

Referencia: expediente D-15398

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 (parcial) de la Ley 599 de 2000, «[p]or la cual se expide el código penal»

Demandante: Camilo José Suárez Patiño

Magistrado sustanciador:
Juan Carlos Cortés González

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, en especial, las previstas en el artículo 241-4 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

La Corte Constitucional estudió la demanda en contra del inciso segundo del artículo 30 (parcial) de la Ley 599 de 2000, «[p]or la cual se expide el código penal».

En aquella se consideró que la norma demandada vulneraba el principio de igualdad, al otorgar un trato diferente al interviniente entendido como co-ejecutor de la conducta y al determinador de un delito de sujeto activo

calificado, al no concederle a este último la rebaja punitiva que está dispuesta para el primero.

Como cuestiones preliminares, la Sala Plena estudió la aptitud de la demanda, en atención a que la Universidad de Cartagena consideró que no se acreditaba, dado que no cumplía con los requisitos argumentativos mínimos. Se concluyó que, contrario de lo alegado por dicha institución, la demanda sí reunía tales presupuestos. Además, descartó la configuración del fenómeno de cosa juzgada con la Sentencia C-015 de 2018. Por último, se pronunció sobre la censura formulada por la Universidad Externado de Colombia en relación con el desconocimiento del principio de legalidad, indicando que no procedía su trámite por tratarse de un cargo nuevo. Por último, descartó la configuración del fenómeno de cosa juzgada con la Sentencia C-015 de 2018.

Al hacer el estudio de fondo, la Sala se planteó como problema jurídico a resolver, si la norma acusada generaba un trato desigual injustificado entre el determinador de un delito especial y el interviniente, al no otorgarle al primero la rebaja punitiva de una cuarta parte establecida para el segundo.

Para resolver el interrogante formulado, esta corporación estudió *(i)* el contexto de la norma; *(ii)* la clasificación de los tipos penales según el sujeto activo; *(iii)* el tratamiento legal de la autoría y la participación en los delitos de infracción de deber en la legislación colombiana; *(iv)* la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la figura del interviniente, en particular, el precedente de la Sentencia C-015 de 2018; *(v)* la jurisprudencia sobre el interviniente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y *(vi)* la igualdad y el test integrado de igualdad.

Sobre el anterior desarrollo doctrinal, la Corte resolvió el caso concreto, para lo cual aplicó un test leve de igualdad, en el que se pudo constatar que la punibilidad establecida en la norma demandada no resultaba injustificada y por ello no vulneraba el artículo 13 de la Constitución Política. Por lo anterior, declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000.

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de junio de 2023, Camilo José Suárez Patiño presentó demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, «[p]or la cual se expide el código penal».

2. Mediante auto del 24 de julio del 2023, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda tras advertir que no se delimitó adecuadamente el objeto de la acusación, ni se cumplió la carga argumentativa del concepto de violación, pues los reproches formulados carecían de pertinencia y suficiencia.

3. Posteriormente, tramitado el escrito de corrección, mediante auto del 15 de agosto de 2023, se rechazó el cargo por omisión legislativa relativa y, en

aplicación del principio *pro actione*, se admitió el cargo por vulneración al derecho a la igualdad¹, sin que se interpusiera contra esta decisión recurso de súplica. En dicha providencia se dispuso así mismo: (i) comunicar el inicio de la actuación al presidente de la República, al presidente del Congreso, a la Fiscalía General de la Nación, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; (ii) fijar en lista el proceso, en aras de permitir la intervención ciudadana, y (iii) correr traslado a la procuradora general de la Nación, para lo de su competencia.

4. Adicionalmente, se invitó a participar a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Consejo Nacional de Política Criminal, a la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano, al Colegio de Abogados Penalistas de Colombia, a las universidades Santo Tomás de Bucaramanga, de Caldas, Externado de Colombia, del Rosario, Nacional de Colombia, de Antioquia, de los Andes, Javeriana, Libre, EAFIT, del Norte y a los profesores Yesid Reyes Alvarado, Alberto Suárez Sánchez y Esiquio Manuel Sánchez Herrera, para que, si lo estimaban conveniente, emitieran concepto.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la procuradora general de la Nación, la Corte procede a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

6. A continuación, se transcribe la norma demandada:

LEY 599 DE 2000

(julio 24)

[...]

Por la cual se expide el Código Penal

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA [...]

ARTÍCULO 30. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.

¹ Sí bien el demandante también propuso un cargo por una omisión legislativa relativa, se rechazó este reproche, al no contar con la argumentación necesaria para estructurar dicha figura.

La censura es contra el aparte que se destaca.

III. LA DEMANDA

7. El accionante argumentó que en el precepto acusado se configuraba una omisión legislativa relativa, al desconocerse el artículo 13 de la Constitución Política. Expuso que esta norma equiparó, sin justificación alguna, la pena que se le debe imponer al determinador de una conducta punible de sujeto activo indeterminado con la de una de sujeto activo calificado. Al respecto señaló que:

[E]l hecho de que el artículo 30 inciso segundo del Código Penal no contemple un trato específico en cuanto a *quantum* punitivo a los determinadores en los tipos penales de sujeto activo calificado carece por completo de algún principio de razón suficiente para su omisión, pues actualmente dicha disposición normativa contempla por igual los criterios de imposición de la pena para los determinadores de todos los tipos de delitos, entre ellos los de sujetos activos indeterminados y especiales (v.gr. delitos contra la administración pública), lo cual no es justificable pues en dichos delitos especiales se castiga fundamentalmente deberes especiales que ostenta el sujeto activo calificado²

8. Dado que existen semejanzas esenciales entre ambos casos, adujo el demandante que es constitucionalmente inadmisibles que el interviniente (inciso cuarto del artículo 30 del Código Penal) reciba una rebaja punitiva, mientras que el determinador (inciso segundo del artículo 30 del Código Penal) de un delito especial, que no tiene las calidades del sujeto activo calificado, no. De lo anterior, concluyó que existe una omisión legislativa relativa que trasgrede el principio de igualdad, pues la norma equipara las consecuencias penales para un determinador de un delito común, frente a las que se generen respecto de un interviniente en un delito especial.

9. *Inadmisión de la demanda.* Mediante auto del 24 de julio de 2023, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda, al considerar que no satisfizo la totalidad de los presupuestos para su aptitud. En concreto, los de *pertinencia* y *suficiencia*. De una parte, porque no se identificó el mandato superior que obligaría al legislador para regular la materia en la forma pretendida por el actor. De otra, porque la demanda no cumplió con las condiciones argumentativas necesarias para demostrar que la pretendida omisión legislativa significó una violación al principio de igualdad.

10. *Subsanación de la demanda.* El 27 de julio de 2023, el demandante Suárez Patiño presentó escrito de corrección de la demanda, en el que argumentó lo siguiente: (i) que se configuraba una omisión legislativa relativa ya que el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 no contempla la pena a imponer al determinador de una conducta de sujeto activo calificado, sin justificación alguna, lo cual, en su sentir, genera una desigualdad entre el interviniente entendido como co-ejecutor de la conducta y el determinador de un delito de sujeto activo calificado, pues mientras que al primero se le otorga

² Página 3 de la demanda.

una rebaja punitiva, no se hace lo mismo con el segundo; (ii) arguyó que se vulneraba el derecho a la igualdad, porque el interviniente termina recibiendo una rebaja punitiva por conducto del inciso cuarto del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, mientras que no ocurre lo mismo con el determinador en un delito de sujeto activo calificado. Es decir que su intención era que la pena del determinador (inciso segundo) se equiparara a la del interviniente (inciso cuarto), ambas figuras consagradas en el artículo 30 del Código Penal.

11. Para hacer el análisis sobre la vulneración del derecho a la igualdad, sostuvo que a pesar de que el interviniente y el determinador de un delito especial no se encuentran en situaciones idénticas, sí son sujetos comparables. En concreto, según su criterio, presentan una similitud relevante que consiste en que «se está ante la comisión de una conducta punible de sujeto activo calificado que comporta situaciones especialísimas como lo es el quebrantamiento de deberes especiales». En esa medida, ninguno de los dos sujetos estaría quebrantando un deber especial en la comisión de la conducta punible.

12. Por lo anterior, estimó que se genera un trato discriminatorio al no otorgársele al determinador de un delito de sujeto activo calificado una rebaja punitiva, en la medida en que se estaría afirmando que dicho sujeto quebrantó un deber especial.

13. *Admisión de la demanda.* El 15 de agosto de 2023, el despacho sustanciador admitió la demanda, dando aplicación al principio *pro actione*, por un único cargo relacionado con la violación al derecho a la igualdad (art. 13 CP).

14. Se indicó, en el auto admisorio, que «la demanda señaló que la disposición normativa acusada contempla por igual los criterios de imposición de la pena para los determinadores de todos los tipos de delitos, entre ellos los de sujetos activos indeterminados y especiales, pero al mismo tiempo precisó que al interviniente se le otorga una rebaja punitiva, indicando finalmente que los sujetos comparados son el determinador de un delito especial y el interviniente».

15. Por tanto, la transgresión del principio de igualdad se sustenta en que la ley contempla consecuencias jurídicas diferentes para el interviniente y para el determinador de un delito de sujeto activo calificado, que no reúne las calidades requeridas, ya que para uno se consagra una rebaja punitiva y para el otro no.

IV. INTERVENCIONES

16. Durante el término de fijación en lista, se recibieron siete escritos de intervención: (i) uno propuso la inhibición de la Corte para decidir el asunto y, en subsidio, la exequibilidad de la norma; (ii) tres abogaron por la exequibilidad de la norma demandada y (iii) tres de ellos reclamaron su exequibilidad condicionada³. En el siguiente cuadro, se hace un resumen de las posturas

³ El 10 de septiembre de 2023, el ciudadano Alberto Suárez Sánchez presentó una intervención por fuera del término de traslado, que venció el 8 de septiembre de 2023. En principio, la comunicación del profesor Suárez

planteadas en las intervenciones recibidas, especificando las solicitudes que se hacen en cada una.

Interviniente	Solicitud/argumentos
<i>Inhibición y en subsidio exequibilidad</i>	
Universidad de Cartagena ⁴	La Universidad de Cartagena expone que la demanda no es cierta ni clara porque (i) se sustenta en una proposición jurídica que no existe, al recaer «sobre un contenido que no se desprende del texto acusado»; y (ii) la sustentación del cargo sobre una omisión legislativa relativa hace que sea incomprensible. Sin perjuicio de ello, sostiene que la norma se ajusta a la Constitución, porque la penalización del inductor sucede por el actuar típico del autor, pues su conducta por sí sola no constituye un delito. De ahí que, el legislador incluya variaciones en el tratamiento punitivo, dependiendo del grado de afectación del bien jurídico tutelado.
<i>Exequibilidad condicionada</i>	
Universidad Externado de Colombia ⁵	La Universidad Externado de Colombia argumenta que el inciso 4.º del artículo 30 del Código Penal es contrario al principio de legalidad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política. Sustenta que considerar a una persona como sujeto activo de un delito especial, cuando no reúne las calidades exigidas en el tipo, es contrario al mencionado principio. Concluye que la figura del interviniente se debe predicar del determinador y del cómplice y no del coautor y por ello solicita que se declare, bajo el alcance expuesto, la exequibilidad condicionada de la norma demanda.
Universidad Eafit ⁶	Para la Universidad Eafit es problemático entender al interviniente como un autor no cualificado dentro de un delito especial, ya

Sánchez fue enviada, el 25 de agosto de 2023, a un correo electrónico incorrecto. Por lo anterior, a petición del ciudadano, la Secretaría General reenvió el oficio del 25 de agosto, el día 1.º de septiembre de 2023, al correo electrónico por él suministrado. En este, se le indicó que el término de fijación en lista vencía el 8 de septiembre de 2023.

⁴ En nombre de la Universidad de Cartagena intervinieron los profesores Milton José Pereira Blanco y Enrique del Río González.

⁵ En nombre de la Universidad Externado intervino el profesor Yesid Reyes Alvarado.

⁶ En nombre de la Universidad Eafit intervinieron los profesores Sebastián Naranjo Serna y Francisco Javier Tamayo Patiño y los estudiantes Isabela Delgado Ramírez y Pablo Betancur Jaramillo.

	que no tiene el deber funcional de proteger el bien jurídico. A partir de la dificultad planteada, propone una interpretación de la norma demandada, para no incurrir en la violación del principio de igualdad. Sostiene, entonces, que se debe «entender al interviniente como un partícipe en cuanto a la comisión de delitos especiales» y no como un coautor. De acuerdo con lo anterior, es aceptable que el instigador puede acceder a la rebaja punitiva consagrada en el último inciso del artículo bajo estudio, obteniendo una rebaja de pena.
Miembros del Consejo Editorial Diálogos Punitivos ⁷	Para los ciudadanos que conforman el Consejo Editorial, el determinador de un delito especial debe recibir el mismo tratamiento punitivo que el interviniente, lo que se superaría si se realiza un correcto juicio de tipicidad. Sostienen que la figura del interviniente se refiere a la participación y no a la autoría. Desde esta perspectiva, únicamente puede rebajarse la pena para el cómplice o determinador que no cumple con la calificación especial requerida por el tipo penal para el autor y, bajo ese entendimiento, solicitan la exequibilidad condicionada de la norma demandada.
<i>Exequibilidad</i>	
Universidad Libre ⁸	Para la Universidad Libre, resulta razonable la imposición de la pena que contiene la disposición demandada, pues la situación de los intervinientes no se compara con la del determinador. En primer lugar, porque el interviniente en los delitos especiales recibe una rebaja punitiva al no tener las calidades especiales que exige el tipo penal. En segundo lugar, porque a pesar de que el determinador hace parte de los partícipes, su actuación no es mínima, ya que es quien instiga al autor del hecho principal.

