

Tunja, 27 de abril de 2016
Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
 Bogotá



REF.: Acción de inconstitucionalidad - Subsanaada.
 Radicado: D-11323
 M. Sustanciador: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Yo, KAREM ESPERANZA ARIAS GIRON, ciudadana colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1049.645.184, expedido en Tunja (Boyacá), adscrita al Consultorio Jurídico "Armando Susacún Monroy" de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Tunja y residente en la Carrera 2 B No. 41 A - 03, estando dentro del término de tres (3) días hábiles, me permito SUBSANAR la demanda de inconstitucionalidad, la cual fue INADMITIDA mediante Auto de fecha 22 de abril de 2016, notificado por estado del día 26 de abril del presente año, en los siguientes términos:

1. La demanda contra las disposiciones mencionadas encuentra motivo por cuanto éstas vulneran la Constitución Política en sus artículos 13, 28, 29 y 248 relativos respectivamente a los derechos de igualdad, libertad y debido proceso, este último agrupando: el derecho de presunción de inocencia, establecido internacionalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, que dice: "toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad", y, a su turno, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.2 que señala que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". De igual manera, el derecho fundamental al debido proceso consagra el principio de legalidad y el derecho de defensa, los cuales asisten al sindicado durante todo el proceso penal.

NORMAS ACUSADAS

Ley 1709 de 2014

Artículo 23. Adiciónase un artículo 38B a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluídos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

Uptc

Universidad Pedagógica y
Tecnológica de Colombia

Consultorio Jurídico "Armando Susacún Monroy"
 Carrera 9 No. 28 - 29 Barrio Maldonado Tunja - Boyacá
 Teléfono: (098) 7443108

Correo Electrónico:

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;
- b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;
- c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;
- d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Artículo 32. Modifícase el artículo 684 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

Artículo 684. Exclusión de los beneficios y subrogadas penales. No se concederán: la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada, concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testarferato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; recepción; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.

2. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

A continuación me permito transcribir las normas constitucionales infringidas:

Derecho de igualdad

"ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometen".

Derecho a la libertad.

"ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles."

Derecho al debido proceso, principio de legalidad, derecho a la presunción de inocencia, derecho de defensa.

"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.

Upite



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, a 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. En nada, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

"ARTÍCULO 248. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales."

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La inexistencia de un criterio unánime ajustado a la constitución sobre la aplicación de las normas penales acusadas ocasiona que se presenten confusiones a la hora de hacer efectivo o no el derecho, generándose interpretaciones contrarias al texto de la norma y a la intención del legislador, que resultan violatorias del principio de igualdad (art. 13 de la Constitución Política), de la libertad, así como del derecho a la presunción de inocencia (art. 29 de la Constitución) - como se indicará a continuación- por parte de los falladores al excluir a las personas que están siendo procesadas por los delitos señalados en su inciso segundo de la posibilidad de que les sean otorgados beneficios o subrogados por el mismo hecho de haber incurrido en alguna de esas conductas, aún sin presentar antecedentes penales que los confinen como reincidentes, que es para quienes originalmente estaba referida dicha norma, llegando en ocasiones a omitirse la opción de preacordar con el ente acusador, y a provocar que la defensa se inhiba para solicitar la concesión de los beneficios, que a la luz del ordenamiento jurídico se erigen como un derecho, teniendo presente la aparente 'prohibición' que contemplan las normas demandadas.

1. Derecho de Igualdad

Resultan contrarias al derecho de igualdad las disposiciones acusadas por cuanto la negación contemplada en ellas se aplica de manera indistinta, tanto para quienes presentan antecedentes penales por los delitos mencionados en tal artículo, que es para quienes está referido el texto de la norma, como para quienes por primera vez han incurrido en alguna de esas conductas típicas, pues el reproche que deben recibir las personas reincidentes no ha de ser el mismo que el que se aplique a los delincuentes primarios, en términos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, debiendo, lógicamente, ser más grave la situación del reincidente. Hacer extensiva la aplicación de la norma a los no reincidentes implica un desequilibrio injustificado que éstos no están en deber de soportar.

2. Derecho a la Libertad

Resultan violatorias del principio de libertad (art. 23 de la Carta) las expresiones acusadas al inducir a los funcionarios encargados de administrar justicia a que tomen como criterio determinante el delito por el cual se juzga para 'anular' el derecho del sindicado no reincidente a

hacerse acreedor de beneficios o subrogados penales, como la libertad condicional y la condena de ejecución condicional, cuando así no lo señala expresamente la literalidad del artículo, como se analizará a continuación, siendo a su vez contraria tal interpretación normativa a la teleología de la norma fijada a partir de la intención del legislador.

3. Derecho al Debido Proceso

3.1. Principio de Legalidad

La norma refiere la exclusión de beneficios y subrogados penales para quienes "hayan sido condenados" por los delitos mencionados, por lo cual es máxime estarse a la intención del legislador de descongestionar los establecimientos carcelarios, que refieren, según la interpretación sistemática de la norma, que el procesado debe presentar antecedentes penales, dados por la ejecutoria de sentencia penal previa de carácter condenatorio correspondiente a un proceso anterior llevado a cabo en su contra por cualquiera de los delitos mencionados en dicho artículo. Acoger una interpretación distinta -y además desfavorable para el procesado- a la que se hace con el entendimiento del sentido natural de las palabras que componen la redacción de la norma, resulta abiertamente contrario al principio de legalidad (taxatividad) consagrado en el art. 28 de la Carta, así como tomar como criterio de exclusión de beneficios el delito por el cual se busca la pena, pues ello no encuentra justificación semántica -si se atiende a la interpretación gramatical de la norma- ni jurídica válida, -si se acude al análisis finalista de la norma- en observancia de las apreciaciones que objetivamente se harán en los párrafos posteriores. El principio de legalidad representa la base de la seguridad jurídica como garantía para el procesado, y es por ello que la literalidad de las palabras adopta una mayor relevancia en esta materia, donde la norma debe estar al alcance de todos, para lo que debe evitarse mayores rigorismos jurídicos que puedan entorpecer el entendimiento que del común se haga de la ley.

