

Medellín, 9 de marzo de 2016.

Honorables Magistrados:
CORTE CONSTITUCIONAL.



1
D-11293
OK

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 104A parcial y 104B parcial de la Ley 599 de 2000; y 2° y 3° parcial de la Ley 1761 de 2015.¹

Jhon Fredy Ríos Agudelo, identificado con cédula de ciudadanía 1.037.630.198 de Envigado, Juan Pablo Acosta Navas, identificado con cédula de ciudadanía 1.040.743.989 de La Estrella, y Luis Felipe Villa García identificado con cédula de ciudadanía 1.017.210.128 de Medellín, en ejercicio y cumplimiento de nuestros derechos y deberes consagrados en los artículos 40 numeral 6° y 95 numeral 7° de la Constitución Política, hacemos uso de la acción pública de inconstitucionalidad para presentar ante ustedes demanda en contra de los artículos 104B parcial de la Ley 599 de 2000 y 3° parcial de la Ley 1761 de 2015.

I. TRANSCRIPCIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS

La demanda se dirige contra los artículos 104A parcial de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015, y 104B literales a) y g) parcial, adicionado por el artículo 3° de la Ley 1761 de 2015. Por tal motivo, se transcriben a continuación las disposiciones respectivas de ambas leyes con el propósito de integrar la unidad normativa, subrayando los apartes y disposiciones acusados de inconstitucionalidad.

"LEY 599 DE 2000

(julio 24)

D.O. 49.565, julio 6 de 2015

Por la cual se expide el Código Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...) Artículo 104A. Femicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya

¹ Palacio de Justicia Calle 12 No. 7 – 65. Relatoría Carrera 8 No 12A 19. Bogotá D.C.- Colombia.

concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses. (...)

Artículo 104B. Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere:

a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.

(...)

g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código."

"LEY 1761 DE 2015

(julio 6)

D.O. 49.565, julio 6 de 2015

"por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones" (Rosa Elvira Cely)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...) Artículo 2°. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104A del siguiente tenor:

Artículo 104A. Feminicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses. (...)

Artículo 3°. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104B del siguiente tenor:

Artículo 104B. Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere:

a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.

(...)

g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código."

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Como a continuación se transcribe, se consideran infringidos con las disposiciones señaladas los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, y el artículo 9° del Pacto de San José, Ley 16 de 1972.

"**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

"**Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la

Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él."

"Artículo 9 del Pacto de San José, Ley 16 de 1972. Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

III. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de inconstitucionalidad, dado que la presente está dirigida en contra de disposiciones contempladas en la Ley 1761 de 2015 y de conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución, a la Corte corresponde:

"Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación."

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

4.1. Trasgresión del principio constitucional de estricta legalidad

La expresión *"por su condición de ser mujer"* (contenida en el artículo 104A inciso primero de la Ley 599 de 2004, modificada por el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015) va en contravía del artículo 29 de la Constitución Política y 9° del Pacto de San José (Ley 16 de 1972), que consagran el principio de estricta legalidad, a su vez norma rectora consagrada en el artículo 10 de la Ley 599 de 2000; toda vez que resulta ambigua y vaga por no establecer de manera clara, inequívoca y expresa los supuestos en los cuales la motivación para la comisión de la conducta punible se entiende realizada *"por su condición de ser mujer"*.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-133 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, ya resaltaba el imperativo constitucional de proscribir la vaguedad por parte del legislador a la hora de establecer cuáles son las conductas punibles:

Del principio de legalidad se deriva el de la tipicidad, al cual se ha referido la Corte en varios pronunciamientos. La ley debe describir con precisión razonable los elementos generales del delito, es decir, los distintos tipos penales con su consecuente sanción. La Constitución prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales.

En el mismo sentido, la sentencia C-121 de 2012², M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, destaca las obligaciones del legislador en materia penal:

(...) la Corte ha señalado (i) que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material) y que (ii) es obligatorio respetar el principio de tipicidad: "nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa". De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad), y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca.