⁷ En este caso, la intervención la presentan y firman los ciudadanos Mauricio Pava Lugo, Javier Augusto Torres López, Andrés Felipe Díaz Arana, Daniel Santiago Guío, Lina María Sandoval, Santiago Yepes Ortega y Sara González Cifuentes, como miembros del referido consejo editorial.

⁸ Por la Universidad Libre Intervinieron el profesor Jorge Kenneth Burbano Villamarín y la estudiante María Alejandra Parra Celis.

Ministerio de Justicia y del Derecho ⁹	Para el ministerio, no hay una diferencia de trato injustificado, pues para adquirir la calidad de determinador no es necesario cumplir con las condiciones específicas que exigen los delitos especiales. Por ello, no tiene sentido que la ley penal le otorgue un beneficio punitivo, bajo el único argumento de que el sujeto no contaba con esas calidades.
Esiquio Manuel Sánchez Herrera	Sostiene el profesor Sánchez que la problemática actual entorno a la figura del interviniente surge de la interpretación restrictiva de la figura que ha hecho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y no de la ley. Esta situación, escapa al control constitucional, pues existen argumentos de la misma Corte Suprema que hacen plausible dicha interpretación. Por lo cual, no cabe sino declararse la exequibilidad de la norma demandada.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

17. La procuradora general de la Nación argumenta que el reproche hecho a la norma no está llamado a prosperar porque la diferencia en la pena contenida en la expresión acusada «encuentra una razón suficiente en el distinto alcance nocivo que tienen las actuaciones del interviniente y el determinador en la comisión de los delitos especiales», ello por dos razones. En primer lugar, porque el determinador incita a un sujeto a cometer una acción que desconoce unos deberes de importancia superior, ligados a su cargo. En segundo lugar, con su actuación el interviniente lesiona unos bienes jurídicos, aunque ellos no deriven del desconocimiento de deberes posicionales ligados a las calidades especiales del sujeto. En consecuencia, solicita que se declare la exequibilidad de la norma demandada.

VI. CONSIDERACIONES

Competencia

18. De conformidad con el artículo 241.4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para emitir sentencia en el presente asunto, comoquiera que la demanda se dirige contra una norma contenida en una ley de la República.

Cuestiones previas

⁹ Por el Ministerio de Justicia y del Derecho Intervino Miguel Ángel González Chaves, director de desarrollo del derecho y del ordenamiento jurídico.

19. Antes de proceder al estudio de fondo del cargo objeto de análisis, la Sala estudiará (i) la aptitud de la demanda, ya que la Universidad de Cartagena señaló que no se acreditaba, (ii) estudiará la posible configuración de la cosa juzgada con la Sentencia C-015 de 2018 y (iii) se pronunciará sobre la censura formulada por la Universidad Externado de Colombia en relación con el desconocimiento del principio de legalidad.

Aptitud sustantiva de la demanda

20. *Reproche sobre la aptitud de la demanda.* La Sala abordará de forma preliminar el estudio de la aptitud de la demanda, debido a que uno de los intervinientes -la Universidad de Cartagena- estimó que ella no era cierta, pues se fundamenta en una proposición jurídica que no existe, porque se basó en un juicio de igualdad sustentado en una omisión legislativa relativa, cargo que fue rechazado por la Corte. También consideró que no era clara pues «la sustentación del cargo admitido sobre la base de la omisión legislativa relativa hace incompresible el planteamiento de la demanda». No obstante, la institución interviniente no ahondó en los motivos por los cuales considera que la demanda no cumple con los requisitos argumentativos mencionados. Incluso, a pesar de que reconoce que el cargo por omisión legislativa relativa fue rechazado, desconoce que, en virtud del principio *pro actione*, se encontraron acreditados los supuestos mínimos para fundamentar el cargo por violación al principio de igualdad.

21. Para resolver esta cuestión, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación¹⁰, cuando los intervinientes planteen solicitudes genéricas acerca de la ineptitud de la demanda, porque se refieren de forma abstracta al incumplimiento de las cargas, sin exponer argumentos concretos que emanen de un examen particular de la acusación formulada y que soporten la solicitud de inhibición, la Sala Plena puede avanzar con el juicio de constitucionalidad y estudiar el fondo de los cargos planteados.

22. Para que un cargo cumpla adecuadamente con el concepto de la violación, la jurisprudencia ha establecido que los reparos deben ser (i) *claros*, esto es, que sigan una estructura lógica que permita comprender el contenido del reproche y las justificaciones que lo sustentan; (ii) *ciertos*, en el sentido de que versen sobre una proposición jurídica real y existente¹¹; (iii) *específicos*, en tanto, expongan de forma objetiva y verificable la contradicción entre el precepto acusado y el texto superior, siendo inadmisibles los argumentos vagos, indeterminados y abstractos; (iv) *pertinentes*, es decir, de naturaleza constitucional (no legal, subjetiva o doctrinaria); y (v) *suficientes*, de manera que presenten los elementos de juicio necesarios para generar duda sobre la constitucionalidad de la norma acusada¹².

¹⁰ Sentencias C- 100 de 2022, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y C- 212 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹ Sentencia C-504 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en la sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Auto 288 de 2001, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y las sentencias C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-568 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-980 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

23. La constatación de los mismos se realiza en dos escenarios. El primero, en el control de admisibilidad a cargo del despacho sustanciador. El segundo, en el estudio provocado u oficioso que sobre la aptitud de la demanda se realice cuando la demanda es decidida por la Sala Plena¹³.

24. Sobre el segundo escenario, este tribunal ha sido enfático en que no son solo las intervenciones las que habilitan a la Sala Plena a pronunciarse respecto de la aptitud de la demanda, porque lo cierto es que ello constituye una facultad que siempre tiene el pleno de esta Corte. Esto se debe al hecho de que si bien ese examen debe hacerse en la etapa de admisibilidad, en algunas oportunidades el incumplimiento de los requisitos formales y materiales de la acusación no se advierte desde un principio, o el mismo suscita dudas, se evidencia con las intervenciones ciudadanas y de los invitados o se prefiere darle curso a la acción para no incurrir en un eventual exceso formal frente al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos¹⁴, lo que resulta más acorde con la expectativa de quien demanda de recibir un pronunciamiento de fondo, a partir de un análisis del asunto por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

25. En esta línea, a pesar de que el demandante no logró argumentar con suficiencia la pretendida omisión legislativa, ya que no se fundamentó a partir de una obligación constitucional concreta de hacer, bajo el entendido que la omisión legislativa relativa y la violación de la igualdad pueden ser censuras diferentes, que tienen fundamentos también distintos, en aplicación del principio *pro actione*, el magistrado sustanciador constató que se formulaba un cargo por violación del principio de igualdad. Así quedó citado en el auto admisorio, en el cual se dijo «en aplicación del principio *pro actione*, este despacho debe verificar si se estructura una violación al derecho a la igualdad, ya que el escrito de corrección de la demanda refiere a su violación directa, ello a pesar de que el cargo formulado se fundamentó en una omisión legislativa relativa»¹⁵.

26. En cuanto al principio *pro actione*, la Sala recuerda que en el análisis de las demandas de inconstitucionalidad se debe preferir un pronunciamiento de fondo, por lo que «el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallado de fondo»¹⁶. Así, este tribunal debe buscar examinar de fondo el asunto y, con ello, evitar que se emita un fallo inhibitorio¹⁷.

27. La jurisprudencia de este tribunal ha inscrito dos exigencias a este principio: (i) prohíbe una aproximación a la demanda que tenga por objeto o

¹³ Sentencia C-212 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁴ Sentencias C-091 de 2022, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-212 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-491 de 2023, M.P. Natalia Ángel Cabo.

¹⁵ Auto del 15 de agosto de 2023, proferido, dentro del presente radicado, por el magistrado Juan Carlos Cortés González.

¹⁶ Sentencia C-292 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Sentencia C-210 de 2021, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

como efecto un incremento en los requerimientos técnicos de la acusación, al punto de privilegiarlos sobre el debate sustantivo que puede derivarse razonablemente de la misma, y (ii) ordena que en aquellos casos en los que exista una duda sobre el cumplimiento de las condiciones mínimas de argumentación, la Corte se esfuerce, en la medida de sus posibilidades, por adoptar una decisión de fondo. No obstante, a pesar de que la Corte puede aclarar aspectos confusos o ambigüedades de la demanda, su aplicación «no puede llevar a que se declare la exequibilidad ante una demanda que no presente suficientes argumentos, cerrando la puerta para que otro ciudadano presente una acción que sí cumpla con las condiciones para revisarla»¹⁸. No es función de la Corte sustituir al demandante, por lo cual no puede formular sus propios cargos, ni determinar por sí misma el concepto de la violación.

28. De otra parte, el cargo por violación al principio de igualdad (art. 13 CP) requiere que el demandante demuestre que existe una diferencia de trato carente de justificación en una situación relacional. Para ello, es preciso que se manifieste (i) cuáles son los sujetos que se comparan y por qué ellos deberían recibir el mismo trato, (ii) en qué sentido se presenta la diferenciación y (iii) explicar por qué el tratamiento diferenciado no está constitucionalmente justificado. El cumplimiento de estos requisitos permite constatar las cargas (i) de pertinencia, porque permite dilucidar la contradicción normativa entre la norma de rango legal y constitucional, (ii) de especificidad, porque se evidencia el problema de legitimidad constitucional que surge de la norma demandada y (iii) de suficiencia, ya que permite cuestionar la presunción de constitucionalidad que cobija a las normas legales¹⁹.

29. *La demanda cumple con la aptitud sustantiva.* Dicho lo anterior, para la Sala Plena la demanda presentada sí cumple con los mínimos requeridos para analizar el cargo por desconocimiento del principio de igualdad, admitido en virtud del principio *pro actione*. Así, el accionante identificó los sujetos comparables. Estos son el interviniente, entendido como co-ejecutor de la conducta, en los delitos de sujeto activo calificado, y el determinador en los mismos delitos.

30. Además, sugirió un criterio de comparación, pues demostró por qué desde una perspectiva fáctica y jurídica, a su juicio, existe un tratamiento desigual entre iguales. En este caso, el criterio de comparación propuesto fue el acceso al beneficio punitivo de rebaja de pena que se aplica al interviniente, pero que no se le concede al determinador de un delito de sujeto activo calificado, considerando que no tiene las calidades del autor. En específico, la comparación que se propuso fue entre el determinador (inciso 2.º) y el interviniente (inciso 4.º) del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, con la intención de que la pena del primero se equipare a la del segundo. Es decir que, cuestiona la rebaja de la pena que se aplica para un sujeto y no para el otro.

¹⁸ Sentencia C-584 de 2016, M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez.

¹⁹ Sentencia C-059 de 2023, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

31. Por último, el demandante adujo que la norma contempla un trato discriminatorio para el determinador en los delitos de sujeto activo calificado. Al respecto, indica que, según el criterio actual de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el interviniente «termina teniendo la correspondiente rebaja punitiva que trata el inciso cuarto del artículo demandado, cuando contrariamente no ocurriría lo mismo cuando se habla del determinador de la conducta punible» [sic]²⁰, debido a que, para esa corporación, la figura del interviniente no es equivalente a la de determinador o cómplice, sino que corresponde a un tipo diferente de partícipe en la ejecución del tipo penal.

32. Así, aunque ni el interviniente ni el determinador de los delitos de sujeto activo calificado estarían quebrantando un deber especial asociado a un cargo o posición en la comisión de la conducta punible, la ley contempla diferentes consecuencias jurídicas para ambos sujetos, pues el primero recibe una rebaja punitiva en tanto que el segundo no. A su juicio, el anterior tratamiento carece de proporcionalidad y razonabilidad, por lo que convendría hacer parte de la conducta punible como interviniente antes que como determinador, para ser acreedor de una rebaja punitiva. Todo ello, equivaldría a afirmar que el determinador «sí quebrantó algún deber especial pues esa es la razón de ser de dichos tipos penales, cuando en el caso que se estudia en esta demanda, no sucede ni por asomo»²¹.

