LA INEPTITUD DEL CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONDUJO A LA CORTE A INHIBIRSE DE PROFERIR UN FALLO DE FONDO SOBRE LA DEMANDA INSTAURADA CONTRA LA PENAS ESTABLECIDAS PARA DOS DELITOS ELECTORALES

VII. EXPEDIENTE D-13354 - SENTENCIA C-604/19 (diciembre 11)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Normas acusadas

LEY 1864 DE 2017
(agosto 17)

Mediante la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática

ARTÍCULO 4o. Modifíquese el artículo 389 de la Ley 599 del 2000, Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 389. Fraude en inscripción de cédulas*. El que por cualquier medio indebido logre que personas habilitadas para votar inscriban documento o cédula de ciudadanía en una localidad, municipio o distrito diferente a aquel donde hayan nacido o residan, con el propósito de obtener ventaja en elección popular, plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato, incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En igual pena incurrirá quien inscriba su documento o cédula de ciudadanía en localidad, municipio o distrito diferente a aquel donde haya nacido o resida, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para terceros.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

ARTÍCULO 6o. Modifíquese el artículo 390 de la Ley 599 del 2000, Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 390. Corrupción de sufragante. *El que celebre contrato, condicione su perfección o prórroga, prometa, pague o entregue dinero, dádiva u ofrezca beneficio particular o en favor de un tercero a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley con el propósito de sufragar por un determinado candidato, partido o corriente política, o para que lo haga en blanco o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En igual pena incurrirá quien por los mismos medios obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido.

En igual pena incurrirá el sufragante que acepte la promesa, el dinero, la dádiva, el contrato, o beneficio particular con los fines señalados en el inciso primero.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

La pena se aumentará de la mitad al doble cuando en la promesa, pago o entrega de dinero, beneficios o dádivas medien recursos públicos.

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con *(i)* el inciso segundo del artículo 389 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 4º de la Ley 1864 de 2017 y *(ii)* el inciso tercero del artículo 390 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6º de la Ley 1864 de 2017.

3. Síntesis de la providencia

El demandante considera que los apartes acusados de los artículo 389 y 390 del Código Penal, modificados por el artículo 4º y 6º de la Ley 1864 de 2017, vulneran los artículos 13 y 29 de la Constitución, que consagran los derechos a la igualdad y debido proceso, así como el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la demanda se cuestiona que la ley establezca la misma pena en el caso de los delitos de fraude en inscripción de cédulas y de corrupción del sufragante, tanto para la persona que promueve ambas conductas, como para la persona que sucumbe ante tal promoción, como quiera que ese trato igual es incompatible con las normas invocadas. Arguye que el sufragante que vende su voto es más débil que quien lo compra, ya que aquél se somete a las prácticas clientelistas por su necesidad o pobreza. Sostiene que la medida del legislador penal no es proporcional, puesto que equiparar la pena de corruptor y corrompido no es necesaria para obtener el fin de las normas acusadas de prevenir y sancionar ejemplarmente la corrupción electoral, en cambio, origina la imposibilidad de cumplir la pena para quien vende su voto, lo cual desconoce la finalidad resocializadora de esta.

La Corte encontró que la demanda incumplía los requisitos de *especificidad* y *suficiencia* en la argumentación en que se sustentaba el cargo de vulneración de la igualdad. Recordó que según la jurisprudencia constitucional, la fundamentación de este cargo exige: *(i)* determinar cuál es el criterio de comparación o *tertium comparationis,* esto es, establecer que grupos se pretende comparar como extremos frente a los cuales se alega un trato igual entre desiguales; *(ii)* definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y *(iii)* establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma similar.

En el presente caso, si bien el demandante identifica como extremos de comparación al comprador de votos y al sufragante que vende su voto en los delitos impugnados, lo cierto es que no expuso todos los elementos de juicio necesarios que permitieran adelantar el juicio de constitucionalidad y plantearan una duda mínima sobre la constitucionalidad de las normas acusadas. Aduce una presunta debilidad socioeconómica del sufragante que vende su voto, sin hacer un análisis fáctico y jurídico que sustente esta afirmación y menos aún, permita establecer la arbitrariedad que se endilga al legislador por igualar la pena con los compradores del voto. El actor no explica por qué estima que son dos sujetos disímiles y por tanto, no resulta válido estandarizar la pena cuando se debe preservar el bien jurídico de los mecanismos de participación democrática y por qué prever la misma punición es arbitrario y desproporcionado. Por consiguiente, la ineptitud del cargo no le permitió a la Corte adelantar un examen de fondo y proferir una decisión de mérito sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales demandadas.

5. Aclaración de voto

El Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** aclaró su voto en relación con los fundamentos de esta providencia.