3.2. Presunción de Inocencia

Las expresiones demandadas violentan los artículos 29 y 248 de la Carta Política; aquél contempla la presunción de inocencia, y éste, consagra que únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en firme definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales; pues si no existir sentencia anterior condenatoria en firme en contra del procesado, resulta injusto marginarlo de la posibilidad de otorgarle algún beneficio o subrogado en la etapa procesal adecuada del nuevo proceso a la persona sobre la cual aún recae la presunción de inocencia. Resulta entonces transgredido este derecho toda vez que se aplican disposiciones desfavorables para sí, que se encuentran manifiestamente referidas a personas que hubieran sido condenadas en un proceso anterior por aquellos delitos.

El principio de presunción de inocencia está consagrado en el ordenamiento colombiano como un derecho fundamental con arraigo expreso en la Constitución y el derecho internacional, del que se derivan importantes garantías para la persona sometida a proceso penal. La formulación del



artículo 248 de la Constitución, según la cual únicamente constituyen antecedentes penales las condenas impuestas en sentencias judiciales, en forma definitiva, configura un desarrollo de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución– contienen dicha garantía en términos similares. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que “toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Y, a su turno, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Como se deriva de la sentencia C-239/2012, **“la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada por un delito hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad”**.

Por su parte, el Estatuto de Roma, pese a ser un tratado no vinculante para el estado colombiano, establece un criterio de interpretación constitucionalmente válido a la luz del orden interno, cuando en su artículo 55 señala que el la presunción de inocencia se constituye como un derecho vigente durante todo el proceso. De la misma manera, las Reglas de Mallorca (1990) disponen como el Principio 2 la presunción de inocencia, que debe respetarse como parte integral del derecho a un juicio justo. Consecuentemente, las opiniones y la información relacionada con procesos penales que no han terminado, sólo debe ser comunicada o difundida por los medios cuando esto no cause un perjuicio a dicha presunción.

- Relación de las expresiones demandadas entre sí.

Si bien cada uno de los artículos resultan independientes entre sí, su introducción, llevada a cabo por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, conduce a considerar la existencia de unidad en la intención del legislador con respecto al articulado restante. Tácitamente se indica, al remitir en su texto al artículo 68A, que hay una relación directa entre ambos artículos. Pese a que la negatoria de conceder la prisión domiciliaria, como subrogado penal, se reitera en este artículo, la intención de descobijar a quienes hubiesen cometido por primera vez alguno de los delitos mencionados a partir de la prohibición contemplada, resulta incoherente con la literalidad de las palabras con las que fue redactado el inciso 2 del artículo 68A, debiéndose ajustar de manera forzosa a la interpretación que, como ya se ha analizado, no corresponde a la expresión gramatical del texto normativo, ni a una interpretación teleológica guiada por la intención del legislador de procurar por la descongestión del sistema carcelario, ni sistemática de la norma, como ya se ha puesto en evidencia, sino a un capricho propio de sistemas inquisitivos superados con la adaptación del Sistema Penal Acusatorio introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002.

CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN.

Teniendo en cuenta que las interpretaciones que de las normas realiza la Corte Suprema de Justicia fijan los parámetros de interpretación que observan los jueces de menor jerarquía, se hace necesario que la Corte Constitucional emita su concepto frente al alcance de la norma acusada. Se pone de manifiesto lo argüido en los siguientes ejemplos que sustentan lo hasta ahora indicado:

A) A través de providencia del 25 de febrero de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado No. 45.244, inadmitió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa luego de que una vez allanado fuere condenado el procesado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -delito contenido en el listado del inciso segundo del artículo 68A del C.P.-, a quien le fue negada la concesión de beneficios y subrogados, amparándose la Corte en "la prohibición introducida por el artículo en cuestión", interpretación a la cual se opuso la defensa acudiendo a la literalidad de la norma, que en efecto, remite a la existencia de una condena previa para proceder a su exclusión.

B) Mediante providencia del 17 de junio de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, radicación N° 46031, inadmitió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa ante la consideración de que incurrió el fallador de segunda instancia en la aplicación indebida de la ley sustancial, argumentando lo siguiente: *"En tal virtud, considero el recurrente que cuando el Tribunal afirma que la exigencia prevista en el inciso 2° del artículo 68A del C.P. se activa con la emisión de la sentencia por uno de los delitos allí contemplados, entre los cuales se encuentran el de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes por el cual se condenó a los procesados; deja de aplicar lo dispuesto en el artículo 63 ibidem, modificado por el 29 de la Ley 1709 de 2014, según el cual "...el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo". Además, considera, la interpretación sistemática que se realizó fue equivocada porque se olvidó que la finalidad de la mencionada ley era "descongestionar el sistema carcelario facilitando la concesión de beneficios al delincuente primario" y asumió un entendimiento restrictivo.*

Insiste que en la aplicación del artículo 68A, inciso 2°, sustantivo fue parcializada porque se omitió que el precepto no prohíbe la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por la naturaleza del delito por el cual se adelantó el juzgamiento, sino por la existencia de sentencia condenatoria previa por una de las conductas punibles allí contempladas. Ese error, agrega, conllevó la vulneración de principios constitucionales, entre ellos los siguientes: (i) la adscripción a un Estado Social de Derecho (art. 1°), pues la revisión de las actas y gacetas del Congreso que contienen la discusión de la Ley 1709 permite colegir que su teleología era la de proteger la dignidad de los detenidos, conceder beneficios a los delinquentes primarios y, por esa vía, contribuir a la descongestión carcelaria; (ii) el principio de legalidad que garantiza certeza, taxatividad, la irretroactividad y la reserva legal, pues el Tribunal se equivocó al aplicar e interpretar el artículo 29 ibidem que sólo exige que la pena impuesta no excediera los 4 años.