33. Por lo anterior, esta Corte encuentra que la demanda es clara. La argumentación dada por el demandante se estructura para demostrar que el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 es contrario a la igualdad, en la medida en que genera un trato discriminatorio en la pena a imponer al determinador en los delitos de sujeto activo calificado.

34. Asimismo, las razones dadas son ciertas, pues la proposición jurídica del artículo demandado dispone expresamente que, en todos los casos, el determinador recibirá la pena prevista para la infracción, sin diferenciar al determinador de un delito simple de uno de un delito con sujeto activo calificado.

35. La censura es *pertinente* pues recurre a argumentos para evidenciar la confrontación entre la norma y el artículo 13 superior, planteando un debate de rango constitucional, por lo que resulta suficiente para despertar una duda sobre el particular. Ello porque, más allá de conveniencia, logró sustentar argumentos sobre el presunto trato discriminatorio que genera la norma.

36. En línea con lo anterior, es *específica*, pues si bien el actor formuló formalmente un cargo por omisión legislativa relativa, el cual fue rechazado, materialmente y en forma adicional logró desarrollar una censura apta de igualdad, que permite cuestionar la constitucionalidad de la norma, ya que,

²⁰ Página 6 de la corrección de demanda.

²¹ Página 7 de la corrección de demanda.

discute la razonabilidad y proporcionalidad de la diferencia en el trato punitivo entre ambos sujetos.

37. Finalmente, es *suficiente* porque cuestiona la constitucionalidad de la norma, al acreditar los presupuestos mínimos de argumentación para el debate constitucional.

38. Por lo anterior, la Sala Plena encuentra que la acusación formulada en contra del apartado del artículo demandado cumple con los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de esta corporación, por lo cual, proseguirá con el estudio del asunto.

Cosa juzgada

39. Otro de los temas previos a resolver es el referente a la cosa juzgada. La Corte Constitucional se ha pronunciado en otra oportunidad sobre la exequibilidad del artículo 30 del Código Penal, ello en la Sentencia C-015 de 2018, por lo que resulta necesario verificar, antes de estudiar de fondo el cargo admitido, si en el presente caso se configura cosa juzgada constitucional.

40. El artículo 243 de la Constitución Política dispone que «[l]os fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional». En ese sentido, la cosa juzgada es una institución procesal que salvaguarda el principio de seguridad jurídica. En virtud del mismo, decisiones proferidas por la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adquieren carácter inmutable, vinculante y definitivo²². Para que se configure dicho fenómeno, la demanda debe versar sobre una norma que ha sido previamente juzgada (*identidad de objeto*), por los mismos cargos (*identidad de causa*) y con fundamento en un parámetro de control análogo. En caso de que no se cumpla alguno de estos requisitos, no se presentará la cosa juzgada, por lo cual, a pesar de existir un fallo previo de constitucionalidad podrá efectuarse un nuevo pronunciamiento.

41. En efecto, la jurisprudencia²³ ha reconocido que ello sucede cuando: (i) se plantean cargos sustancialmente diferentes a los previamente admitidos y estudiados; (ii) ha operado una modificación en el referente o parámetro de control (la Constitución Política o el bloque de constitucionalidad), bien sea esta formal (reforma constitucional o inclusión de nuevas normas al bloque) o en cuanto a su interpretación o entendimiento de acuerdo con la evolución de los paradigmas sociales (Constitución viviente), cuyo efecto sea relevante en la comprensión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que ya fue objeto de control; o (iii) se produce una modificación relativa al objeto de control, esto es, en el contexto normativo en el que se encuentra la norma que fue controlada, que determine una variación en su comprensión o en sus efectos. «En estos casos, en estricto sentido, no se trata de excepcionar la cosa juzgada, sino

²² Sentencias C-228 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y C-423 de 2021, MM.PP. Gloria Stella Ortiz Delgado y Paola Andrea Meneses Mosquera.

²³ Sentencia C-096 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

de reconocer que, en razón de los cambios en algunos de los extremos que la componen, en el caso concreto, no se configura una cosa juzgada que excluya la competencia de la Corte Constitucional para adoptar una decisión de fondo»²⁴.

42. *Categorías de la cosa juzgada.* La jurisprudencia constitucional ha categorizado la cosa juzgada en (i) formal o material y (ii) absoluta o relativa.

43. La primera categoría, parte de la diferencia que existe entre *normas jurídicas* y disposiciones. El contraste de constitucionalidad se realiza respecto de normas jurídicas y, una misma disposición, enunciado normativo o texto legal, puede contener varias normas jurídicas²⁵. Así, la cosa juzgada es *formal*, cuando se trata de la misma disposición, y *material*, cuando la norma analizada se encuentra reproducida en otra, incluso del mismo cuerpo normativo.

44. Al respecto, la Sentencia C-007 de 2017²⁶ explicó que «existirá cosa juzgada *formal* cuando la decisión previa de la Corte ha recaído sobre un texto igual al sometido nuevamente a su consideración»²⁷. En contraste, se está ante la «cosa juzgada *material* cuando el pronunciamiento previo de la Corte examinó una norma equivalente a la demandada pero reconocida en un texto normativo diverso»²⁸.

45. La segunda categoría, se refiere a si el control de constitucionalidad previo abordó todos los posibles vicios de inconstitucionalidad. En virtud de lo anterior, se ha entendido que la cosa juzgada es *absoluta* cuando el control es integral y definitivo, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, como ocurre con los decretos legislativos (numeral 7.º), los tratados internacionales y las leyes que los aprueben (numeral 10) y los proyectos de ley estatutaria (numeral 8.º). En estos escenarios, la Corte busca oficiosamente todos los posibles vicios que afecten la norma, de modo que, una vez declarada la exequibilidad, opera una presunción de constitucionalidad que no admite prueba en contrario, incluso si el cargo formulado con posterioridad escapó al control integral²⁹. Este tribunal ha entendido que la categoría de cosa juzgada absoluta cobra mayor relevancia «cuando se trata de decisiones de inexequibilidad, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas del ordenamiento jurídico, no pudiendo sobre ellas volver a presentarse demanda de inconstitucionalidad o ser objeto de nueva discusión o debate»³⁰.

46. Por su parte, la cosa juzgada es *relativa* cuando la anterior sentencia no abordó todos los reproches de inconstitucionalidad de la norma, por lo cual, esta puede volver a ser objeto de estudio siempre que se trate de reproches diferentes a los ya estudiados. El alcance de la decisión puede ser declarada de manera explícita en la parte resolutive de la sentencia, a través de expresiones como,

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ Sentencia C-096 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁰ Sentencia C-247 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

«declarar exequible por los cargos analizados», pero también puede deducirse del análisis integral del fallo, para concluir que el control no fue integral, sino que se contrajo a ciertos vicios de constitucionalidad³¹.

47. Ahora bien, cuando la sentencia previa declara la exequibilidad de la norma, fenómeno de la cosa juzgada material, se genera, como regla general, la imposibilidad para la Corte Constitucional de pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, incluso si la norma estudiada aparece formalmente reproducida en otra disposición que no fue previamente demandada, «ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de igualdad»³². De ahí que, salvo que se esté ante un escenario de cosa juzgada relativa, porque se presenten cargos nuevos que no hayan sido objeto de estudio previo o se suscite un cambio en el parámetro de control —bien por modificaciones formales en el texto de la Carta o el bloque de constitucionalidad, o por transformaciones de la realidad asociadas al concepto de «Constitución viviente»³³—, este tribunal no podrá volver a pronunciarse.

48. *Precisión sobre el alcance de la censura y el problema jurídico que habría de solucionarse.* Una vez vistas las categorías y requisitos para la configuración de la cosa juzgada constitucional, la Sala reitera que, como se dijo en líneas anteriores, el debate propuesto en la demanda para estructurar un juicio de igualdad se funda en los siguientes componentes: (i) *sujetos comparables*, interviniente y determinante en los delitos con sujeto activo calificado y (ii) *criterio de comparación*, la imposición de la pena, específicamente el acceso a la rebaja punitiva de la cuarta parte contemplado para el interviniente.

49. Por lo anterior, correspondería a la Corte Constitucional determinar si el numeral segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 es contrario al artículo 13 de la Constitución, por vulnerar el principio de igualdad, en cuanto genera un trato desigual injustificado para el determinante de un delito especial frente al interviniente en el mismo, al no otorgarle al primero la rebaja punitiva contemplada para el segundo.

³¹ Sentencias C-478 de 1998, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-310 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-469 de 2008; M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-600 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-912 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; C-148 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-007 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-538 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³² Sentencia C-096 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³³ Sentencia C-100 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos. Ante el carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede ser imperativo que la Corte modifique su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva —aun cuando no haya cambios formales en el texto fundamental—. «El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, —que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades—, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio». En estos casos, un nuevo fallo no vulnera la cosa juzgada, ya que parte de un marco distinto que conduce a resignificar los valores y principios constitucionales.

50. Hechas estas aclaraciones, procede la Sala a verificar el contenido de la Sentencia C-015 de 2018 para determinar si en el presente caso se configura o no la cosa juzgada constitucional.

51. *Sentencia C-015 de 2018*. En la Sentencia C-015 de 2018³⁴, la Corte Constitucional estudió una demanda presentada en contra de la norma que surge de la interpretación, bajo el concepto de derecho viviente, del inciso cuarto del artículo 30 del Código Penal, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Entonces, el demandante adujo que «la interpretación vigente del inciso final del artículo 30 del Código Penal –Ley 599 de 2000–, quebranta el principio de igualdad en la tercera acepción señalada por la Corte Constitucional, esto es, brinda un trato desigual y perjudicial a una categoría de personas– los partícipes de delitos especiales– que se encuentran en idénticas condiciones normativas a quienes, conforme a la interpretación actual de la Sala [de Casación] Penal de la Corte Suprema [de Justicia], sí son destinatarios de la disminución punitiva consagrada en el mentado aparte del Artículo 30 C. P. -los coautores no cualificados».

52. Conforme al cargo presentado en la demanda, la Corte estudió el siguiente problema jurídico:

¿la norma que surge de la interpretación judicial por la cual, la disminución punitiva para el interviniente solo es aplicable a quienes realizan en concurso con el autor de la conducta sin cumplir con las cualidades exigidas por los tipos penales con sujeto activo calificado, constituye una vulneración al derecho fundamental a la igualdad de los determinadores y cómplices no cualificados?

53. Los demandantes pretendían que la Corte Constitucional declarara inexecutable la norma creada, vía jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual se entiende por interviniente –en el sentido del último inciso del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 –únicamente a quien, junto con el autor del tipo penal especial, realiza como suya la conducta típica, pero no cumple con las condiciones exigidas por el tipo especial o de propia mano y, se excluye de dicho concepto y de su disminuyente punitiva, a los partícipes (determinador y cómplice).

54. Aunque el cargo se dirigió contra el inciso cuarto del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 y su interpretación, el cuestionamiento al principio de igualdad implicaba tener en cuenta en el análisis los incisos segundo y tercero de la norma, puesto que los sujetos de comparación correspondían al interviniente (inciso cuarto), por una parte, y al determinador (inciso segundo) y cómplice (inciso tercero) de delitos especiales o de propia mano, por otra.

55. Una vez hecho el estudio, la Sala Plena encontró que la norma era executable por el cargo de igualdad allí analizado. Lo anterior, debido a que la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia otorga una importancia manifiesta a la diferencia entre las funciones que para la comisión del delito

³⁴ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

especial desarrollan los partícipes (determinador y cómplice) y el interviniente. Esas diferencias, según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tienen unas consecuencias punitivas, puesto que el legislador consideró que el determinador y el cómplice no tienen los mismos deberes jurídicos que el autor, ni requieren de una calidad especial para que se consolide su actuación ilícita y, en consecuencia, tampoco existe justificación para que su sanción penal cambie por faltarle la calidad exigida al autor. Cosa distinta sucede respecto del interviniente (coautor no calificado), porque el delito especial solo puede ser autoría de un sujeto activo que cumpla con las condiciones requeridas.

56. Por lo anterior, según la sentencia analizada, quien, en concurso con el autor, realiza como suya la conducta descrita en el verbo rector, sin tener la calificación requerida por el tipo penal, en realidad no tiene la capacidad para infringir el deber de especial sujeción y consumir la conducta ilícita y, en consecuencia, tampoco su grado de responsabilidad y punibilidad puede ser igual a la del autor propiamente dicho.

57. *No configura la cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-015 de 2018.* Una vez reseñada la Sentencia C- 015 de 2015, la Sala Plena encuentra que no se configura la cosa juzgada constitucional porque no existe identidad de objeto entre el cargo que se estudia en esta ocasión con el de esa sentencia.

58. Como puede verse, en esa oportunidad, la demanda se presentó en contra de la interpretación vigente del inciso cuarto del artículo 30 del Código Penal. Por lo cual, la norma que se estudió fue la que se generó por la interpretación de la expresión interviniente hecha por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El texto de la disposición normativa contempla lo siguiente «[a]l interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte».

59. En el caso bajo estudio se advierte que el accionante ataca formalmente el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, cuyo enunciado normativo es el siguiente «[q]uien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción».