Ante las situaciones derivadas de los problemas de estricta legalidad de las normas penales, la Corte (sentencia C-637 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo) ha sido enfática al señalar que si el tipo penal no es claro, inequívoco y preciso, la consecuencia no puede ser otra que la declaración de inexecutable de la norma:

La Corte ha dicho que las conductas que comportan sanciones penales deben ser descritas de tal forma que, antes de realizar los actos, las personas puedan saber clara, precisa e inequívocamente, qué comportamientos están prohibidos y cuáles no lo están. El incumplimiento de estos requisitos habrá de conducir a la declaración de inexecutable de la norma. (Subrayado propio)

La expresión demandada indica que se está ante un caso de un tipo penal abierto. Frente a ello la Corte Constitucional (C-442 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) ha resaltado los riesgos que envuelve la consagración normativa de un tipo penal con estas características:

La apertura del tipo puede dar lugar a distintos problemas constitucionales, salta a la vista que un tipo absolutamente abierto vulnera el principio de tipicidad. Pero también desconoce el principio de legalidad porque no sería la ley la que crea el delito sino la voluntad posterior del juez, expresada al momento de la sentencia.

La expresión "por su condición de ser mujer" contenida en el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015, hace que el tipo sea indeterminado pues la disposición no ofrece los criterios para determinar cuándo la conducta punible se comete "por su condición de

² Y también las sentencias C-238/05, C-366/12, C-742/12 y C-501 de 2014, entre otras.

ser mujer" o cuándo se trata de un homicidio contemplado en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000. Dado que esta tipificación no corresponde a una disposición clara, expresa e inequívoca se considera que esta norma vulnera el principio de estricta legalidad.

En sentencia C-742 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Corea), la Corte menciona que en todas las expresiones del lenguaje natural no solo pueden evidenciarse problemas de ambigüedad semántica, sintáctica o pragmática, sino que también es posible predicar que todas ellas están compuestas por palabras vagas por lo cual no basta indicar la imprecisión o indeterminación lingüística de la norma sino que se deben considerar otros elementos. Con base en lo anterior, en la misma providencia se manifiesta que:

(...) es indispensable exponer argumentos suficientes para mostrar por qué esa disposición adolece de una "indeterminación insuperable" desde un punto de vista jurídico, o por qué el sentido de la misma ni siquiera "es posible determinarlo con fundamento en una interpretación razonable". Por lo cual el juicio de estricta legalidad debe entenderse como un escrutinio de constitucionalidad de la ley penal, que busca establecer si los tipos penales resultan tan imprecisos e indeterminados, que ni aun con apoyo en argumentos jurídicos razonables es posible trazar una frontera que divida con suficiente claridad el comportamiento lícito del ilícito.

La expresión demandada del artículo 2° de la Ley 1761 de 2015 presenta una dificultad lingüística que no deriva en la determinación de la licitud o ilicitud de la conducta, pues el delito de homicidio está tipificado en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000 y de no probarse que el sujeto activo causó la muerte de la mujer –sujeto pasivo– *"por su condición de ser mujer"* se estaría en abstracto, no ante una conducta lícita, sino ante un homicidio en los términos del art. 103 de la Ley 599 de 2000.

La Corte en la sentencia referida (C-742 de 2012) contempla que en algunas circunstancias la imprecisión del tipo penal puede entenderse como superada si se atiende a los fines constitucionales del principio de estricta legalidad; para lo cual es necesario examinar tres elementos:

(...) por una parte, se entiende superada una imprecisión si el resultado de la interpretación razonable es una norma penal que les asegura a los destinatarios de la ley un grado admisible de previsibilidad sobre las consecuencias jurídicas de sus comportamientos (CP art. 2). Por otra parte, se supera si además garantiza el derecho a la defensa (CP art. 29); esto es, si una eventual imputación o acusación por haber cometido el comportamiento descrito en el tipo, es susceptible de refutarse en algún caso. Finalmente, se puede entender superada la

indeterminación si además el sentido del precepto es tan claro, que es posible definir cuál es el comportamiento que pretende prevenirse o estimularse para proteger el bien jurídico (CP art. 2).