De manera subsidiaria, denuncia un cargo por interpretación errónea a partir de la premisa consistente en que si bien puede afirmarse que el Tribunal seleccionó adecuadamente el artículo 63 del C.P., le asignó efectos distintos a los de su real contenido, según el cual "si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 1 del artículo 68A de Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo". De esa manera, si el procesado no tiene antecedentes, no se debe entrar a estudiar el segundo aspecto porque la remisión es a todo el inciso 2 del artículo 68A y nunca limitado al listado de delitos. Otra posición, como la asumida por el Tribunal, le asigna a la norma un contenido que no tiene porque incluye en la prohibición a quienes delinquen por primera vez.

Sostiene el demandante que en relación a la precedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se realizó una interpretación odiosa, desconociendo así el principio pro homine como regla de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones, y olvidando el contexto completo de la norma que establece la prohibición del subrogado únicamente para quienes hayan sido condenados con anterioridad. Así, continúa, no se entiende cómo la sentencia de segunda instancia concluyó que el precepto no contiene una precisión temporal porque ello desconoce las reglas de la gramática (el término "hayan" indica tiempo pasado), implica que el juzgador abuse de su cargo y legisle, y viola lo dispuesto en el artículo 218 constitucional.

La negatoria de la Corte Suprema de Justicia para acceder si quiera a estudiar las pretensiones de los recurrentes es evidente, no sólo en los radicados anteriores, que se traen a colación como evidencia sumaria de su posición restrictiva, pero de incongruencia, puesto que la intención del legislador no fue otra que la de promover la descongestión en los establecimientos carcelarios. Si se tomase como válida tal lectura, es decir, dado el caso en el que el legislador hubiese optado por introducir restricciones para quienes incurrieran en los delitos enumerados - medida que debe sujetarse al análisis de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad con respecto a los fines del Sistema Penal Acusatorio - debería ser insostenible si se acude a la interpretación literal de las palabras con que se describe la norma.

Contrario al entendimiento que de la norma hace la Corte, el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión emitida por el M.P. Dr. ALEX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, radicado 11001310403720100440, del 2 de mayo de 2014, señala que en los delitos enlistados en el artículo 68A del C.P., con la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, procede la concesión de subrogados al no existir prohibición expresa para su otorgamiento, así:

"Cuando se procede por uno de los delitos enlistados en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal no está prohibido su otorgamiento, sino que debe estudiarse la exigencia subjetiva para reconocer el beneficio.

El Ministerio de Justicia expresó, en la exposición de motivos, que la ejecución de las penas intramurales debe ser el último recurso, basado en el derecho penal como última ratio y así, quienes objetivamente, cumplan los requisitos establecidos en la ley, recobren la libertad. Se anotó que actualmente, la existencia de criterios subjetivos, dada la alta discrecionalidad de la

que gozan los jueces, impide el otorgamiento de dichos beneficios a pesar de que muchos de esas personas podrían acceder a ellos y contribuir así a la descomposición de establecimientos?

Así, se denota de manera breve que **no existe claridad en la aplicación de la norma.**

Como es viable, puede acudirse a diferentes técnicas según las reglas aceptadas para la interpretación de la ley, siendo todas ellas igualmente válidas, siempre que no resulten contrarias a la Constitución o a los principios propios del sistema jurídico, lo que implica un error que no puede quedar a discrecionalidad de quienes se encuentran en deber de aplicar la ley. Así pues, es posible utilizar los diferentes métodos interpretativos para fijar su alcance así:

-Interpretación gramatical de la disposición "Tampoco quienes hayan sido condenados por" correspondiente al inciso segundo del artículo 68A del Código Penal.

Según lo acuñado por la Real Academia Española, la palabra "tampoco" es un adverbio usado para negar algo después de haberse negado otra cosa, lo que ya se había puesto de manifiesto en el inciso primero al indicar que "*No se concederán*", rechazando en conjunto las situaciones contempladas para el efecto que se quiera lograr, expreso en el mismo artículo, lo cual no reviste dificultad alguna en su comprensión. La palabra "quienes" es un pronombre relativo, plural, que en este caso se encuentra referido a los sujetos sobre los cuales recae la negación anterior, los cuales no tienen una connotación especial, por lo que el sujeto activo dependerá del tipo penal del que se trate, pudiendo ser cualificado o indeterminado. La expresión "hayan sido condenados" responde a la conjugación del tiempo verbal perteneciente al pretérito perfecto compuesto del modo subjuntivo del verbo ser, cuyo significado remite a una actuación realizada en el pasado; aunque esta conjugación normalmente expresa una acción acabada en el pasado, también puede referirse a un hecho o acto acción acabada en el futuro, situación que sin duda ha tomado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para deducir que se debe marginar la posibilidad de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, así como todos los beneficios que fuere posible otorgar a los infractores de la ley penal en los casos señalados al momento de proferir la sentencia, lo cual es erróneo si continuamos en el análisis de la disposición demandada, cuando al añadir el verbo en participio "condenados", se reitera la idea de la ocurrencia del hecho en el pasado y no en instantes inmediatamente sucedidos o que estén ocurriendo.

-Interpretación sistemática.

Por su parte, si analizamos de manera integral y sistemática del artículo 68A, las disposiciones finales del inciso primero transcriben "cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores"; pero a que en este caso se añade un complemento modificador de tiempo, no usa una conjugación verbal diferente a la demandada, por lo que se reafirma la intención de remitir a una actuación pasada, realizada en una unidad de tiempo superada. Acorde con lo expresado, debe entenderse que no proceda reconocer beneficios a quienes registren antecedentes penales bien sea por la comisión de cualquier delito doloso

dentro de los 5 años anteriores o por que los presente por cualquiera de los delitos enlistados registrados en cualquier tiempo.

-Interpretación Histórica

En primer lugar, para comprender el móvil que llevó al legislador a emitir la disposición acusada, es útil verificar los antecedentes previos la modificación demandada con el ánimo de esclarecer la visión que tuvo en cuenta para promover cada una de las reformas en política criminal.