60. En este caso, varían tanto el objeto de control, ya que el texto legal del inciso segundo del artículo 30 del Código Penal, que es la disposición demandada, establece la pena a imponer al determinador de una conducta punible, mientras que el inciso cuarto de la misma norma dispone una rebaja punitiva para el interviniente de una conducta punible que no tenga las calidades especiales descritas en el tipo penal.

61. De otra parte, yendo más allá de la interpretación literal del texto, el objeto de control varía porque las normas jurídicas que surgen de los textos legales demandados también son distintos. En el caso de la figura del interviniente, por interpretación que de ella ha hecho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se le ha entendido como un co-ejecutor en los

delitos de sujeto activo calificado. Esto significa que, en la Sentencia C-015 de 2018, la Corte finalmente estudió la norma jurídica que se creó a raíz de lo dicho por ese tribunal, según la cual solo el co-ejecutor interviniente podía acceder a la rebaja punitiva de la cuarta parte. No obstante, en este caso, la norma jurídica demandada no surge de una interpretación judicial, sino que el reproche se dirige contra el enunciado normativo y, de ello, las consecuencias que sobre el derecho a la igualdad deriva el demandante.

62. Por lo anterior, la Corte concluye que no se configura la cosa juzgada respecto de la Sentencia C-015 de 2018.

Examen del cargo propuesto por un interviniente

63. La Universidad Externado de Colombia manifestó en su intervención que el inciso cuarto del artículo 30 del Código Penal vulnera el principio de legalidad consagrado en el artículo 28 superior, porque considerar a una persona como sujeto activo de un delito especial, cuando no reúne las calidades exigidas en el tipo, es contrario al mencionado postulado.

64. La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que no es competente para pronunciarse sobre cargos nuevos que propone un interviniente en los procesos de acción pública de inconstitucionalidad³⁵. En concreto, la Sentencia C-078 de 2023³⁶ explicó que «la adición de un cargo a la demanda inicialmente no constituye una coadyuvancia, sino, precisamente, la presentación de un nuevo elemento de juicio que no ha sido conocido por los demás intervinientes del proceso ni ha sido sometido a un estudio de admisibilidad por parte de la Corte Constitucional, de ahí que dictar un pronunciamiento con cargos de inconstitucionalidad distintos a los planteados puede conducir al desconocimiento de las reglas procesales pues ni las autoridades, ni otras personas tendrán la posibilidad de participar».

65. En suma, la Sala no analizará el reproche presentado por el interviniente, frente a una norma que no fue demandada y por el presunto desconocimiento del principio de legalidad, porque se trata de un nuevo cargo, diferente y autónomo respecto del planteado por el demandante. De esta manera, el juicio que debe adelantar la Corte en esta oportunidad se concretará a la censura admitida y que fue planteada en la demanda, por lo que procederá al estudio de fondo del asunto. Para ello, formulará el problema jurídico y reseñará la metodología para su resolución.

Problema jurídico y metodología de decisión

66. Con fundamento en el cargo admitido, le corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico:

¿El inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, genera un trato desigual injustificado entre el determinador y el interviniente en un

³⁵ Sentencia C-078 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁶ *Ibidem*.

delito especial, al no otorgarle al primero la rebaja punitiva de una cuarta parte establecida para el segundo?

67. Para resolver el interrogante planteado la Sala abordará los siguientes temas (i) el contexto de la norma; (ii) la clasificación de los tipos penales según el sujeto activo; (iii) el tratamiento legal de la autoría y la participación en los delitos de infracción de deber en la legislación colombiana; (iv) la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la figura del interviniente, en particular, el precedente de la Sentencia C-015 de 2018; (v) la jurisprudencia sobre el interviniente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; (vi) el principio de igualdad y el test integrado de igualdad y (vii) se resolverá el caso concreto.

El contexto normativo

68. La norma demandada, que trata sobre la participación criminal, se ubica en el Título III, que desarrolla lo referente a la conducta punible, del Libro I, parte general, de la Ley 599 de 2000, Código Penal.

69. Por su parte, el artículo 9.º de la misma normatividad define la conducta punible³⁷, señalando, como uno de sus componentes, la tipicidad, elemento que se consagra en el artículo 10, de la siguiente forma «[l]a ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas del tipo penal».

70. De acuerdo con un sector de la doctrina, las características básicas del tipo penal³⁸ se componen de elementos objetivos y subjetivos³⁹. El tipo objetivo, a su vez lo conforman, principalmente, el sujeto y la conducta⁴⁰ y el tipo subjetivo el dolo, la culpa y la preterintención.

71. Como se acaba de afirmar, uno de los elementos del tipo objetivo es el *sujeto activo* o autor, esto es, quien ejecuta y desarrolla la conducta descrita en la norma penal. Adicionalmente, el reproche no solo recae en quien ejecuta y desarrolla la conducta, sino también en aquellos que participan en ella, tales

³⁷ «**Conducta punible.** Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado//Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad».

³⁸ El significado de tipo penal es plurivalente. Se le puede entender como tipo dogmático, como tipo de injusto, como tipo de culpabilidad o como tipo de garantía, en este último caso comprende todos los elementos que participan de la función de garantía de la ley penal, así es utilizado, por ejemplo, en la Sentencia C-181 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En el desarrollo de esta sentencia el concepto de tipo penal se aborda como tipo dogmático.

³⁹ Confrontar. Welzel, Hans; Derecho Penal Alemán, 4.ª edición castellana, edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, págs. 75 y ss.

⁴⁰ Confrontar. Lecciones de Derecho Penal: Parte General, Tercera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.

como los determinadores y los cómplices, figuras que son entendidas como amplificadoras del tipo y que se rigen por el principio de accesoriedad⁴¹.

72. La Ley 599 de 2000 acoge la anterior comprensión, así, el artículo 29⁴² se refiere a la autoría y a sus clases y el artículo 30⁴³ a los partícipes y sus especies, entre ellas la de determinador. En ese contexto es en el que se encuentra ubicada la norma demandada.

La clasificación de los tipos penales según el sujeto activo

73. *Los delitos comunes y los delitos de sujeto activo calificado.* Los tipos penales se pueden categorizar, según el sujeto que las comete, en *comunes* y *especiales*. De una parte, los delitos comunes son aquellos que no exigen ninguna cualificación del autor.

74. De otra parte, los delitos especiales solo pueden ser cometidos por aquel que reúna las cualidades específicas exigidas por el tipo penal⁴⁴; quien no las tenga concurrirá en la conducta en calidad de partícipe. Tradicionalmente, la doctrina ha llamado *intraneus* a quienes reúnen las calidades requeridas por el tipo especial y *extraneus* a quienes no las cumplen.

75. La anterior clasificación impacta directamente en la teoría del tipo penal, pues implica que estos puedan ser: (i) de acción o (ii) de infracción de deber. Desde la década de los 70 del siglo pasado, la doctrina especializada resalta que «mientras que en los delitos de acción sólo puede ser autor quien tenga el dominio del hecho, en los delitos consistentes en la infracción de un deber sólo puede ser autor quien lesiona el deber extrapenal, sin que interese en lo más mínimo el dominio del hecho»⁴⁵. Tal situación se ha explicado de la siguiente manera:

[R]especto de algunos tipos penales, el legislador no atiende a la naturaleza externa del comportamiento del autor, sino que el fundamento de la sanción reside en que se incumplen las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial -en el ejemplo expuesto, el rol de funcionario- Para estos tipos, que Roxin ha denominado *delitos de infracción de deber*, el dominio del hecho es irrelevante. Incluso en los delitos de infracción de deber por comisión, en los

⁴¹ El principio de accesoriedad pregona que la responsabilidad del determinador solo se predica en cuanto la instigación lleva a la realización de la conducta antijurídica o tiene un efecto decisivo sobre la idea criminal.

⁴² «**Autores.** Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento// Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte// También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo, o de una persona natural cuya representación se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado// El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible».

⁴³ «**Partícipes.** Son partícipes el determinador y el cómplice// Quien determine a otro a la realización de la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción// Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad// Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurre en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte».

⁴⁴ Sentencia C-1122 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁵ Confrontar introducción de Francisco Muñoz Conde a la monografía de Roxin, Claus, Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde; edit. Bosch, Barcelona, 1972, pág. 7.

que tal dominio puede que realmente exista, su concurrencia resulta irrelevante. La categoría dogmática de los delitos de infracción de deber no se orienta al resultado del mundo exterior, o dicho de forma más exacta, al dominio externo de un resultado del mundo exterior, sino que se centra en el deber especial de la persona del autor, v. gr., en el rol de funcionario⁴⁶

76. En los delitos de infracción de deber, como se puede ver, resulta irrelevante, para determinar si se es autor o no, el dominio del hecho por quien ejecuta la acción. Lo esencial para ser considerado como autor es el incumplimiento del deber especial; si este no aplica, pero se concurre en la ejecución de la conducta, se deberá considerar como partícipe a quien así actúe.

El tratamiento legal de la autoría y la participación en los delitos de infracción de deber en la legislación colombiana

77. *Antecedentes legislativos a la Ley 599 de 2000.* Antes de la Ley 599 de 2000, el Decreto 100 de 1980, antiguo Código Penal, recogía en el capítulo tercero lo atiniente a la participación, incluyendo en ella a los autores y a los cómplices. Así, en el artículo 23, se señalaba como autor al «que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo»; a aquellos se les imponía la pena prevista para la infracción, es decir, tanto al autor como al determinador, sin importar que se tratara de un delito común o de un delito con un sujeto activo calificado.

78. El tratamiento que el Código Penal de 1980 dio a la autoría como una forma de participación y la inclusión del determinador en la norma que desarrollaba la autoría, condujo a fuertes críticas por parte de la doctrina⁴⁷.

79. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 24 del Código Penal de 1980, el cómplice era aquel que «[contribuía] a la realización del hecho punible o [prestaba] una ayuda posterior, cumpliendo promesa anterior al mismo», y le correspondía la pena de la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad.

80. Finalmente, el capítulo de la participación incluía un artículo que se refería a la comunicabilidad de circunstancias. Dicha norma prescribía que «[l]as circunstancias personales del autor que agravan la punibilidad y las materiales

⁴⁶ Confrontar, Sánchez-Vera Gómez-Tellez, Javier, Delito de infracción de deber y participación delictiva; edit. Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 29.

⁴⁷ Así, para el comienzo de la década de los 90 del siglo pasado, se señalaba que: «[i]ndudablemente las nociones contenidas en las normas transcritas no se corresponden con la sistemática y progresiva elaboración que ha tenido este fenómeno jurídico en la doctrina universal, que ha precisado con rigor y mayoritariamente, que la autoría es institución distinta de la participación criminal, comprendiendo esta última, en sentido estricto, sólo la instigación y la complicidad// Hoy la doctrina mayoritaria no duda que la participación es un fenómeno ontológico y jurídicamente distinto del de la autoría, e invocando corrientes filosóficas que predominan en el campo del derecho, le niegan al legislador la posibilidad de alterar el concepto de conducta, y como consecuencia el de autor o partícipe o partícipe de la conducta; en cuanto a la naturaleza jurídica del fenómeno, siempre se ha dicho que el partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor, o que la participación es un concepto construido por referencia a la autoría, lo que permite la vigencia del principio de la accesoriedad de la participación [...]// Debe precisarse también que el instigador no es autor, así esté bajo el mismo título en la norma precitada; su naturaleza no nace del tratamiento jurídico que se le pretenda dar, sino de un carácter óntico que lo hace disímil del autor, pues ni realiza el tipo penal, ni tiene el dominio del hecho, características que son propias del autor». Tomado de Hernández Esquivel, Jorge Alberto, Concurso de Personas en el Delito, en Revista de Derecho Penal y criminológico, Volumen XV, número 49, enero-abril de 1993, edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, págs. 65 y siguientes.

del hecho se comunicarán al partícipe que las hubiera conocido// Las personas que disminuyan o excluyan la punibilidad sólo se tendrán en cuenta respecto del copartícipe en quien concurran, o del que hubiera actuado determinado por estas mismas circunstancias».

81. Tal precepto causó una controversia en torno a la participación de los sujetos en un delito especial. En los «hechos punibles»⁴⁸ de sujeto activo calificado, para ser autor en cualquiera de sus modalidades, se requería de las cualidades que exigía el tipo penal. En ese sentido, se entendió que quien realizaba la conducta típica y cumplía con las cualidades especiales exigidas por el tipo era considerado *intraneus* y el que no era *extraneus*. Por ello, debió determinarse cuál era la forma de participación de este último en esos delitos.

82. Sobre el particular surgieron dos teorías: una que mantenía la unidad de imputación⁴⁹, por tanto, entendía que el *intraneus* respondía como autor mientras que el *extraneus* lo hacía a título de cómplice. La otra, entendía que había un concurso de conductas punibles, ya que el *intraneus* era autor de un delito especial y el *extraneus* era autor de un delito común.