Resulta, entonces, imperioso analizar a continuación cada uno de los tres elementos que la Corte Constitucional introduce como criterios para determinar si se encuentra superada la imprecisión del tipo penal en cuestión.

a. En cuanto al grado de previsibilidad de consecuencias jurídicas basada en una interpretación razonable, no puede predicarse que la vaguedad de la expresión "*por su condición de ser mujer*", se resuelva con tal interpretación del tipo penal pues la motivación de la comisión de la conducta corresponde al ámbito personal del autor, por lo cual la norma no puede brindar criterios para entrar a determinar si la muerte del sujeto pasivo –mujer– se causó "*por su condición de ser mujer*", esta expresión no alcanza el *grado admisible de previsibilidad* que desarrolla la Corte, toda vez que para el ciudadano destinatario de la ley, el lenguaje utilizado por la norma no resulta descriptivo de manera clara e inequívoca en cuanto a la conducta que se prohíbe, sino que se trata de una expresión meramente enunciativa, siendo consecuentes con este criterio, la norma carece de fundamento constitucional.

b. Tampoco puede darse por superado el juicio de estricta legalidad buscando el sentido del precepto normativo, pues si bien está claro que el bien jurídico protegido es la vida, aquel ya se encontraba tutelado bajo el tipo de homicidio contemplado en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000 de forma indiscriminada para hombres y mujeres; y con posterioridad, en el artículo 26 de la Ley 1257 de 2008, que adicionó el numeral 11 como circunstancia de agravación punitiva al artículo 104 del tipo penal de homicidio. Por lo anterior, se considera como innecesaria la creación de este tipo penal pues existía otra disposición normativa que no solo protege la vida de manera abstracta como el artículo 103, esto es, de manera indiscriminada para hombres y mujeres, sino también una disposición posterior que satisface la necesidad en materia de política criminal de penalizar con mayor gravedad las vulneraciones ante el bien jurídico vida cuando se tratare de una mujer. Por las razones esgrimidas, la norma carece de fundamento constitucional atendiendo a este segundo criterio.

c. Por último, la Corte expresa que se puede superar la indeterminación por regla general, con la garantía del derecho de defensa del artículo 29 de la Carta Política, sin embargo, para desvirtuar que el sujeto activo ocasionó la muerte del sujeto pasivo –mujer– "*por su condición de ser mujer*", el proceso penal no resulta ser el escenario idóneo ya que para refutar que la comisión de la conducta punible se dio "*por su condición de ser mujer*" no existe una manera científica o empírica de

comprobación de la motivación, pues ella pertenece a la esfera personal del sujeto activo, careciendo el proceso penal de herramientas de verificación objetivas que permitan determinar la razón por la cual actuó este al lesionar el bien jurídico vida, tratándose de una mujer. En un derecho penal de acto y no de autor como el que rige en el sistema penal colombiano, no es posible penalizar al individuo por lo que piensa, sino por lo que hace, y en este sentido carece de fundamento constitucional la idea de que en el proceso penal pueda penetrarse la esfera personal del individuo a tal nivel que permita determinar que este actuó en contra del bien jurídico vida del sujeto pasivo, *"por su condición de ser mujer"*, y no por cualquier otra motivación que permitiría que la consecuencia jurídica de su conducta tenga un tratamiento menos lesivo para el derecho a la libertad del procesado y otros derechos que se ven de manera directa afectados en el curso del proceso penal y en una eventual condena por los hechos imputados.