A continuación se transcribe el texto original de la Ley 1142 de 2007, que introdujo por primera vez el artículo demandado:

Artículo 32. La Ley 599 de 2000, Código Penal, tendrá un artículo 68A el cual quedará así:
Exclusión de beneficios y subrogados. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

La inclusión del artículo 68A del Código Penal colombiano llevada a cabo originalmente por la Ley 1142 de 2007 se efectuó bajo la intención de asegurar la efectividad de la acción penal sobre las conductas 'más graves', así consideradas por el legislador penal, previniendo la reincidencia posterior de quienes hubieran sido condenados anteriormente por los delitos mencionados, tal como lo aclaró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de julio de 2009 (radicado 31.063):

"(...) resulta oportuno definir si la filosofía del artículo 68 A es la de prohibir alternativas de libertad y/o rebajas de penas como, entre otros, la contemplada para el allanamiento a los cargos. Frente a la mentada hipótesis, en primer lugar, debe recordarse que la razón de la presentación del proyecto de la Ley 1142 tuvo como fundamento que la Ley 906 de 2004 puso en evidencia que no existía el equilibrio requerido entre la eficacia del sistema penal y las garantías. De ahí que en varias oportunidades las personas que estaban comprometidas como autores u partícipes de conductas delictivas recuperaban su libertad y reincidían en sus reprochables comportamientos, generando no solo aumento de la actividad delictiva, sino del temor ciudadano, que es la percepción subjetiva de la seguridad.

En tales condiciones, fácil es colegir que la finalidad del artículo 68 A del Código Penal radica en prohibir sólo las alternativas de libertad para aquellas personas que sean reincidentes en la comisión de delitos dolosos o preterintencionales dentro de los últimos cinco años.

En otras palabras, la teleología del artículo 68 A no es la de excluir las rebajas de penas consagradas, entre otros, en los allanamientos a los cargos y preacuerdos, puesto que si la expresión "no habrá lugar a otro beneficio" se entendiera de manera restrictiva, sin lugar a dudas

en determinados eventos tal expresión también podría cobijar las circunstancias de atenuación punitiva a que tendría derecho el sentenciado por cumplirse en él los supuestos de hechos contenidos en la correspondiente norma penal para ese efecto por aspectos *pro delictuales*.

De manera que el artículo 68 A del Código Penal, adicionado por el artículo 32 de la Ley 1142 del 26 de junio de 2007, busca evitar que personas que tengan antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores se le concedan subrogados penales, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad y cualquier otro beneficio de carácter judicial o administrativo, salvo los de colaboración regulados por la ley, sin que tengan cabida las rebajas de pena por razón del allanamiento a los cargos o por los preacuerdos celebrados con la fiscalía en las taxativas oportunidades señaladas en la ley.

(...)

A más de lo anterior, dentro de la teoría del injusto y en lo concerniente al principio de legalidad de la pena, no se puede confundir los beneficios con las circunstancias que modifican la punibilidad, toda vez que éstas constituyen derechos para el procesado, máxime cuando, en determinados eventos, varían los mínimos y máximos del ámbito de punibilidad y, en otros, cambian la pena a imponer al concebir el legislador "reducciones de penas", como sucede con el instituto de allanamiento a los cargos y acuerdos y negociaciones celebrados entre el fiscal y el imputado o acusado, según el caso, una vez que se ha determinado la sanción, erigiéndose así en un derecho y no en un beneficio.

Mientras que los beneficios, sin duda, hacen referencia a las alternativas de libertad, que no inciden en el ámbito de la determinación de la pena, sino que regula sus consecuencias. De ahí que el legislador en la redacción haya hecho especial énfasis a los subrogados penales, a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y a los administrativos derivados del cumplimiento intramural de la sanción.

Así las cosas, la Sala advierte que desde el punto de vista legislativo dentro de las prohibiciones contempladas en el artículo 68 A no se encuentran reguladas la de otorgar rebajas de pena en virtud al acogimiento a los institutos de allanamiento a cargos y a los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso. De la misma manera, dentro del marco de la teoría del injusto y dentro de los parámetros de la legalidad de la pena y de la estricta tipicidad, no se puede confundir los beneficios con circunstancias que la modifican, en tanto que aquellas son sus consecuencias y alternativas de libertad, y éstas se postulan como derecho del procesado." (Subrayas fuera de texto)

Si bien el pronunciamiento de la Corte en dicha sentencia recae directamente sobre el artículo original de la Ley 1142 de 2007 sin modificación alguna, fija las directrices para interpretar la norma de manera adecuada y proporcional, ajustándola al ordenamiento jurídico. Habiendo dejado claro la diferencia entre beneficios y subrogados, y circunstancias que modifican la punibilidad, es preciso mencionar que el alcance que se le debe dar a la norma ha de cumplir a cabalidad con los mandatos constitucionales, y aún con mayor rigor en materia penal, cuya actuación debe estar estrictamente supeditada a los preceptos *pro homine* y *pro libertatis* propios de un Estado Social de Derecho como lo es Colombia.



Con respecto a los pronunciamientos de esta Corte sobre los principios rectores del Sistema Penal Acusatorio, Jaime Enrique Granados Peña y María Mónica Morris Lievano transcriben que "la Corte ha entendido la importancia de proteger a la sociedad de posibles agresiones delictivas, pero también ha reconocido que la seguridad de la sociedad se encuentra en la confianza de los ciudadanos en que sus derechos no se vean vulnerados por arbitrariedades y abusos del aparato estatal. Entonces, que se presente la presunción de inocencia, también hace parte de la noción de seguridad", tal como se menciona en la sentencia T-827 de 2005, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO:

"...[l]a presunción de inocencia no sólo es una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa seguridad específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de la específica defensa que se ofrece a través frente al arbitrio punitivo"

Principios Rectores y Garantías Fundamentales, Sistema Penal Acusatorio (Pág. 386, ISBN Tomo 1: 978-958-46-6304-7, Crear Gráficos Ltda., Bogotá, 2013)

Posteriormente, se expidió la Ley 1474 de 2011, cuyo artículo 13 modificó el artículo en cuestión:

"Artículo 13. Exclusión de beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción. El artículo 65 A del Código Penal quedará así:

No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos."