83. En conclusión, la regulación hecha por el Código Penal de 1980 trajo consigo problemas sistemáticos que se derivaban de (i) considerar dentro de la participación criminal a los autores y a los cómplices; (ii) incluir dentro de los autores a los determinadores; (iii) no desarrollar una clasificación de las diferentes modalidades de autoría, por lo que no se explicaba la figura de los coautores. Incluso, llegó a confundirse al autor mediato con el determinador, entre otras problemáticas.

84. Finalmente, para el tema que se desarrolla en esta sentencia, es importante resaltar que en aquella regulación no se hacía ninguna referencia a la figura del interviniente.

85. *La autoría y participación en la Ley 599 de 2000.* En el proyecto de ley presentado al Senado de la República⁵⁰, la Fiscalía General de la Nación, autoridad que tuvo la iniciativa legislativa en la materia, denominó como coparticipación a todas las formas de intervención plurales en el delito; se precisó, así mismo, que la determinación y la complicidad son formas de la responsabilidad accesoria de la participación y se expuso que «[s]e denomina como coparticipación a todas las formas de intervención plúrima en el delito. Se consagra expresamente la autoría mediata y la coautoría material impropia como

⁴⁸ El Código Penal de 1980 no se refería a conducta punible sino a hecho punible, así, en el artículo 2.º, preceptuaba lo siguiente «**Hecho punible.** Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpables».

⁴⁹ La unidad de imputación es el criterio según el cual todos los sujetos que concurran a la realización del delito responderán, conforme a su calidad, por un solo delito. Es decir, que la conducta típica imputada se mantiene invariable. En esta medida, todos son responsables por la comisión de un solo y mismo delito, pero responden de manera diferente atendiendo a su intervención. Sobre el particular ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 18 de enero de 2018, rad. 471000, M.P. Patricia Salazar Cuellar. Además, Córdoba Angulo, Miguel, «[l]a figura del interviniente en el Derecho Penal Colombiano». Disponible en: <https://revistas.uxternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1041/985>, consultado el 1.º de febrero de 2024.

⁵⁰ Proyecto de ley Senado N.º 040 de 1998 y N.º 238 de la Cámara de Representantes.

modo de fortalecimiento del principio de legalidad. Se precisa que la determinación y complicidad son formas de la figura de responsabilidad accesoria de la participación»⁵¹, sin que se hiciera alguna referencia a la figura del interviniente; así, el artículo 30 original del proyecto de ley dispuso:

Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al partícipe que no teniendo la calidad de servidor público, acceda a la realización de un tipo penal con tal exigencia, se le rebajará la pena en una cuarta parte⁵² (negrilla fuera del texto original)

86. Adicionalmente, la figura de la comunicabilidad de circunstancias se ubicó en el artículo 61, en el capítulo de criterios y reglas para determinar la punibilidad, no integrándose al de conducta punible, por lo que, sistemáticamente, ya no tendría influencia para la configuración de la autoría o de la participación, tan solo para la cuantificación de la pena.

87. En cuanto al tema bajo análisis, en la ponencia del proyecto de ley para primer debate en la Cámara de Representantes⁵³ se dijo que, de tiempo atrás, tal como se reseñó, existía una discusión en la jurisprudencia sobre la calificación que se debía otorgar a la persona que tomara parte en un delito de sujeto activo calificado. Se indicó que la persona que concurriera a esta especie de delitos sin tener el deber funcional exigido, se consideraba como cómplice, razón por lo que se le condenaba con esa pena diferencial.

88. No obstante, en la misma Cámara se consideró que era dogmáticamente necesario considerar a la persona que concurriera al delito sin tener el deber funcional. Por ello, finalmente, en el artículo 30 se dispuso que al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurriera en su realización, se le rebajaría la pena en una cuarta parte. Por lo anterior, el artículo que finalmente se aprobó por la Cámara de Representantes dispuso lo siguiente⁵⁴

Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

⁵¹ Exposición de motivos del proyecto de ley Senado N.º 040 de 1998.

⁵² Gaceta del Congreso N.º 139 de 1998.

⁵³ Gaceta del Congreso N.º 432 de 1999.

⁵⁴ Gaceta del Congreso N.º 596 de 1999.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte (negrilla fuera del texto original)

89. De esta manera, lo referente a la autoría y sus especies quedó regulado en el artículo 29 y el tratamiento de la participación en el artículo 30 de la Ley 599 del 2000, cuyo alcance vendría a ser dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, como pasa a explicarse.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la figura del interviniente: el precedente de la Sentencia C-015 de 2018⁵⁵

90. En la Sentencia C-015 de 2018⁵⁶, la Corte Constitucional estudió una demanda presentada en contra de la norma que surge de la interpretación, bajo el concepto de «derecho viviente», del inciso cuarto del artículo 30 del Código Penal –vigente al momento de la presentación de la demanda–, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Entonces, el demandante adujo que «la interpretación vigente del inciso final del artículo 30 del Código Penal –Ley 599 de 2000–, quebranta el principio de igualdad en la tercera acepción señalada por la Corte Constitucional, esto es, brinda un trato desigual y perjudicial a una categoría de personas –los partícipes de delitos especiales– que se encuentran en idénticas condiciones normativas a quienes, conforme a la interpretación actual de la Sala [de Casación] Penal de la Corte Suprema [de Justicia], sí son destinatarios de la disminución punitiva consagrada en el mentado aparte del Artículo 30 C. P. -los coautores no cualificados».

91. Conforme al cargo presentado en la demanda, la Corte estudió el siguiente problema jurídico:

¿la norma que surge de la interpretación judicial por la cual, la disminución punitiva para el interviniente solo es aplicable a quienes realizan en concurso con el autor de la conducta sin cumplir con las calidades exigidas por los tipos penales con sujeto activo calificado, constituye una vulneración al derecho fundamental a la igualdad de los determinadores y cómplices no cualificados?

92. Los demandantes pretendían que la Corte Constitucional declarara inexecutable la norma creada, vía jurisprudencia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual se entiende por interviniente –en el sentido del último inciso del artículo 30 de la Ley 599 de 2000–, tal como se acaba de explicar, únicamente a quien, junto con el autor del tipo penal especial, realiza como suya la conducta típica, pero no cumple con las condiciones

⁵⁵ En este acápite se retoman las consideraciones hechas en la Sentencia C-015 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵⁶ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

exigidas por el tipo especial o de propia mano y, se excluye de dicho concepto y de su diminuyente punitiva, a los partícipes [determinador y cómplice].

93. Aunque el cargo se dirigió contra el inciso cuarto del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 y su interpretación, el cuestionamiento al principio de igualdad implicaba tener en cuenta como referentes en el análisis, los incisos 2.º y 3.º de la norma, puesto que los sujetos de comparación correspondían al interviniente (inciso cuarto), por una parte, y al determinador (inciso segundo) y cómplice (inciso tercero) de delitos especiales o de propia mano, por otra.

94. Una vez hecho el estudio, la Sala Plena encontró que la norma era exequible por el cargo de igualdad allí analizado. Lo anterior, debido a que la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia otorga una importancia manifiesta a la diferencia entre las funciones que para la comisión del delito especial desarrollan los partícipes [determinador y cómplice] y el interviniente. Esas diferencias, según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tienen unas consecuencias punitivas, puesto que el legislador consideró que el determinador y el cómplice no tienen los mismos deberes jurídicos que el autor, ni requieren de una calidad especial para que se consolide su actuación ilícita y, en consecuencia, tampoco existe justificación para que su sanción penal cambie por faltarle la calidad exigida al autor. Cosa distinta sucede respecto del interviniente [coautor no calificado], porque el delito especial solo puede ser autoría de un sujeto activo que cumpla con las condiciones requeridas.

95. Por lo anterior, quien en concurso con el autor realiza como suya la conducta descrita en el verbo rector, sin tener la calificación requerida por el tipo penal, en realidad no tiene la capacidad para infringir el deber de especial sujeción y consumir la conducta ilícita y, en consecuencia, tampoco su grado de responsabilidad y punibilidad puede ser igual a la del autor propiamente dicho.

96. *El examen de igualdad llevado a cabo en la Sentencia C-015 de 2018.* La sentencia en mención empezó por definir los sujetos comparables, siendo ellos, los coautores no calificados y, por otro lado, los partícipes [cómplices y determinadores] que no tienen las calidades exigidas por el tipo penal especial. Una vez verificado que se trataba de sujetos comparables, esta Corte entró a definir si en el plano fáctico y en el jurídico existía un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

97. Prosiguiendo con el test, la Corte Constitucional determinó que sí existía una diferencia de trato entre ambos sujetos, porque de acuerdo a la interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia solo los coautores no calificados de un delito especial entran en la categoría de intervinientes y pueden ser beneficiarios de la disminución punitiva de la cuarta parte de la pena, excluyendo de este beneficio a los partícipes que no tengan las calidades del tipo penal especial.

98. En cuanto a la diferencia de trato, la Sala encontró que entre los autores no calificados y los partícipes existen diferencias relevantes que deben tenerse en consideración al momento de evaluar su responsabilidad en la comisión de un delito especial. Lo anterior, en atención a que, a pesar de las distintas posturas que existen en la doctrina y en la jurisprudencia, las posiciones de ambos sujetos hacen que merezcan un tratamiento punitivo distinto.

99. Particularmente porque «existe un consenso en que la diferencia general entre unos y otros radica en que la autoría (o coautoría) requiere del dominio del hecho, y para el caso de los delitos especiales, en la infracción de un deber de especial sujeción por quien realiza como suya la conducta descrita en el verbo rector, es decir por el autor (o coautores)». Entonces, para ser autor de un delito especial se requiere inexorablemente el cumplimiento de unas calidades específicas respecto de la vinculación con un deber especial. No obstante, para ser partícipe de aquellos delitos tales calidades resultan irrelevantes frente a la consumación de las labores de complicidad o instigación.

100. Por lo anterior, para mantener la unidad de imputación, es necesario que cuando uno de los coautores no cumpla con las calidades exigidas, se le califique como coautor interviniente. Situación que no ocurre con los partícipes, pues el no cumplir con las condiciones del tipo penal especial no afecta la posibilidad de realizar sus respectivas conductas de participación en el ilícito.

101. Por último, para determinar la justificación de la diferencia de trato, la sentencia en comento aplicó un test leve de igualdad, por las siguientes razones: (i) la regulación en materia penal es una materia en la que el legislador tiene amplio margen de configuración; (ii) la interpretación jurisprudencial de las disposiciones penales es una competencia constitucionalmente atribuida a la Corte Suprema de Justicia; (iii) la interpretación demandada no afecta a grupos sociales específicos, ni se fundamenta en criterios sospechosos de discriminación; (iv) el beneficio punitivo sobre el cual recae el trato desigual no constituye, en sí mismo, un derecho constitucional y, finalmente, (v) dadas las relevantes diferencias entre los sujetos comparados, la Corte no apreció, *prima facie*, una amenaza frente al derecho a la igualdad.

102. Respecto a los fines constitucionales que se persiguen con la medida, se encontró, a partir de la norma creada por la interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que estas eran (i) mantener el sistema penal como un todo y (ii) preservar el equilibrio en el derecho penal para conservar la sistematicidad de las normas y la armonía de las disposiciones. Finalidades que, además de no estar prohibidas por la Constitución, resultan coherentes con la atribución que esta le da a la Corte Suprema de Justicia para escoger, entre las distintas posturas dogmáticas que resulten razonables, aquella que mejor sirva a las necesidades jurídicas del país.

103. Asimismo, dicho criterio resultaba útil para conseguir el fin perseguido, pues con este se lograba que los partícipes sean penalizados, a pesar de no cumplir con las condiciones requeridas para cualificar al sujeto activo.

104. En virtud de lo anterior, la Sala Plena concluyó que la norma que surgía de la interpretación jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, el concepto de interviniente contenido en la Ley 599 de 2000, artículo 30, inciso cuarto, se refiere exclusivamente a los coautores *extraneus* de un delito especial, se ajustaba a los postulados constitucionales del principio y derecho a la igualdad. Ello, sin perjuicio de que la Corte Suprema de Justicia en su potestad de interpretar las disposiciones penales, decidiera, hacia futuro, de una forma diferente, atendiendo a los límites fijados por la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

105. En conclusión, en la sentencia reseñada la Sala Plena de esta corporación avaló la postura fijada desde 2003 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la cual, el beneficio punitivo otorgado a los intervinientes por conducto del inciso cuarto del artículo 30 del Código Penal, sólo aplica a los coautores que no tienen las calidades exigidas en un delito de sujeto activo calificado.

La jurisprudencia sobre el interviniente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

106. Con el establecimiento de la figura del interviniente en el Código Penal del 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dictado jurisprudencia acerca del tratamiento que debe otorgársele. Inicialmente, en el año 2002, le dio un alcance que fue modificado en el 2003, fecha desde la que se ha mantenido una postura pacífica, como se procede a explicar.

