

LA CORTE CONDICIONÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY 1826 DE 2017 A LOS DELITOS COMETIDOS CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGENCIA RESPECTO A LOS QUE SE HAYA FORMULADO IMPUTACIÓN DE CARGOS, SIEMPRE Y CUANDO NO SE EXCLUYA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

VII. EXPEDIENTE D-12901 - SENTENCIA C-225/19 (mayo 23)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Normas acusadas

LEY 1826 DE 2017
(enero 12)

Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado

ARTÍCULO 40. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 562, así:

Artículo 562. Preclusión por atipicidad absoluta. Además de lo previsto por el párrafo del artículo 332 de este código, la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento la preclusión cuando al acusado se le atribuya una conducta que no esté tipificada en la ley penal.

ARTÍCULO 44. VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente ley entrará a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación **y se aplicará a los delitos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia.**

También se aplicará a los delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia respecto de los que no se haya realizado formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004.

Esta ley no modifica, deroga ni adiciona el Código Penal Sustantivo ni la Ley 1773 de 2016.

2. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 40 de la Ley 1826 de 2017 “(p)or medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado.”

Segundo. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión “**y se aplicará a los delitos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia.**” contenida en el inciso primero del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017; y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del precepto “**También se aplicará a los delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia respecto de los que no se haya realizado formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004.**” contenida en el inciso 2º del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017, en el entendido de que esta disposición no excluye la aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

3. Síntesis de la providencia

En primer lugar, la Corte constató que en relación con el artículo 40 de la Ley 1826 de 2017, era evidente que a lo largo de la demanda no se presentó ningún reproche de inconstitucionalidad de forma directa y expresa que permitiera abordar el análisis pertinente. Por el contrario, de lo expuesto en la acción ciudadana, se concluyó que los demandantes están de acuerdo con el contenido de la citada disposición, que establece la nueva causal de *preclusión por atipicidad absoluta* en cabeza de la defensa que consagra el precepto acusado, de manera que resultaría contrario a los intereses de los accionantes que esta figura procesal saliera del ordenamiento jurídico. Si bien, al final de la demanda se solicita que el artículo 40 junto con el artículo 44 sean declarados inexequibles, no se evidencia un verdadero cargo de inconstitucionalidad, ya que no se presente argumento alguno en que se sustente y dé cuenta de por qué el artículo 40 de la Ley 1826 de 2017 resulta ser contrario a la Constitución Política. Tampoco había lugar a integrar este artículo con el 44, como quiera que cada uno de los artículos contiene un enunciado normativo autónomo e independiente, separables entre sí, de manera que no existe una proposición jurídica incompleta. El artículo 40 regula la causal de preclusión por atipicidad absoluta y el artículo 44 determina la vigencia en el tiempo de la totalidad de la Ley 1826 de 2017.

En cuanto a la expresión contenida en el inciso primero del artículo 44 “***y se aplicará a los delitos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia***”, la Corte consideró que no planteaba problemas de constitucionalidad, ya que la aplicación de la norma frente a delitos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia no impide la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal. Es claro que las leyes en general y para este caso específico en materia penal, debe establecerse su entrada en vigencia y su aplicación en el tiempo, lo que hace precisamente la expresión acusada del inciso primero del artículo 44. De ser declarado inexequible, se desconocería el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley y no habría certeza sobre la vigencia de lo dispuesto en la Ley 1826 de 2017. De igual modo, no se encuentra que frente a esta expresión, existan argumentos encaminados a demostrar que el Congreso excedió su amplia potestad de configuración para diseñar los procedimientos y establecer la vigencia de las leyes, así como, para definir los efectos del tránsito de legislación procesal penal, esto es, el respeto de los derechos adquiridos y la aplicación de los principios de legalidad y favorabilidad.