Por las razones esgrimidas se considera que la expresión *"por su condición de ser mujer"* no solo presenta problemas de indeterminación a nivel lingüístico, pues no es posible la identificación de cuáles conductas o motivaciones caben dentro de la descripción típica, sino que también, como se evidencia, tal indeterminación no puede ser superada por ninguno de los tres supuestos que la Corte Constitucional establece.

Para esta Corporación es posible superar la indeterminación con base en *referentes objetivos y verificables* (C-742 de 2012), sin embargo, la conducta típica con la expresión *"por su condición de ser mujer"* no tiene posibilidad de comprobarse puesto que no se trata de una situación que permita establecer de manera objetiva la motivación por la cual el sujeto actuó, y por tanto, la valoración de su conducta quedaría reducida al ámbito subjetivo del juzgador por tratarse de un tipo penal abierto, problema al que ya se hizo referencia con anterioridad, y que la Corte lo expresa en la sentencia C-442 de 2012:

Pero también desconoce el principio de legalidad porque no sería la ley la que crea el delito sino la voluntad posterior del juez, expresada al momento de la sentencia.

Dicho esto, se pone de presente la vulneración al principio de estricta legalidad contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, desarrollado como el principio rector de tipicidad contenido en el artículo 10 de la Ley 599 de 2000, ya que la expresión *"por su condición de ser mujer"* del artículo 2° de la Ley 1761 de 2015 no establece de manera inequívoca, expresa y clara las condiciones bajo las cuales se entiende que se ha cometido la conducta punible, haciendo de la disposición un tipo penal abierto y con un alto margen de indeterminación en su tipificación. Con base en criterios objetivos y razonables no es posible superar tal

indeterminación ya que la motivación del sujeto activo corresponde a su esfera personal, por lo cual no es viable que de una interpretación de la norma se infieran las consecuencias jurídicas basadas en la muerte de una mujer *por su condición de ser mujer*. Tampoco se considera que la indeterminación se supere con la posibilidad de desvirtuar en el ejercicio del derecho de defensa la motivación de la conducta pues el tipo penal abierto se presta para que el juzgador realice una interpretación fundada en su criterio personalísimo y no en el criterio normativo insatisfecho por la redacción indeterminada del tipo. Mucho menos es posible establecer del sentido del precepto normativo el fin de tutelar de manera específica el bien jurídico de la vida de una mujer a la que se le causa la muerte *por su condición de ser mujer*, cuando ya existían disposiciones penales al respecto.

4.2. Transgresión del *non bis in idem*

La garantía del *non bis in idem* se encuentra contemplada en el artículo 29 de la Constitución Política, siendo un componente esencial del derecho fundamental al debido proceso. En reiterada jurisprudencia (Cfr. sentencias C-244 de 1996, C-220 de 2001, C-088 de 2002, T-537 de 2002, C-870 de 2002, C-391 de 2004, C-194 de 2005, C-115 de 2008 y C-121 de 2012, entre otras), la Corte Constitucional ha afirmado la importancia del principio *non bis in idem* en el ordenamiento jurídico colombiano a la hora de erigirse como una garantía constitucional que no sólo se impone a la hora de juzgar al individuo, sino que también comprende un límite a libertad de configuración legislativa en materia sancionatoria, ya que impide la creación de disposiciones normativas que castiguen doblemente una misma conducta.

Al respecto, es clara la Corte Constitucional cuando aduce en Sentencia C-121 de 2012 lo siguiente:

En suma, el principio del non bis in idem es una garantía que en el orden constitucional colombiano se encuentra incorporada al debido proceso. En su formulación universal significa que las personas cuenta (sic) con la seguridad de que las decisiones definitivas que se han proferido en los procesos tramitados en su contra, con miras a establecer su responsabilidad penal o disciplinaria, realizan la justicia en cada caso particular, e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de posteriores debates. Por ello se ha considerado que su fundamento se halla en la seguridad jurídica y la afirmación de la justicia material. La jurisprudencia colombiana ha extendido el alcance de este principio a la prohibición de que una persona sea objeto de múltiples sanciones, reproches o juicios sucesivos o paralelos, por los mismos hechos, ante una misma jurisdicción.