-Interpretación finalista o teleológica.

El legislador en la proposición del Proyecto de Ley No. 256 de 2013 de la Cámara de Representantes "POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMAN ALGUNOS ARTÍCULOS DE LA LEY 65 DE 1993 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", que desembocó en la expedición de la Ley 1709 de 2014, tuvo como propósito propender por la descongestión de los establecimientos carcelarios mediante la implementación de medidas capaces de mejorar la



situación de indignidad en la que se encuentran los internos afectados por las deficiencias propias de las instituciones que brinda el sistema penal y carcelario del país.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS INTERPRETACIONES JUDICIALES - DISCRECIONALIDAD DEL LEGISLADOR PENAL E INDEPENDENCIA JUDICIAL

Como se ha definido, esta Corte es competente excepcionalmente aún en control abstracto de constitucional para "enjuiciar interpretaciones judiciales". A través de sentencias condicionadas:

"[...] la sentencia condicionada o interpretativa implica un cierto control sobre las interpretaciones de los operadores judiciales puesto que expulsa del ordenamiento ciertos entendimientos de la disposición acusada. Sin embargo, ese control es indirecto y eventual pues opera en abstracto, ya que no se refiere a las interpretaciones específicas realizadas por determinados jueces o tribunales sino a un ordenio, posibles e hipotéticos del texto acusado."

Doctrina del Derecho Viviente

En fallos como el C-569 de 2004, entre otros, esta corporación ha desarrollado ampliamente la denominada "doctrina del derecho viviente", la cual permite a la Corte tener como válido un cargo dirigido contra la interpretación que se da a una norma en distintos estamentos judiciales y doctrinarios, siempre que involucre un problema de carácter constitucional.

Es menester propender por que el Juez Constitucional onita su concepto en relación con el alcance interpretativo que debe dársele a las disposiciones acusadas, con el fin de evitar nuevos pronunciamientos que puedan acarrear un detrimento injustificado de los derechos constitucionales y legales de los sindicados en procesos penales.

Si bien el Juez penal goza de cierta discrecionalidad para aplicar su criterio para valorar las situaciones que rodean la comisión del posible, así como para el estudio de las condiciones personales, sociales y familiares del sujeto para conceder o no el beneficio, tal como se señala en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, en lo referente a la libertad condicional, no puede el fallador inmiscuirse en las labores del legislador, situación que se pone en evidencia al expresar su negativa para conceder los beneficios a quienes han incurrido en uno o varios de los tipos penales indicados en el inciso mencionado, por el cual e los cuales estuvieron siendo juzgado el infractor primerizo, más aún si se tiene en cuenta que no resulta determinante dentro del ordenamiento jurídico el mero hecho de tener antecedentes penales para desechar la acreencia de beneficios. En lo relativo a la libertad de configuración normativa de la cual goza el legislador penal y la discrecionalidad del fallador para interpretar la norma, esta misma Corte, en sentencia C-645/12 ha explicado ese fenómeno de la siguiente manera:

"Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición

Constitucionalidad

Consultorio Jurídico "Armando Suescún Monroy"
Carrera 9 No. 28^a-29 Barrio Maldonado Tunja - Boyacá

Teléfono: (098) 7443108



acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analizó la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento".

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO- INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.

PRETENSION DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA - PRINCIPIO PRO ACTIONE

Como bien lo ha manifestado esta Corte en distintos pronunciamientos, 'a un demandante no se le puede exigir -como condición para que su demanda sea admitida y estudiada de fondo- que pida la inexecutable total de un precepto o de parte de él, cuando según sus propias convicciones razonablemente fundadas considera que la norma no es integral o parcialmente inexecutable, pero si que lo es mientras no exista un condicionamiento específico de la Corte, debidamente justificado por el actor en cada proceso'. En consideración a esto, solicito se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las expresiones demandadas correspondientes a los artículos 38B y 68A de la Ley 599 de 2000 respectivamente, bajo el entendido de que se esté a la literalidad de las palabras en el caso del artículo 68A fijando su alcance de aplicación en la reincidencia, de acuerdo con los fines por los cuales fue expedida la norma, y, de igual manera, se manifieste que la restricción contenida en el artículo 38B se aplicará exclusivamente en las circunstancias señaladas para el artículo mencionado. En caso de no prosperar la mencionada pretensión de declaratoria de executable condicionada, con la cual, de acuerdo con lo manifestado, se busca procurar la conservación del derecho, solicito se declare la INCONSTITUCIONALIDAD de las disposiciones demandadas, atendiendo a que la norma no puede constituirse como el medio óptimo para legitimar la comisión de posibles arbitrariedades en detrimento de los derechos de los estudiados.

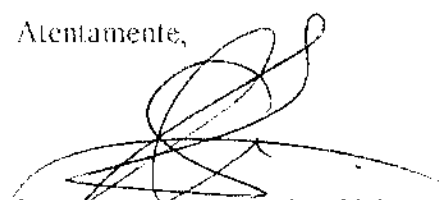
COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

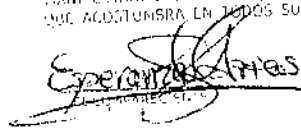
La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación"



NOTIFICACIONES

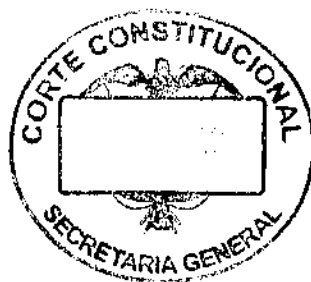
Recibiré notificaciones en:
anathema_angelica77@hotmail.com
Consultorio Jurídico - Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia
Carrera 9 No. 28 A 29 - Tel.: 7443108
Tunja - Boyacá - Colombia
consultorio.juridico@uptc.edu.co

Atentamente,

Karen Esperanza Arias Girón
c.c. 1.049.645.194

UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA
OFICINA JUDICIAL TUNJA
NÚMERO ESCRITO QUE PRESENTADO PERSONALMENTE
KAREN ESPERANZA ARIAS GIRÓN
C.C. 1049645184 DE TUNJA T.P. _____
HOY 28 ABR 2016
MANIFIESTANDO QUE EN NUESTRA OFICINA LA DOTA Y LA MISMA
QUE ACOSTUMBRA EN TODOS SUS ACTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.