107. *Sentencia del 25 de abril de 2002.* En principio, en sentencia del 25 de abril de 2002⁵⁷, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema estudió el caso de un individuo que recibió de dos empleados de una notaría unos documentos relacionados con su primer matrimonio y los destruyó. En esta oportunidad, el particular fue penalizado como determinador y los dos trabajadores de la notaría como coautores de falsedad por destrucción, supresión y ocultamiento de documento público.

108. En esa oportunidad, el mencionado tribunal entendió la intervención como una figura de referencia pues «[e]l interviniente no es, entonces, un concepto que corresponde a una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible sino un concepto de referencia para aludir a personas que, sin reunir las calidades especiales previstas en el respectivo tipo especial, toman parte en la realización de la conducta, compartiendo roles con el sujeto calificado o accediendo a ellos»⁵⁸. Bajo esta comprensión, la Corte Suprema de Justicia acogió un concepto restringido de autor, pues aceptó que los autores son principales, mientras que los partícipes tienen una naturaleza accesoria. De esta manera, conservó la distinción entre las formas de intervención principales y accesorias.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 25 de abril de 2002, rad. 12191, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

⁵⁸ *Ibidem*, pg. 17.

109. En ese sentido, todos los sujetos que no cumplieran con las calidades exigidas para el autor tendrían la correspondiente rebaja punitiva. Ello debido a que, en criterio de la Sala de Casación Penal «[p]ara que haya lugar a la configuración de un tipo especial basta con que alguno de los concurrentes que toman parte en su realización ostente la calidad especial y, por supuesto, infrinja el deber jurídico especial alrededor del cual gira o se fundamenta la protección el bien jurídico, sea cual fuere la posición desde donde se ubique». La diferencia de trato, entonces, se justificaba por el hecho de que existen deberes específicos para ciertas personas que los vinculan con los tipos especiales, porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a su protección y los cuales no se aplican a quienes no los tienen. Por ello, se aceptaba una rebaja de la cuarta parte para el determinador interviniente y una doble disminución en caso del cómplice-interviniente.

110. *Sentencia del 8 de julio de 2003*. Posteriormente, en sentencia del 8 de julio de 2003⁵⁹, la misma Sala modificó su posición y, con ella, se inició una línea que se mantiene, en lo fundamental, hasta el día de hoy. En esta oportunidad, esa corporación estudió un proceso penal en el que el fiscal dispuso el cierre de la acción penal. Posteriormente, se encontró que dicha decisión fue proferida con ayuda del abogado defensor de uno de los implicados, quien había elaborado un documento a manera de proyecto de resolución, encontrado en el escritorio del funcionario, en el cual se plasmaban una serie de argumentos para sustentar la no tipificación de un delito, pese a que la prueba demostraba la existencia del mismo, en concurso con otras conductas punibles. Por los anteriores hechos, en primera instancia se condenó al servidor público como autor de prevaricato y al particular como cómplice, pero a este, por no tener las calidades de servidor público se le reconoció una doble rebaja de pena, una por cómplice y otra por interviniente. En segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema confirmó el fallo, pero no reconoció la doble disminución de pena para el particular.

111. En este caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia limitó la disminución punitiva únicamente a los coautores intervinientes de los delitos especiales, es decir, que dentro de ellos no estaban los partícipes [cómplices y determinadores] a los cuales no cobijaba la figura de interviniente. Esto, debido a que, «cuando dicha norma utiliza el término intervinientes no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que congloba a todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible». Para llegar a esta conclusión, partió del supuesto según el cual en los delitos especiales los partícipes no requieren la calidad exigida para el autor, es decir que su condición o no de servidor público no tiene incidencia alguna en la participación que respecto a la conducta punible despliegan. Ello bajo el entendido de que:

[E]l punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna la condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 8 de julio de 2003, rad. 20704, Carlos Augusto Gálvez Argote.

dicha condición, también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor, es allí donde opera la acepción legal de intervinientes para que así se entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a ciertos deberes jurídicos estableció el legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras en que esa condición no comporta trascendencia de ninguna clase⁶⁰

112. En ese sentido, estimó que cuando la norma utiliza el concepto de interviniente no lo hace como símil de partícipe, ni como un concepto que congloba a todo aquel que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, pues la acepción de interviniente opera «para que así se entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a deberes jurídicos estableció el legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras en que esa condición no comporta trascendencia de ninguna clase».

113. Con ello, restringió la disminución punitiva de que trata el último inciso del artículo 30 del Código Penal al co-ejecutor que no tiene las calidades exigidas en un delito de tipo penal especial. Por lo cual, al determinador, en este caso, le correspondería la pena prevista para la infracción y el cómplice no se beneficiaba de la diminuyente punitiva establecida para el interviniente.

114. En la misma sentencia, se entendió que ello también obedecía «a un criterio de política criminal»⁶¹, que tenía como propósito hacer real el principio de igualdad, pues no existía justificación alguna para que un determinador de un delito de peculado recibiera una rebaja punitiva y un determinador de un delito de hurto no debiera hacerlo. No obstante, el último inciso, que tiene como presupuesto el concurso de sujetos, otorga la rebaja punitiva al co-ejecutor que no cuenta con la cualidad exigida para el sujeto activo del delito.

115. *Postura actual de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el interviniente.* La misma corporación, en sentencia del 1.º de julio de 2020⁶², señaló que la postura reseñada en la sentencia del 8 de julio de 2003 constituye la postura dominante. Así, «bajo la tesis que actualmente prohíja la Corte, es claro que, si el extraneus co-ejecuta con el intraneus el delito especial, conservando el dominio del hecho, responderá a modo de interviniente–coautor desprovisto de la cualidad subjetiva–, pero si su participación es accesorio, en tanto no tiene ningún dominio de la acción, podrá ser objeto del reproche jurídico penal, bien como determinador – si su colaboración fue instigadora- o cómplice –si su ayuda no fue de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita–»⁶³.

⁶⁰ *Ibidem*, pg. 23.

⁶¹ *Ibidem*, pg. 24.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1.º de julio de 2020, rad. 51444, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

⁶³ Para tales efectos reseña las sentencias CSJ, AP del 15 de agosto de 2007, radicado 27.712, M.P. Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez; CSJ AP del 23 de enero de 2008, radicado 28890, M.P. Augusto José Ibáñez Guzmán; CSJ, SP del 12 de mayo del 2010, rad. 33.319, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; CSJ, SP 9 de marzo del 2016, rad. 46483, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero; CSJ SP, 5 de abril de 2017, rad. 47974, M.P. Luis Guillermo

116. En la actualidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que el interviniente es una figura que solo ocurre en los delitos con sujeto activo calificado o delitos especiales. En estos casos, el interviniente concurre a la realización de la conducta típica en concurso con un autor calificado, no obstante, no cumple con las condiciones especiales exigidas por el tipo. Asimismo, ha considerado que la sanción penal, en abstracto, para los partícipes de un delito especial no se ve afectada por el hecho de que tengan o no las condiciones especiales exigidas en el tipo penal. En específico, frente al determinador, la pena será la misma que para el autor, tanto en delitos especiales, como en delitos comunes «y en ningún caso puede ser objeto de la disminución punitiva del interviniente»⁶⁴.

117. Sobre las particularidades de la figura del interviniente, esa misma Corte ha indicado que pertenece a una categoría distinta a la de la autoría. Precisamente, la figura fue creada para preservar la unidad de imputación entre el autor del delito especial que recorre la conducta y el extraño que la ejecuta, sin tener la condición requerida para el tipo penal especial. De allí, ha entendido que «solo el autor que tiene las calidades exigidas en el tipo penal especial puede dominar el hecho -entendido como concepto normativo—, el interviniente no, puesto que carece de la sujeción normativa requerida en el tipo penal especial al cual concurre»⁶⁵. Pues, en los delitos de infracción de deber la participación se construye frente a la constatación de la contravención del mismo, lo cual indica que si el interviniente no tiene el vínculo requerido para realizar un juicio negativo a su conducta, el desvalor de su acción debe ser menor. En ese sentido, no es permitido juzgar bajo el mismo racero a quién no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal de sujeto activo calificado, coejecuta la conducta, con quien si la ostenta⁶⁶.

118. Ahora, dentro de los partícipes, también se encuentran el determinador y el cómplice, quienes igualmente concurren en los delitos especiales. El primero, sin dominar el hecho, instiga a otro a realizar el comportamiento descrito en el tipo penal, trátese de un delito común o especial. El segundo, previo acuerdo o concomitante, colabora con el autor en la ejecución de la conducta o presta una ayuda posterior.

119. En conclusión, se puede entender que el interviniente es un partícipe, distinto al determinador y el cómplice que co-ejecuta la conducta en un delito

Salazar Otero; CSJ AP 29 de noviembre del 2017, rad. 47741, M.P. José Luis Barceló Camacho; CSJ AP, 1.º de febrero del 2018, rad. 50969, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; CSJ, AP 27 de julio de 2018, rad. 52553, M.P. Eugenio Fernández Calier; CSJ, SP 27 de agosto de 2019, rad. 52001, M.P. Ariel Salazar Ramírez; CSJ, SP 12 de septiembre de 2019, rad. 52.816, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; CSJ, AP 30 de octubre de 2019, rad. 55244, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, entre otras.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1.º de julio de 2003, rad. 51444, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de julio de 2022, rad. 61110, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. También Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de marzo de 2023, rad. 59994, M.P. Gerson Chaverra Castro.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de junio de 2023, rad. 62214, M.P. Myriam Ávila Roldán.

de sujeto activo calificado. Su intervención en la conducta punible se manifiesta en la realización de un comportamiento descrito en un tipo penal de sujeto activo calificado, ya sea mediante una ejecución directa o mediante división del trabajo. No obstante, sin tener las calidades especiales del sujeto activo, hace parte de su ejecución. Por esta razón, requiere de un autor calificado, pues se rige bajo el principio de accesoriedad limitada.

120. Hecha la anterior reseña, le corresponde ahora a la Sala estudiar el principio de igualdad, bajo el entendido que la censura afirma que el inciso segundo del artículo 30 del Código Penal quebranta el artículo 13 de la Constitución Política.

La igualdad y el test integrado de igualdad

121. *Sobre la igualdad y sus dimensiones.* De acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, la igualdad tiene una triple dimensión (i) como valor, consagrado en el preámbulo de la Constitución, (ii) como principio y (iii) como derecho, consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

122. Un aspecto esencial de la igualdad como principio y valor, que lo hace diferente a los demás derechos fundamentales, es que depende de la comparación de grupos de personas. Por ello, el control de este no puede hacerse en abstracto, pues debe hallarse un criterio o término de comparación para contrastar la norma impugnada y la norma constitucional.

123. En el ejercicio legislativo, el respeto por la igualdad significa que el legislador debe tener en cuenta las diferencias materiales y que cuando se establezcan tratos diferenciados, se evite que, de manera infundada, irrazonable e inadmisibles, se restrinja el acceso de una o un grupo de personas, al ejercicio efectivo de sus derechos y libertades.

124. Una de las herramientas metodológicas utilizadas para abordar la posible violación al principio de igualdad, ha sido el test de igualdad, desarrollado por la jurisprudencia de este tribunal. En principio, para llevar a cabo el test, se hacen necesarios tres elementos, a saber: (i) los sujetos comparables, (ii) el término de comparación o, en otras palabras, los hechos, beneficios o situaciones que los hacen comparables y (iii) la justificación del trato desigual a partir de la Constitución.

125. Una vez identificados los tres elementos antes reseñados, la jurisprudencia constitucional ha fijado distintas intensidades del test por aplicar, para cotejar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida⁶⁷. En primer lugar, el *test leve* está dispuesto para verificar la razonabilidad de la medida legislativa, en el sentido de que esta no sea arbitraria

⁶⁷ Sentencia C-295 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

o caprichosa⁶⁸. En este se evalúa, como primer paso, que el fin y el medio utilizados por el legislador no estén prohibidos por la Constitución. Además, como segundo paso, si este es idóneo para alcanzar el fin. Por ello, dicho test leve se aplica a materias en las cuales se cuente con un amplio margen de configuración legislativa.

126. En segundo lugar, con el *test intermedio* se determina que el fin de la medida sea legítimo e importante y que el medio escogido sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicha finalidad. A través de este, se determina la conducencia del medio escogido para lograr el objetivo. Más que todo, se utiliza cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. Es decir que, en este nivel, en primera medida se debe verificar que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. En segundo término, que la medida no sea evidentemente desproporcionada.

127. Por último, el *test estricto* lleva a cabo un estudio riguroso de la proporcionalidad. En tanto la medida puede afectar principios, valores o derechos superiores, se reduce el margen de configuración legislativa. Por ello, esta intensidad del test se ha aplicado cuando la medida: (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1.º del artículo 13 del texto superior, (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados, (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental, o (iv) crea un privilegio.