Por lo tanto, el precedente judicial establecido por la Corte Constitucional ha prohibido la creación de disposiciones normativas que vulneren la garantía del *non bis in idem*, dado que ésta se encuentra en el núcleo del derecho fundamental al debido proceso y salvaguarda valores constitucionales como la seguridad jurídica y la justicia material.

Ahora bien, para determinar cuándo se ha infringido la garantía en comento, la Corte Constitucional (Sentencia C-244 de 1996) ha indicado que no sólo basta con la constatación de la descripción literal de las disposiciones normativas que sanciona una conducta dos veces, sino que se debe demostrar una triple identidad entre las dos disposiciones normativas pertinentes, a saber:

a. Identidad en el objeto: *"está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza."* (Sentencia C-244 de 1996, reiterada en la Sentencia C-121 de 2012).

b. Identidad de causa: *"se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos."* (Sentencia C-244 de 1996, reiterada en la Sentencia C-121 de 2012). En el entendido de la Sentencia C-121 de 2012, la identidad de causa existe cuando no se difiere la naturaleza jurídica de la sanción, su finalidad, el bien jurídico tutelado, o la jurisdicción que impone la sanción.

c. Identidad de personas: *"significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona en dos procesos de la misma índole."* (Sentencia C-244 de 1996, reiterada en la Sentencia C-121 de 2012). En este punto, como se establece en la Sentencia T-537 de 2002, se debe observar si el sujeto que va dirigido la disposición normativa pena es la misma, dado que esto representaría un indicio para determinar una vulneración del *non bis in idem*.

Teniendo en cuenta estas reflexiones, se procederá a continuación a desarrollar los cargos correspondientes, demostrando la presencia de la triple identidad entre las disposiciones pertinentes para comprobar la vulneración al *non bis in idem*.

4.2.1. Cargos

Tanto el literal a) en su totalidad como el literal g) parcial del artículo 104 B de la Ley 599 de 2000 (adicionado por el artículo 3° de la Ley 1761 de 2015) desconocen lo establecido en el artículo 29 inciso cuarto de la Constitución Política, toda vez que introducen disposiciones normativas vulneratorias del *non bis in idem* al establecer

agravantes del tipo penal básico de feminicidio que a su vez hacen parte del supuesto de hecho configurativo del mismo, incurriendo así en un doble juicio.

En este sentido, el legislador ha desconocido la garantía del *non bis in idem* en la expedición de la Ley 1761 de 2015, al estipular una doble valoración punitiva en los siguientes supuestos (se subrayan las expresiones demandadas):

Tipo básico	Tipo con circunstancia de agravación punitiva
Artículo 104A. <i>Feminicidio</i> . Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.	Artículo 104B. <i>Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio</i> . La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere:
c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.	a) <u>Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.</u>
f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.	g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, <u>7º</u> y 8 del artículo 104 de esta Código.

4.2.1.1. Literal a) del artículo 104B, introducido por el artículo 3º de la Ley 1761

En el artículo 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2º literal c) de la Ley 1761 de 2015), se encuentra en la descripción típica básica del feminicidio la configuración de un elemento objetivo del tipo que versa respecto a la relación de poder del sujeto activo que realiza la conducta, esto es una referencia a la condición social del autor que puede estar determinada por su condición de poder, sociocultural y personal, entre otros. Esta descripción indica que para la configuración del feminicidio regulado por el literal c) del artículo 104A de la Ley 599 de 2000 (artículo 2º literal c) de la Ley 1761 de 2015) se necesita que concurra o anteceda lo descrito.

Respecto al artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3º literal a) de la Ley 1761 de 2015), por medio del cual se establecen las circunstancias agravantes del tipo penal del feminicidio, se establece la circunstancia referente a la calidad del

º Esto es: colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

sujeto activo frente a la sociedad, esto es si el autor es un servidor público y se valga de su condición para llevar a cabo el delito.