En materia penal, se parte de la base de que la ley vigente al momento de la comisión del delito es la que rige la actuación. No obstante, si una ley posterior modifica favorablemente esas situaciones se aplica ultractiva o retroactivamente, según el caso (art. 29 C.Po.). Se trata de excepciones al principio general de aplicación de las leyes hacia el futuro, que deben ser valoradas y ponderadas por el operador jurídico cuando se trata de normas sustanciales o procesales en las cuales se encuentren juego las garantías fundamentales del debido proceso. Reiteró que cuando se trate de normas procesales que tengan efectos sustanciales, deben interpretarse en concordancia con el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

Otra cosa ocurre con la segunda expresión demandada contenido en el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017, según la cual, “***También se aplicará a los delitos***

cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia respecto de los que no se haya realizado formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004”, toda vez que establece una disposición que permite una interpretación que puede vulnerar el principio de favorabilidad, puesto que condiciona la aplicación de las normas sustanciales y procesales con efectos sustantivos de dicha normativa, en cuanto sean más favorables y se refieran a derechos y garantías fundamentales, a que no se haya realizado formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004. Si bien la Ley 1826 de 2017 establece un procedimiento abreviado en el cual se suprime la audiencia de formulación de imputación y se acumulan las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, razón por la cual, en principio el Legislador excluyó la aplicación del procedimiento abreviado para los procesos en curso en los que se haya formulado imputación, resultaría contrario al principio de favorabilidad el que no se pudiera dar aplicación a las normas sustanciales y procesales con efectos sustantivos, como la causal de preclusión por atipicidad absoluta consagrada en el artículo 40 de la misma normativa, si estas resultan más favorables.

A juicio de la Corte, no habría razón constitucional alguna que justifique alguna limitación o incompatibilidad para solicitar la preclusión por atipicidad absoluta que establece el artículo 40, en aplicación del principio de favorabilidad, en razón de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017. En este sentido, del alcance normativo de la expresión demandada, se derivan dos posibles interpretaciones: según la primera, esta disposición no afectaría el principio de favorabilidad, por cuanto este subyace a la ley penal, sin que sea necesario que el Legislador lo consagre en una norma general y abstracta, sino que se aplicaría en cada caso concreto. De acuerdo con la segunda, la norma examinada proscribía la aplicación de las normas sustanciales y procesales de la Ley 1826 de 2017 que afecten derechos y garantías fundamentales, aunque estas resulten más favorables, tal como la causal de preclusión por atipicidad absoluta contenida en el artículo 40 de la misma normativa. Los demandantes e intervinientes pusieron de presente que en la práctica la norma atacada se ha venido interpretando y aplicando por los jueces de diversas maneras, bien dando aplicación retroactiva a la Ley 1826 de 2017 con fundamento en el principio de favorabilidad, bien sea negando esta posibilidad.

Habida cuenta que la segunda interpretación resulta inconstitucional por desconocer el principio de favorabilidad, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión demandada contenida en el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017, de modo que no excluya la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29.

4. Salvamento parcial de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** se apartó parcialmente de la decisión adoptada por Corte Constitucional, en la sentencia C-225 de 2019, referida a la demanda de inconstitucionalidad D-12901, que se presentó contra Artículos 40 y 44 (parcial) de la Ley 1826 de 2017, *“por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”*. Las razones que lo llevaron a ello se resumen en lo siguiente:

1. A su juicio, los pretendidos cargos de los actores representan una postura interpretativa personal y contraevidente del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017, sobre la base de sus supuestas consecuencias y efectos nocivos, así como de la aplicación que ciertos jueces le estarían dando en casos muy concretos. Esto demuestra el incumplimiento de los requisitos de *certeza* y *pertinencia*, respectivamente. Por lo tanto, lo que correspondía, en este punto, era también la emisión de un fallo de carácter inhibitorio.

2. Como la misma Sala Plena lo reconoció, el artículo 44 demandado opera sin perjuicio del principio de favorabilidad, bajo una interpretación leal y sistemática de la Ley 906 de 2004 y sus desarrollos jurisprudenciales. De hecho, la misma Ley 906 previó, respecto de su vigencia en el tiempo, que solo tendría aplicación para las conductas cometidas a partir del 1º de enero de 2005, de lo cual nunca se ha desprendido la proscripción del principio de favorabilidad. Al contrario, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha aplicado, de antaño, instituciones del sistema penal acusatorio a procesos adelantados bajo la Ley 600 de 2000, precisamente por resultar más favorables.

3. Los mismos demandantes reconocen que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal está aplicando el mismo criterio, tras la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017, siempre que las circunstancias de cada caso concreto lo permitan y se trate de instituciones compatibles, aún en procesos en los que ya se haya efectuado audiencia de formulación de imputación¹². Lo anterior demuestra, no solo que la interpretación de la demanda es claramente incorrecta, sino que no había, en rigor, ningún debate de constitucionalidad por abordar.

¹² Sobre el punto, la misma providencia citada por los actores: CSJ, Sala Penal, 23 de mayo de 2018, rad. 51989.