D-11323
OKCONSULTORIO JURÍDICO Y CENTRO DE CONCILIACIÓN
Armando Suescún Monroy
U P T C

Tunja, 17 de marzo de 2016
Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá



REF: Acción de inconstitucionalidad

Yo, KAREM ESPERANZA ARIAS GIRÓN, ciudadana colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.049.645.184, expedida en Tunja (Boyacá), adscrita al Consultorio Jurídico "Armando Suescún Monroy" de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Tunja y residente en la Carrera 2 B No. 41 A - 03, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer acción de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 38B de la Ley 599 de 2000 adicionado por la Ley 1709 de 2014 y la expresión "Tampoco quienes hayan sido condenados por (...)" contenida en el inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, en su modificación, introducida por el artículo 32 de la ley mencionada por cuanto su interpretación restrictiva vulnera la Constitución Política en sus artículos 13, 28, 29 y 248 relativos respectivamente los derechos de igualdad, libertad y debido proceso, dentro del cual se consagra a su vez los derechos de presunción de inocencia, de legalidad y de defensa, los cuales asisten al sindicado en el proceso penal por mandato directo de lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 que dice: "toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Y, a su turno, en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que prescribe que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

NORMAS ACUSADAS

Ley 1709 de 2014

Artículo 23. Adiciónase un artículo 38B a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

Uptc

Universidad Pedagógica y
Tecnológica de Colombia

Consultorio Jurídico "Armando Suescún Monroy"
Carrera 9 No. 28ª -29 Barrio Maldonado Tunja - Boyacá

Teléfono: (098) 7443108

Correo Electrónico: notificaciones.consultorio@uptc.edu.co

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;
- b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;
- c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;
- d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Artículo 32. Modifícase el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 996 de 2004.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.

NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

A continuación me permito transcribir las normas constitucionales infringidas:

Derecho de igualdad

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Derecho a la libertad.

ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por dudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Derecho al debido proceso, principio de legalidad, derecho de defensa.

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 248. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El legislador en la proposición del Proyecto de Ley No. 256 de 2013 de la Cámara de Representantes "POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMAN ALGUNOS ARTÍCULOS DE LA LEY 65 DE 1993 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", **no abarcó los parámetros bajo los cuales debe ser interpretado el art. 68A del C.P.**, lo que ha ocasionado que se presenten confusiones a la hora de aplicar la norma, generándose en ocasiones interpretaciones violatorias del principio de igualdad (art. 13 de la Constitución Política) así como del derecho a la presunción de inocencia (art. 29 de la Constitución) -como se indicará a continuación- por parte de los falladores al **excluir** a las personas que están siendo procesadas por los delitos señalados en su inciso segundo de **la posibilidad de que les sean otorgados beneficios o subrogados por el mero hecho de haber incurrido en alguna de esas conductas, aún sin presentar antecedentes penales que los confinen como reincidentes**, que es para quienes originalmente estaba referida dicha norma, llegando en ocasiones a omitir la opción de preacordar con el ente acusador, teniéndose por beneficio lo que a la luz del ordenamiento jurídico se erige como un derecho, situaciones que se denotarán en el desarrollo del presente escrito.

Se pone de manifiesto lo argüido en lo decidido en la providencia del 25 de febrero de 2015, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado No. 45.244, mediante la cual se inadmitió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa luego de que una vez allanado fuere condenado el procesado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -delito contenido en el listado del inciso segundo del artículo 68A del

C.P.-, a quien le fue negada la concesión de beneficios y subrogados, amparándose la Corte en la prohibición introducida por el artículo en cuestión, interpretación a la cual se opuso la defensa acudiendo a la literalidad de la norma, que en efecto, remite a la existencia de una condena previa para proceder a su exclusión. Amparando las consideraciones del recurrente en dicho proceso, atendiendo al principio de legalidad (art. 29 de la Carta) **la norma refiere la exclusión de beneficios y subrogados penales para quienes "hayan sido condenados" por los delitos mencionados, por lo cual es máxime interpretar que el procesado debe presentar antecedentes penales, dados por la ejecutoria de la sentencia penal de carácter condenatorio correspondiente a un proceso anterior llevado a cabo en su contra por cualquiera de los delitos mencionados en dicho artículo.** Teniendo en cuenta que es al momento de proferir sentencia cuando se conceden los beneficios y subrogados penales, la disposición "haber sido condenado por" implica que hubiere una condena anterior en firme, es decir, la existencia de un antecedente penal como condición para que se excluya la posibilidad de conceder beneficios y subrogados penales en el nuevo proceso en el que se haya visto inmerso el reincidente, mas no resulta semántica ni jurídicamente válido tomar como principio de exclusión el delito por el cual se procede a condenar a quien hubiese sido hallado responsable después de surtido el debido proceso.

Contraria al entendimiento que de la norma hace la Corte, el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión emitida por el M.P. Dr. MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, radicado 11001310403720100440, del 2 de mayo de 2014, señala que en los delitos enlistados en el artículo 68A del C.P., con la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, procede la concesión de subrogados al no existir prohibición expresa para su otorgamiento, así:

"Cuando se procede por uno de los delitos enlistados en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal no está prohibido su otorgamiento, sino que debe estudiarse la exigencia subjetiva para reconocer el beneficio.