Por lo descrito referente a las dos disposiciones normativas se halla una vulneración al *non bis in idem*, dado que se encuentra criminalizando una conducta dos veces, tanto en la configuración típica básica del feminicidio como en la configuración de la agravación punitiva. Ahora bien, se ha dicho que no sólo basta con la constatación de la descripción literal de las disposiciones normativas, sino que se también se debe demostrar una triple identidad entre las dos disposiciones normativas pertinentes:

a. Identidad en el objeto: respecto a esta descripción, la descripción del tipo básico de feminicidio del artículo 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) de la Ley 1761 de 2015), corresponde a un feminicidio que aparte de encontrarse configurado por la muerte de la mujer y por la motivación del hecho de ser mujer o condición de género, se debe constatar la posición jerárquica del sujeto activo que ha realizado la conducta. Por tanto, el objeto de la punición de este tipo según la descripción que ofrece la disposición normativa, se encuentra en un feminicidio en el cual media una relación de poder entre el occiso y el sujeto activo. Esta disposición tiene como objeto la punición de la conducta de feminicidio en la eventualidad de que exista una relación de poder que medie entre la víctima y el sujeto activo de la conducta

Igualmente, la conducta descrita por el artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal a) Ley 1761 de 2015) indica que aparte de la descripción del artículo 104A de la Ley 599 de 2000, se puede agravar por la circunstancia específica en la cual se tiene presente la calidad del autor como servidor público y que valiéndose de su calidad perpetre el tipo de feminicidio. En esta oportunidad, el tipo circunstanciado tiene como objeto la punición de la conducta de feminicidio en la eventualidad de que exista una relación de poder que medie entre la víctima y el sujeto activo de la conducta.

Por lo tanto, el artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal a) Ley 1761 de 2015), representa un doble juicio de una condición del tipo determinado en el artículo 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) Ley 1761 de 2015), en el entendido de que existe una identidad en el objeto de la punición, dado que las disposiciones normativas buscan criminalizar una conducta que se determina por la relación poder que existe entre la occisa y el autor del delito. Esto en razón de que la posición de un servidor público frente a cualquier individuo representa una relación de poder jerarquizada, supuesto que ha sido descrito por el literal c) del artículo 104 de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) Ley 1761 de

2015). Como consecuencia, se halla un doble juicio normativo sobre una misma conducta con el mismo objeto, por la existencia de identidad fáctica igual de los descritos por la disposición normativa, que vulnera el *non bis in idem*.

b. Identidad de causa: la identidad de causa que debe justificar la demanda de inconstitucionalidad por violación del *non bis in idem* se halla presente en este caso:

b.1. Naturaleza jurídica de la sanción: tanto el artículo 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) Ley 1761 de 2015) como el artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal a) Ley 1761 de 2015) tienen la misma naturaleza de la sanción a imponer descrita en el cuerpo de las disposición que contempla la pena privativa de la libertad.

b.2. Finalidad: tanto el artículo 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) Ley 1761 de 2015) como el artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal a) Ley 1761 de 2015) encuentran una misma finalidad, la cual es la protección del bien jurídico vida por medio del Derecho penal.

b.3. Bien jurídico tutelado: tanto el artículo 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) Ley 1761 de 2015) como el artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal a) Ley 1761 de 2015) tienen como bien jurídico tutelado la vida.

b.4. Jurisdicción que impone la sanción: tanto el artículo 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) Ley 1761 de 2015) como el artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal a) Ley 1761 de 2015), son de la competencia de la justicia ordinaria penal.