128. Este último test, tiene tres pasos: primero, verifica que el fin por el cual se toma la medida sea imperioso. Segundo, que el medio conducente para lograrlo sea el menos lesivo, es decir, que sea necesario. Tercero, que sea proporcional en sentido estricto, en tanto que los beneficios obtenidos con la norma superen las restricciones que se imponen por ella.

129. *La igualdad en materia penal.* En particular, en materia penal, esta corporación se ha pronunciado indicando que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para diseñar y definir los tipos penales, las penas y los procedimientos. Dentro del marco de esta potestad, el legislativo cuenta con una amplia libertad de configuración para determinar cuáles conductas son tipificadas como punibles, fijar las penas correspondientes a tales comportamientos, incluir agravantes o atenuantes de la sanción y delimitar el ámbito de responsabilidad del sujeto⁶⁹. En concreto, se ha entendido que la libertad de configuración en materia penal incluye la posibilidad de «crear, modificar y suprimir figuras delictivas; introducir clasificaciones entre las mismas; establecer modalidades punitivas; graduar las penas que resulten aplicables; y fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de atenuación o agravación de las conductas penalizadas; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación

⁶⁸ Sentencia C-084 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁹ Sentencia C-575 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto, y Sentencia C-042 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

que efectúe sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos ocasionen al conglomerado social»⁷⁰.

130. Sin embargo, dicha potestad está limitada por los derechos fundamentales y la estructura constitucional del Estado, sobre todo, el no desconocimiento de los derechos y la dignidad de la persona. Asimismo, debe responder a los principios y valores establecidos en la Constitución, los cuales, constituyen un parámetro de regulación del legislador⁷¹. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, aquellos pueden ser implícitos o explícitos. Los límites implícitos vienen dados por los fines del Estado y el contenido concreto de los derechos fundamentales, mientras que los explícitos se refieren a la potestad punitiva del Estado⁷². En un esfuerzo por sistematizarlos, estos fueron resumidos en la Sentencia C-042 de 2018⁷³, sin ser una lista exhaustiva, de la siguiente manera: (i) el principio de necesidad, (ii) el principio de protección exclusiva de bienes jurídicos, (iii) el principio de legalidad, (iv) el principio de culpabilidad y (v) los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

131. En específico, en la Sentencia C-294 de 2021⁷⁴ se señaló que la cláusula de Estado Social de Derecho impone unos límites en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En consecuencia, la política criminal debe ser diseñada para que la persona procesada y, posteriormente, condenada goce de unos derechos mínimos, incluyendo figuras que tienen incidencia directa sobre la pena. Por esto, solo cuando se evidencie que la norma es manifiestamente irrazonable, puede entrar esta Corte a declarar la inexequibilidad de la medida⁷⁵. De allí que, en la Sentencia C-015 de 2018⁷⁶, se concluyera

- (i) el legislador tiene un ámbito de configuración legislativo en materia penal que le permite determinar, en el marco de la política criminal del Estado, los bienes jurídicos protegidos y en consecuencia, configurar los tipos penales, sus elementos, sus sanciones y las figuras propias de la responsabilidad penal, así como los subrogados penales y los beneficios. (ii) El ámbito de configuración en materia penal está limitado por el respeto de los principios constitucionales (incluido el Bloque de Constitucionalidad) y de los derechos fundamentales, particularmente a los principios de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad, de los cuales surge el principio de *prohibición de exceso* para el legislador, por el cual, el diseño de los tipos penales y la dosificación punitiva “*atienden una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros*”. (iii) No resulta contrario al principio de igualdad un trato diferenciado fundado en características relevantes de los sujetos frente a la conducta delictiva, y que en el marco de cada medida concreta resulta razonable y justificado, como

⁷⁰ Sentencia C-021 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷¹ Sentencias C-383 de 2022, M.P. (e) Hernán Correa Cardozo; C- 411 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo; C- 021 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; entre otras.

⁷² Sentencia C-411 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁴ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷⁵ Sentencia C-033 del 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynet.

⁷⁶ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

sucede con la responsabilidad de los servidores públicos en los delitos especiales o con el trámite especial para los aforados constitucionales

132. Con los fundamentos anteriores, le concierne ahora a la Sala resolver el caso concreto.

Caso concreto: la norma demandada es exequible

133. A continuación, tal y como lo ha hecho en otras oportunidades⁷⁷, la Sala resolverá sobre la constitucionalidad de la medida censurada con base en la metodología de análisis adoptada en la Sentencia C-015 de 2018. Lo anterior, porque dicha decisión constituye un precedente relevante para la resolución del presente asunto, debido a que en ella se resolvió sobre una censura por desconocimiento del principio de igualdad, respecto a la interpretación de una norma que sirve de referente para la comparación propuesta frente a la disposición acusada en esta oportunidad. Con fundamento en dicha decisión: (i) se identificará los grupos comparables; (ii) se expondrá el criterio de comparación; y (iii) se considerará las razones que justifican el trato diferente. Seguidamente, examinará la intensidad del juicio de igualdad y lo aplicará a la disposición reprochada para verificar su constitucionalidad.

134. *Identificación de los grupos comparables.* El reproche de igualdad se sustenta en la comparación de dos sujetos que integran las modalidades de participación criminal establecidas en el artículo 30 del Código Penal. De una parte, el *determinador*, a quien la norma (inciso segundo) le asigna la consecuencia de incurrir en la pena prevista para la infracción y de otra, el *interviniente*, aquel que no tiene las calidades específicas exigidas en el tipo penal especial pero que concurre en su realización (inciso cuarto). Dicho sujeto será destinatario de una rebaja de la pena en una cuarta parte. Por lo cual, lo que se busca es que la pena de ambos sea equiparada.

135. *El criterio de comparación o tertium comparationis.* La censura está sustentada en que dichos grupos son comparables porque se trata de sujetos que concurren en la realización de un tipo penal especial. Dicha identidad no está fundada en los roles desempeñados en la comisión del delito, sino en la verificación de que dichos sujetos cuenten o no con las características del tipo especial. En concreto, la base de la comparación es la condición de *extraneus*, la cual, según la demanda, es común entre los determinadores y los intervinientes. Por tal razón, el trato diferenciado de las mencionadas categorías, según la demanda, genera la discriminación que desconoce el principio de igualdad.

136. En efecto, la Sala reitera que desde una perspectiva dogmática, las categorías de determinador e interviniente son diferenciables: el primero es quien «instiga, genera, provoca, crea, infunde o induce a otro para realizar una

⁷⁷ Al respecto ver la Sentencia C-127 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

conducta antijurídica, o refuerza en él, con efecto resolutorio, una idea precedente»⁷⁸, mas no contribuye a la ejecución material del punible. El segundo, por su parte, conforme a la interpretación vigente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, avalada por la Corte Constitucional,⁷⁹ sí es un co-ejecutor de un delito especial.

137. Sin embargo, la Sala considera que, a pesar de las diferencias que en el plano doctrinal y jurídico existen entre los mencionados grupos, las categorías de determinadores e intervinientes configuran sujetos comparables por las siguientes razones: (i) se trata de individuos de los que se predica responsabilidad penal por su concurrencia en la materialización de un delito; (ii) integran las modalidades de participación criminal reguladas en el artículo 30 del Código Penal; (iii) por estar involucrados en un ilícito, están sujetos a la imposición de una sanción punitiva; y (iv) de acuerdo con la delimitación efectuada por el cargo en estudio, en esta ocasión, se parte del supuesto de que ambos se encuentran en la categoría *extraneus*, es decir, dentro de aquellos en quienes no concurren las calidades exigidas frente a los delitos especiales.

138. *Existe un trato diferenciado entre los sujetos comparables.* La norma penal -cuya aplicación se delimita por la interpretación previamente estudiada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional-⁸⁰ les confiere trato diferenciado a los sujetos comparados. En concreto, al interviniente se le reconoce una rebaja de la cuarta parte de la pena, mientras al determinador se le establece la misma pena prevista para el autor. En otras palabras, se configura una de las hipótesis que tornan procedente el agotamiento del *test de igualdad*, esto es, *dar un trato desigual a sujetos iguales*, al menos, se itera, en lo que hace a la titularidad de un deber especial. Sobre este último punto, la Sala enfatiza que, ciertamente, el interviniente y el determinador son categorías que, desde luego, pueden diferenciarse conceptualmente, pero no para efectos del cuestionamiento planteado por el demandante, que se centra únicamente en el criterio de comparación antes descrito.

139. *El trato penal diferenciado entre los determinadores y los intervinientes tiene justificación constitucional.* En esta etapa del juicio de igualdad, la Corte debe establecer si la diferencia de trato está justificada en términos constitucionales. En ese sentido, la Sala definirá la intensidad del juicio integrado de igualdad que aplicará en este caso.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP4813-2021 del 27 de octubre de 2021, radicado 55836. La Sala de Casación Penal ha señalado que los elementos de la figura de la determinación son «i) que el determinador genere o refuerce en el determinado la definitiva resolución de cometer el delito; ii) el determinado debe cometer una conducta típica consumada o en grado de tentativa; iii) la existencia de un vínculo entre el hecho principal y la inducción; iv) la carencia del dominio del hecho por parte del determinador; y v) el dolo del determinador». Al respecto, consultar también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 6 de abril de 2022, rad. 57957, M.P. Myriam Ávila Roldan.

⁷⁹ Sentencia C-015 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸⁰ *Supra* 90 a 120.

140. *La aplicación del test leve de igualdad.* Tal y como lo hizo esta corporación en la Sentencia C-015 de 2018⁸¹, en el presente asunto también procede la aplicación de un juicio integrado de igualdad de intensidad leve, por las siguientes razones: (i) es la intensidad que por regla general aplica la Corte al abordar los juicios abstractos de constitucionalidad relacionados con competencias de configuración amplias del legislador, como el derecho penal⁸²; (ii) la jurisprudencia constitucional ha reconocido pacíficamente que la regulación en materia penal es una en la que el legislador goza de un amplio margen de configuración, lo que impone maximizar el principio democrático, conforme a criterios de política criminal⁸³; (iii) la norma demandada no compromete directamente minorías o grupos sociales específicos, ni se fundamenta en criterios sospechosos de discriminación, sino que se basa en categorías penales enteramente dogmáticas que no toman en consideración particularidades subjetivas de cada individuo; y (iv) según se explicó, el trato punitivo más benéfico que se reconoce al interviniente «no constituye, en sí mismo, un derecho constitucional» o fundamental, cuya aplicación y reconocimiento sea predicable de toda persona y mucho menos se aprecia una amenaza al mismo. En este punto, la Sala reitera lo expresado en cuanto que:

El trato diferente en este caso, se da frente a la reducción de una cuarta parte de la pena aplicable. Se trata de un beneficio punitivo frente al cual el legislador tiene un amplio margen de configuración y no de un derecho constitucional. Dicho de otro modo, no existe un derecho constitucional a la reducción de una parte de la pena para quienes sean partícipes extraneus de un delito con sujeto activo calificado⁸⁴

141. De acuerdo con la metodología expuesta, la Corte tendrá que examinar: (i) que el fin buscado con la medida y el medio empleado no estén constitucionalmente prohibidos; y (ii) la idoneidad del medio para la consecución del fin⁸⁵.

142. *La finalidad de la norma no está prohibida por la Constitución.* En primer lugar, la Corte advierte que *la norma tiene la finalidad de regular el tratamiento penal especial y diferenciado de los distintos sujetos que participan en la comisión de un delito*, en este caso, el determinador y el interviniente. En efecto, tiene como propósito la materialización de los objetivos del Estado Social de Derecho que implican garantizar que quien incurre en una conducta punible sea efectivamente sancionado. Lo anterior no se agota en quien ejecuta materialmente el ilícito, sino que se extiende a quienes concurren en su realización y facilitan las condiciones para que ocurra, pues con ello desconocen el sistema basado en la protección de bienes jurídicos tutelados conforme a la decisión política del legislador. De ahí que la finalidad del tratamiento diferenciado es la sanción penal específica para quien instiga a otro a delinquir.

⁸¹ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸² *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ *Ibidem.*

143. Tal y como lo advirtió la Sentencia C-015 de 2018, con fundamento en lo desarrollado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, «la finalidad que persigue la norma creada a partir de su interpretación, con las siguientes palabras: ‘se mantiene la unidad de imputación, se conserva la distinción entre formas de intervención principales y accesorias y se guarda la correspondencia punitiva frente a los diversos grados de compromiso penal’»⁸⁶.

144. En tal escenario, *la Sala encuentra que dicho propósito no está prohibido por la Constitución*. Por el contrario, el trato diferenciado es compatible con la Carta, porque es la expresión del amplio margen de configuración del legislador en la materia y configura una medida retributiva por desconocer dichos bienes y también, preventiva para garantizar estándares de comportamiento que promuevan la seguridad y la convivencia ciudadana.