El Ministerio de Justicia expresó, en la exposición de motivos, que la ejecución de las penas intramurales debe ser el último recurso, basado en el derecho penal como última ratio y así, quienes objetivamente, cumplan los requisitos establecidos en la ley, recobren la libertad. Se anotó que actualmente, la existencia de criterios subjetivos, dada la alta discrecionalidad de la que gozan los jueces, impide el otorgamiento de dichos beneficios a pesar de que muchas de esas personas podrían acceder a ellos y contribuir así a la descongestión de establecimientos".

Como se hace evidente, la interpretación llevada a cabo por la Corte Suprema de Justicia en el radicado anterior peca de incongruencia, puesto que la supuesta intención del legislador señalada en dicha providencia no corresponde a lo plasmado en el texto normativo. Si se tomase como válida tal lectura, es decir, dado el caso en el que el legislador hubiese optado por introducir restricciones para quienes incurrieran en los delitos enumerados -medida que debe sujetarse al

análisis de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad con respecto a los fines del Sistema Penal Acusatorio-, sobre lo cual, no sobra decir, no hay claridad, deviene en insostenible si se acude a la interpretación literal de las palabras con que se describe la norma. Como es viable, puede acudirse a diferentes técnicas según las reglas aceptadas para la interpretación de la ley, siendo todas ellas igualmente válidas, siempre que no resulten contrarias a la Constitución o a los principios propios del sistema jurídico, lo que implica un yerro que no puede quedar a discrecionalidad de quienes se encuentran en deber de aplicar la ley, siendo aún más exigente en materia penal, donde el **principio de legalidad representa la base de la seguridad jurídica como garantía para el procesado**. Es por ello que la literalidad de las palabras adopta una mayor relevancia en esta materia, donde la norma debe estar al alcance de todos, para lo que debe evitarse mayores rigorismos jurídicos que puedan enturpecer el entendimiento que del común se haga de la ley. Así pues, es posible utilizar los diferentes métodos interpretativos para fijar su alcance así:

-Interpretación gramatical de la disposición "Tampoco quienes hayan sido condenados por" correspondiente al inciso segundo del artículo 68A del Código Penal.

Según lo acuñado por la Real Academia Española, la palabra "tampoco" es un adverbio usado para negar algo después de haberse negado otra cosa, lo que ya se había puesto de manifiesto en el inciso primero al indicar que "*No se concederán*", rechazando en conjunto las situaciones contempladas para el efecto que se quiera lograr, expreso en el mismo artículo, lo cual no reviste dificultad alguna en su comprensión. La palabra "quienes" es un pronombre relativo, plural, que en este caso se encuentra referido a los sujetos sobre los cuales recae la negación anterior, los cuales no tienen una connotación especial, por lo que el sujeto activo dependerá del tipo penal del que se trate, pudiendo ser cualificado o indeterminado. La expresión "hayan sido condenados" responde a la conjugación del tiempo verbal perteneciente al pretérito perfecto compuesto del modo subjuntivo del verbo ser, cuyo significado remite a una actuación realizada en el pasado; aunque esta conjugación normalmente expresa una acción acabada en el pasado, también puede referirse a un hecho o acto acción acabada en el futuro, situación que sin duda ha tomado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para deducir que se debe marginar la posibilidad de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, así como todos los beneficios que fuere posible otorgar a los infractores de la ley penal en los casos señalados al momento de proferir la sentencia, lo cual es errado si continuamos en el análisis de la disposición demandada, cuando al añadir el verbo en participio "condenados", se reitera la idea de la ocurrencia del hecho en el pasado y no en instantes inmediatamente sucedidos o que estén ocurriendo.

-Interpretación sistemática.

Por su parte, si analizamos de manera integral y sistemática del artículo 68A, las disposiciones finales del inciso primero transcriben "cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores"; pese a que en este caso se añade un complemento modificador de tiempo, no usa una conjugación verbal diferente a la demandada, por lo que se reafirma la intención de remitir a una actuación pasada, realizada en una unidad de tiempo superada. Acorde con lo expresado, **debe entenderse que no procede reconocer beneficios a quienes registren antecedentes penales, bien sea por la comisión de cualquier delito doloso dentro de los 5 años anteriores o porque los presente por cualquiera de los delitos enlistados registrados en cualquier tiempo.**

Es menester mencionar que optar por negar todo aquello que pueda representar una garantía de las calidades señaladas para quienes han actuado en detrimento de los intereses jurídicos protegidos por cada uno de esos tipos penales por primera vez, violenta el artículo 248 de la Carta Política, que consagra que únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales. El principio de presunción de inocencia está consagrado en el ordenamiento colombiano como un derecho fundamental con arraigo expreso en la Constitución y el derecho internacional, del que se derivan importantes garantías para la persona sometida a proceso penal, como son: (i) Nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la responsabilidad mediante proceso legal, fuera de toda duda razonable, (ii) La carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación; (iii) El trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio. La formulación del artículo 248 de la Constitución, según la cual únicamente constituyen antecedentes penales las condenas impuestas en sentencias judiciales, en forma definitiva, configura un desarrollo de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable". Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución– contienen dicha garantía en términos similares. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que "toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Y, a su turno, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". Como se deriva de las normas transcritas, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada por un delito "hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad".

Por su parte, el Estatuto de Roma, pese a ser un tratado no vinculante para el estado colombiano, establece un criterio de interpretación constitucionalmente válido a la luz del orden interno, cuando en su artículo 55 señala que el la presunción de inocencia se constituye como un derecho vigente durante todo el proceso. De la misma manera, las Reglas de Mallorca (1990) disponen como el Principio 2 la presunción de inocencia, que debe respetarse como parte integral del derecho a un juicio justo. Consecuentemente, las opiniones y la información relacionada con procesos penales que no han terminado, sólo debe ser comunicada o difundida por los medios cuando esto no cause un perjuicio a dicha presunción. Anado a esto, ha de tenerse presente la relación de la presunción de inocencia con figuras propias del proceso penal, tales como lo es la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la detención preventiva.