Con el anterior análisis se colige que existe una identidad de causa, dado que se presenta una correspondencia tanto en la naturaleza jurídica, la finalidad, el bien jurídico tutelado y la jurisdicción que impone la sanción entre las disposiciones normativas demandadas. Lo cual lleva a la existencia de este requisito para la existencia de la vulneración al *non bis in idem*.

c. Identidad de personas: en este ítem, como se establece en la sentencia T-537 de 2002, se debe observar si el sujeto que va dirigido la disposición normativa pena es la misma, dado que esto representaría un indicio para determinar una vulneración del *non bis in idem*. Así, se tiene que tanto el artículo 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) Ley 1761 de 2015) como el artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal a) Ley 1761 de 2015), el sujeto a quien va dirigido la disposición normativa es un miembro del género masculino, que ostente una

calidad de relación jerárquica en la sociedad de poder, supuesto que se encuentra en las dos descripciones de las disposiciones normativas, en las cuales bajo las mismas condiciones del sujeto activo se establece un doble juicio normativo.

Como consecuencia de las descripción de la identidad triple, se concluye que tanto el artículo 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) de la Ley 1761 de 2015) como el artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal a) de la Ley 1761 de 2015) se encuentran en el supuesto del cumplimiento de la triple identidad que como requisito ha descrito Corte Constitucional, dando lugar al cargo de inconstitucionalidad por violación del *non bis in idem*. Por ello, el artículo 104B literal a) de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal a) de la Ley 1761 de 2015) debe ser declarado inexecutable, toda vez que acarrea un doble juicio frente a la disposición que ilustra el feminicidio simple 104A literal c) de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° literal c) Ley 1761 de 2015), vulnerando así el artículo 29 superior.

4.2.1.2. Literal g) parcial del artículo 104B introducido por el artículo 3° de la Ley 1761

Como se señaló anteriormente, dentro de los agravantes del feminicidio contenidos en el artículo 104B de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° de la Ley 1761 de 2015) se encuentra el literal g), que indica que la conducta será agravada siempre que se cometiere: "Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código". De estas circunstancias se destaca la remisión al numeral 7 del artículo 104, toda vez que el mismo concurre como causal de configuración del tipo básico de feminicidio consignada en el artículo 104A (artículo 2° de la Ley 1761 de 2015), específicamente en el literal f); deviniendo en una vulneración al *non bis in idem*.

Así, se tiene que dentro de las condiciones de configuración del feminicidio enunciadas en el artículo 104A de la Ley 599 de 2000 (artículo 2° de la Ley 1761 de 2015) el literal f) establece la siguiente: "Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella". Por otro lado, dentro de los agravantes contenidos en el artículo 104B (artículo 3° de la Ley 1761 de 2015), el literal g) remite, entre otras, a la circunstancia de agravación contenida en el numeral 7 del artículo 104, cuyo tenor es el siguiente: "Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación".

La expresión "situación de indefensión o inferioridad" del numeral 7 del artículo 104 resulta bastante amplia, pudiendo comprender aquellos escenarios en los cuales se priva a la víctima de toda posibilidad de comunicarse, o bien, de movilizarse

libremente: situaciones ambas que se erigen como supuesto de configuración del tipo básico de feminicidio en el ya referido literal f) del artículo 104A (artículo 2° de la Ley 1761 de 2015): "Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción". Es así como una primera mirada literal de ambas disposiciones denota una transgresión al *non bis in idem*; sin embargo, para dar cabida a las exigencias jurisprudenciales, se procederá a realizar el respectivo examen de identidad.

a. Identidad en el objeto: tanto el literal f) del artículo 104A (artículo 2° literal f) de la Ley 1761 de 2015) como el numeral 7 del artículo 104 por remisión del literal g) del artículo 104B (artículo 3° literal g) de la Ley 1761 de 2015) tienen como objeto la existencia de una situación en la cual la víctima de la conducta punible haya sido puesta en indefensión, como puede serlo la privación de toda posibilidad de comunicarse, o bien, de la libertad de locomoción.