145. Esta corporación ha reiterado que

(i) el legislador tiene un ámbito de configuración legislativo en materia penal que le permite determinar, en el marco de la política criminal del Estado, los bienes jurídicos protegidos y en consecuencia, configurar los tipos penales, sus elementos, sus sanciones y las figuras propias de la responsabilidad penal, así como los subrogados penales y los beneficios. (ii) El ámbito de configuración en materia penal está limitado por el respeto de los principios constitucionales (incluido el Bloque de Constitucionalidad) y de los derechos fundamentales, particularmente a los principios de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad, de los cuales surge el principio de *prohibición de exceso* para el legislador, por el cual, el diseño de los tipos penales y la dosificación punitiva “*atienden una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros*”. (iii) No resulta contrario al principio de igualdad un trato diferenciado fundado en características relevantes de los sujetos frente a la conducta delictiva, y que en el marco de cada medida concreta resulta razonable y justificado⁸⁷

146. Bajo esos lineamientos es que la Ley 599 de 2000 incluyó a los determinadores, como parte de las modalidades de participación en la conducta punible. Así, categorizó a quienes inducen a otro a contrariar el ordenamiento, no solo para garantizar la finalidad de castigar a todas las personas que concurran en el delito, sino para reafirmar las principales características de las sanciones penales, esto es, la razonabilidad y proporcionalidad, en virtud de las cuales, no puede condenarse a la persona con más severidad que la que sus propios actos demandan⁸⁸. De ese modo, la norma también satisface la finalidad

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Esta consideración parte del supuesto de que en Colombia se califica el derecho penal como de «acto». Al respecto, la doctrina tiene dicho: «[c]omo concepto operacional puede decirse que el derecho penal de acto se caracteriza por no sancionar a las personas por lo que son –peligrosas, inmorales, enfermas, malas, etc.–, sino por lo que hacen, en cuanto se trate de conductas lesivas de ciertos bienes jurídicos protegidos por el legislador [...] Con base en lo expuesto, y si el destinatario de la ley penal es ser racional debe indagarse por lo que merece, es decir, por su dignidad, que en el ámbito de la tipicidad no es otra cosa que colocar la volición como presupuesto de lo típico, pues si uno de los fines de la tipicidad es concretar el principio de legalidad a fin de dar a conocer lo prohibido, tal prohibición sólo se estructura a partir de la existencia de referentes subjetivos en la decisión de vulnerar la norma». Barreto Ardila, Hernando. Constitución Política y Derecho Penal de Acto,

de fijar las penas en función de la «participación» de la persona en la consumación del delito, al paso que observa el principio de legalidad que exige del legislador que las modalidades de autoría y participación permita que quienes concurren en la conducta punible adquieran una calificación distinta y se les asigne una pena diferenciada.

147. En la misma línea, el estatuto penal toma como fundamento de la sanción el criterio previamente estudiado relativo a la titularidad de un deber especial en el caso de los delitos con sujeto activo calificado. De ese modo, como se advirtió, la pena puede variar si la persona ostenta o no esa calidad especial, en la medida que el reproche no solo se funda en la infracción común del ordenamiento jurídico, sino en el desconocimiento de esos deberes asociados al rol social que asumió. Esto reafirma que el fin de la norma es plenamente compatible con la Carta, pues no solo permite la sanción de los penalmente responsables, sino, se insiste, garantiza que la misma responda al alcance de sus actos y, especialmente, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Aunado a ello, responde al criterio de unidad de imputación, según el cual, todos los sujetos que concurren a la realización del delito responderán, conforme a su calidad, por un solo delito. En esta medida, todos son responsables por la comisión de un solo y mismo delito, pero responden de manera diferente atendiendo a su grado de intervención⁸⁹.

148. Esta misma idea dio lugar a la introducción de la figura del interviniente, en aras de establecer el manejo dogmático del co-ejecutor de un delito especial, que no tiene las calidades de autor. Además de satisfacer las prenotadas finalidades, mediante esa figura se facilita la determinación del tratamiento que se debe otorgar al *extraneus*⁹⁰. En tal sentido, conforme a la interpretación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el interviniente únicamente se predica de los delitos especiales y se le imputa la misma conducta del autor, pero con una atenuación de pena, atendiendo a que, como se explicó, el reproche resulta menos intenso al no poder afirmarse que infringió un deber asociado a la calidad especial exigida por el tipo.

149. En suma, la Sala considera que el establecimiento de la categoría en estudio como parte de la regulación penal, ciertamente, satisface fines constitucionales legítimos, asociados a la justa y razonable sanción de las conductas ilícitas y, en consecuencia, no está prohibida por la Carta. Por el

Revista Derecho Penal y Criminología, Editorial Universidad Externado de Colombia, volumen 22, número 71, abril del 2001.

⁸⁹ Sobre el particular ver, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 18 de enero de 2018, rad. 47100, M.P. Patricia Salazar Cuellar. Además, Córdoba Angulo, Miguel, «[l]a figura del interviniente en el Derecho Penal Colombiano». Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1041/985>, consultado el 1° de febrero de 2024.

⁹⁰ En vigencia del Código del 1980, como se explicó anteriormente, algunos consideraban al co-ejecutor de un delito especial que no tenía las calidades del autor como un cómplice, con ello se respetaba la unidad de imputación. Otro sector sostenía que se le debía imputar un delito diferente que no tuviera un sujeto activo calificado, con lo que se desconocía la teoría de la unidad de imputación. Mediante la consagración de la figura del interviniente se respeta la unidad de imputación, pero se concluye que el co-ejecutor debe tener un reproche menor al del autor.

contrario, concreta importantes intereses fundantes del Estado Social de Derecho en materia punitiva, como es la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción penal. Establecido ello, pasa la Sala a describir el medio utilizado por el legislador para introducir una distinción entre el interviniente y el determinador y analizar si el mismo no está prohibido constitucionalmente, para enseguida contrastar si es adecuado para conseguir la finalidad expuesta.

150. *El medio escogido para satisfacer dicha finalidad no está prohibido por la Constitución.* El mecanismo que el legislador empleó para cumplir la finalidad de categorizar las sanciones que se imponen a quienes concurren en el delito de diferentes maneras, para el caso concreto, fue el de establecer que los determinadores -independientemente de si cumplen o no las calidades exigidas para el sujeto activo- recibirán la misma pena del autor, lo que no sucede respecto del interviniente, quien recibirá una rebaja de la cuarta parte de la pena.

151. Para la Sala, como ya lo advirtió la Sentencia C-015 de 2018, el establecimiento de tales parámetros no está prohibido por la Constitución, puesto que son la expresión del amplio margen de configuración del legislador en materia penal y su aplicación ha estado guiada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sobre este último punto, la Sala reitera que:

La Constitución no prohíbe que las altas Cortes se inclinen por una u otra posición interpretativa o dogmática. Mientras dicha interpretación no sea contraria a los derechos o principios constitucionales, es una atribución constitucional de las Altas Cortes interpretar el derecho y fijar el contenido y alcance de las normas. Así pues, habida cuenta de que se trata de una posición dogmática, que si bien es objeto de oposiciones académicas, no resulta contraria a la Carta Política, no es labor de la Corte Constitucional entrar a escoger las corrientes dogmáticas que le parezcan mejores e imponerlas a las demás Cortes. Como bien lo ha dicho esta Corporación, las Altas Cortes, son los expertos a los cuales la Constitución ha dejado la tarea de interpretar, para su materia específica, las normas que desarrollen las distintas ramas del derecho en Colombia⁹¹

152. *Finalmente, el medio utilizado es idóneo para alcanzar el fin constitucional de la medida punitiva.* La Sala insiste en que el trato punitivo diferenciado permite una aplicación de la sanción punitiva razonable y proporcionada. En efecto, el determinador es aquel que instiga o refuerza de manera persuasiva a otro sujeto que realiza una conducta antijurídica. Su participación, puede presentarse tanto en los delitos comunes como en los delitos especiales. Sin embargo, su participación nunca llega a ser principal, por lo cual, no puede ser autor de la conducta punible, en ninguna de sus modalidades. Lo anterior quiere decir que, para que exista un determinador, debe necesariamente existir un autor, ya que la conducta del primero es accesoria a la del segundo. Por el contrario, el interviniente es aquel *extraneus* que toma parte en la ejecución de un delito de sujeto activo calificado, pero no cumple con las cualidades para ostentar unos deberes especiales de conducta.

⁹¹ Sentencia C-015 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

153. Esta distinción es relevante porque indica que, contrario a lo argüido por el demandante, el reproche que se realiza respecto del determinador no puede ser el mismo que se predica del interviniente, en el caso de los delitos especiales. En efecto, como se explicó previamente, entre esas categorías existen diferencias sustanciales que no pueden omitirse al momento de evaluar la intensidad de la sanción que tales sujetos merecen con ocasión de la comisión de un delito especial.

154. Al respecto, es preciso reconocer que, como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional y ordinaria⁹² el asunto no ha sido pacífico, en la medida que cierto sector de la doctrina ha considerado que el Código Penal está inmerso, sin ningún matiz, en la teoría de la ruptura del título de imputación y la teoría de la comunicabilidad de circunstancias, según las cuales, tratándose de delitos especiales, los sujetos que cumplan las calidades exigidas por el tipo, serían los únicos susceptibles de juzgamiento. Es decir, en principio, habría un margen de impunidad para aquel que comete el ilícito sin reunir las calidades especiales exigidas por el tipo. Sin embargo, como se anotó, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha decantado por concluir que, para evitar tal impunidad, el legislador incluyó la categoría del interviniente, como aquel «coautor que, teniendo el dominio objetivo y positivo de la acción, carece de la cualidad subjetiva del tipo especial, el cual, por tener un menor grado de injusto –o no estar sometido a una infracción de deber–, tiene que responder por la pena menguada equivalente a la del autor intraneus, menos la cuarta parte»⁹³. En tal sentido, debe considerársele como un partícipe co-ejecutor en un delito de sujeto activo calificado que no posee las calidades de este.

155. No sucede lo propio con el determinador a quien se le asigna una pena diferente, precisamente porque no se encuentra en la misma situación del interviniente. En efecto, respecto del primero se conserva la misma punibilidad del autor, atendiendo al reproche que se hace por su intervención en las conductas punibles, sin distinción de si es un delito común o especial. Respecto del segundo, se tomó en consideración por el legislador que, en los delitos de infracción de deber, no se puede equiparar la pena de quien por su posición ostenta una exigencia especial, del que no y, en consecuencia, conceder una rebaja de pena a quien no está en una posición que le otorgue unos compromisos mayores.

156. Esta idea resulta reforzada por el hecho que, como también lo ha advertido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹⁴, de acuerdo con la configuración legislativa en materia penal, para el determinador es irrelevante si la persona que induce comete un delito especial o común, pues independientemente de esa circunstancia, no se desvirtúa el reproche inicial que se realiza por el solo hecho de provocar que otra persona infrinja el

⁹² Al respecto, consultar la Sentencia SP2339-2020 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 1º de julio de 2020, M.P. Eyder Patiño Cabrera. Igualmente, consultar la Sentencia C-015 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Supra* 106 a 120.

ordenamiento jurídico. De ahí que no pueda equipararse al interviniente, para quien sí es trascendente la presencia o no de un deber especial, dada su intervención material en la ejecución del ilícito.

157. Con base en lo expuesto, la Sala concluye que el medio escogido para conseguir el fin perseguido resulta idóneo, pues al fijar la pena y las condiciones de atenuación, atendiendo a las cualidades del coautor y del determinador, se preservan los principios del derecho penal, en especial, los de accesoriedad, lesividad y unidad de imputación. Se trata de una medida para dosificar el alcance punitivo del Estado, que adopta el legislador en ejercicio de su margen de configuración, a partir de considerar los niveles de actuación y concurrencia en el delito, que resulta adecuada al propósito de asignar la respuesta sancionatoria conforme a criterios de política criminal.

158. *La medida analizada no resulta contraria al principio de igualdad y la disposición acusada es exequible.* Si bien la norma contempla un trato diferenciado fundado en características relevantes de los sujetos frente a la conducta delictiva, resulta constitucional pues está justificada en términos de razonabilidad y proporcionalidad. En concreto, porque al determinador lo que se reprocha, tanto para los delitos comunes como para los delitos de sujeto especial, es que haya hecho nacer la idea criminal en el autor, lo que, se insiste, no sucede en el caso del interviniente. Adicionalmente, existe una postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el entendimiento y tratamiento del interviniente, en el sentido de que solo el co-ejecutor *extraneus* es quien debe acceder al beneficio punitivo de la rebaja de pena establecida en el inciso cuarto del artículo 30 del Código Penal, la cual fue considerada constitucional por la Sentencia C-015 de 2018.

159. La Sala resalta que, el estudio que en esta oportunidad se hace, sobre el entendimiento y tratamiento de la figura del interviniente hecho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, avalado por esta Corte, no soslaya la posibilidad que tiene el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria para actualizar por derecho viviente su precedente.

160. Por lo anterior, la norma acusada no desconoce el artículo 13 de la Constitución Política y, por ello, la Sala la declarará exequible por el cargo analizado.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento de voto

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada
Con salvamento de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con salvamento de voto

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General