b. Identidad de causa: la identidad de causa que debe justificar la demanda de inconstitucionalidad por violación del *non bis in idem* se halla presente en este caso:

b.1. Naturaleza jurídica de la sanción: tanto el literal f) del artículo 104A (artículo 2° literal f) de la Ley 1761 de 2015) como el numeral 7 del artículo 104 por remisión del literal g) del artículo 104B (artículo 3° literal g) de la Ley 1761 de 2015) tienen la misma naturaleza de la sanción a imponer descrita en el cuerpo de las disposición que contempla la pena privativa de la libertad.

b.2. Finalidad: tanto el literal f) del artículo 104A (artículo 2° literal f) de la Ley 1761 de 2015) como el numeral 7 del artículo 104 por remisión del literal g) del artículo 104B (artículo 3° literal g) de la Ley 1761 de 2015) encuentran una misma finalidad, la cual es la protección del bien jurídico vida por medio del Derecho penal.

b.3. Bien jurídico tutelado: tanto el literal f) del artículo 104A (artículo 2° literal f) de la Ley 1761 de 2015) como el numeral 7 del artículo 104 por remisión del literal g) del artículo 104B (artículo 3° literal g) de la Ley 1761 de 2015) tienen como bien jurídico tutelado la vida.

b.4. Jurisdicción que impone la sanción: tanto el literal f) del artículo 104A (artículo 2° literal f) de la Ley 1761 de 2015) como el numeral 7 del artículo 104 por remisión del literal g) del artículo 104B (artículo 3° literal g) de la Ley 1761 de 2015) son de la competencia de la justicia ordinaria penal.

Es así como se observa que existe una identidad de causa entre el la remisión al numeral 7 del artículo 104 hecha por el literal g) del artículo 104B, y el literal f) del

artículo 104A; toda vez que comparten la misma naturaleza jurídica de la sanción, finalidad, bien jurídico tutelado y jurisdicción encargada de imponer la sanción.

c. Identidad de personas: tanto el literal f) del artículo 104A (artículo 2° literal f) de la Ley 1761 de 2015) como el numeral 7 del artículo 104 por remisión del literal g) del artículo 104B (artículo 3° literal g) de la Ley 1761 de 2015) se dirigen a un sujeto del género masculino que ponga a la víctima en situación de indefensión, como puede serlo la privación de toda posibilidad de comunicarse o de su libertad de locomoción, para perpetuar la conducta.

En suma, es posible colegir que, tanto el literal f) del artículo 104A (artículo 2° literal f) de la Ley 1761 de 2015), como el numeral 7 del artículo 104 por remisión del literal g) del artículo 104B (artículo 3° literal g) de la Ley 1761 de 2015), comportan una triple identidad en relación con el objeto, la causa y las personas; incurriendo así en una vulneración al *non bis in idem* toda vez que uno hace parte de los supuestos de configuración del tipo básico de feminicidio y otro hace parte de los agravantes del mismo, cuya aplicación implica un doble juicio sobre un mismo hecho. Por lo mismo, debe declararse inexecutable la expresión "7", contenida en el literal g) del artículo 104B de la Ley 599 de 2000 (artículo 3° literal g) de la Ley 1761 de 2015).

V. PETICIONES

Por lo anteriormente expuesto solicitamos a la Honorable Corte Constitucional se declare la inexecutable, de la expresión *por su condición de ser mujer* presente en el artículo 104A de la Ley 599 de 2000 (introducido por el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015), la expresión "*Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad*" contenida en el artículo 104B y la expresión "7" del literal g) del artículo 104B de la Ley 599 de 2000, introducidos por el 3° de la Ley 1761 de 2015.

VI. NOTIFICACIONES

- Jhon Fredy Ríos Agudelo las recibirá en la Calle 40 H sur, número 42 A 24, Envigado, Antioquia.
- Juan Pablo Acosta Navas las recibirá la Carrera 61 A, número 35-26, Itagüí, Antioquia.
- Luis Felipe Villa García las recibirá en Carrera 15 D, número 47-69, Medellín, Antioquia.