-Interpretación finalista o teleológica.

En primer lugar para comprender el móvil que llevó al legislador a emitir la disposición acusada, es útil verificar los antecedentes previos la modificación demandada con el ánimo de esclarecer la visión que tuvo en cuenta para promover cada una de las reformas en política criminal.

A continuación se transcribe el texto original de la Ley 1142 de 2007, que introdujo por primera vez el artículo demandado:

Artículo 32. La Ley 599 de 2000, Código Penal, tendrá un artículo 68A el cual quedará así: Exclusión de beneficios y subrogados. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

La inclusión del artículo 68A del Código Penal colombiano llevada a cabo originalmente por la Ley 1142 de 2007 se efectuó bajo la intención de asegurar la efectividad de la acción penal sobre las conductas 'más graves', así consideradas por el legislador penal, **previniendo la reincidencia posterior de quienes hubieren sido condenados anteriormente por los delitos mencionados**, tal como lo aclaró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de julio de 2009 (radicado 31.063):

"(...) resulta oportuno definir si la filosofía del artículo 68 A es la de prohibir alternativas de libertad y/o rebajas de penas como, entre otros, la contemplada para el allanamiento a los cargos. Frente a la mentada hipótesis, en primer lugar, debe recordarse que la razón de la presentación del proyecto de la Ley 1142 tuvo como fundamento que la Ley 906 de 2004 puso en evidencia que no existía el equilibrio requerido entre la eficacia del sistema penal y las

Uptc

Universidad Pedagógica y
Tecnológica de Colombia

Consultorio Jurídico "Armando Suescún Monroy"
Carrera 9 No. 28ª -29 Barrio Maldonado Tunja - Boyacá

Teléfono: (098) 7443108

Correo Electrónico: notificaciones.consultorio@uptc.edu.co

garantías. De ahí que en varias oportunidades las personas que estaban comprometidas como autores o partícipes de conductas delictivas recuperaban su libertad y reincidían en sus reprochables comportamientos, generando no solo aumento de la actividad delictiva, sino del temor ciudadano, que es la percepción subjetiva de la seguridad.

En tales condiciones, fácil es colegir que la finalidad del artículo 68 A del Código Penal radica en prohibir sólo las alternativas de libertad para aquellas personas que sean reincidentes en la comisión de delitos dolosos o preterintencionales dentro de los últimos cinco años.

En otras palabras, la teleología del artículo 68 A no es la de excluir las rebajas de penas consagradas, entre otros, en los allanamientos a los cargos y preacuerdos, puesto que si la expresión "no habrá lugar a otro beneficio" se entendiera de manera restrictiva, sin lugar a dudas en determinados eventos tal expresión también podría cobijar las circunstancias de atenuación punitiva a que tendría derecho el sentenciado por cumplirse en él los supuestos de hechos contenidos en la correspondiente norma penal para ese efecto por aspectos pos delictuales.

De manera que el artículo 68 A del Código Penal, adicionado por el artículo 32 de la Ley 1142 del 28 de junio de 2007, busca evitar que personas que tengan antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores se le concedan subrogados penales, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad y cualquier otro beneficio de carácter judicial o administrativo, salvo los de colaboración regulados por la ley, sin que tengan cabida las rebajas de pena por razón del allanamiento a los cargos o por los preacuerdos celebrados con la fiscalía en las taxativas oportunidades señaladas en la ley.

(...)

A más de lo anterior, dentro de la teoría del injusto y en lo concerniente al principio de legalidad de la pena, no se puede confundir los beneficios con las circunstancias que modifican la punibilidad, toda vez que éstas constituyen derechos para el procesado, máxime cuando, en determinados eventos, varían los mínimos y máximos del ámbito de punibilidad y, en otros, cambian la pena a imponer al contemplar el legislador "reducciones de penas", como sucede con el instituto de allanamiento a los cargos y acuerdos y negociaciones celebrados entre el fiscal y el imputado o acusado, según el caso, una vez que se ha determinado la sanción, erigiéndose así en un derecho y no en un beneficio.

Mientras que los beneficios, sin duda, hacen referencia a las alternativas de libertad, que no inciden en el ámbito de la determinación de la pena, sino que regula sus consecuencias. De ahí que el legislador en la redacción haya hecho especial énfasis a los subrogados penales, a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y a los administrativos derivados del cumplimiento intramural de la sanción.

Así las cosas, la Sala advierte que desde el punto de vista legislativo dentro de las prohibiciones contempladas en el artículo 68 A no se encuentran regladas la de otorgar rebajas de pena en virtud al acogimiento a los institutos de allanamiento a cargos y a los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso. De la misma manera, dentro del marco de la teoría del injusto y dentro de los parámetros de la legalidad de la pena y de la estricta tipicidad, no se puede confundir los beneficios con circunstancias que la modifican, en tanto que aquellas son sus consecuencias y alternativas de libertad, y éstas se postulan como derecho del procesado." (Subrayas fuera de texto)

Si bien el pronunciamiento de la Corte en dicha sentencia recae directamente sobre el artículo original de la Ley 1142 de 2007 sin modificación alguna, fija las directrices para interpretar la norma de manera adecuada y proporcional, ajustándola al ordenamiento jurídico. Habiendo dejado claro la diferencia entre beneficios y subrogados, y circunstancias que modifican la punibilidad, es preciso mencionar que el alcance que se le debe dar a la norma ha de cumplir a cabalidad con los mandatos constitucionales, y aún con mayor rigor en materia penal, cuya actuación debe estar estrictamente supeditada a los preceptos *pro homine* y *pro libertatis* propios de un Estado Social de Derecho como lo es Colombia.

Con respecto a los pronunciamientos de esta Corte sobre los principios rectores del Sistema Penal Acusatorio, Jaime Enrique Granados Peña y María Mónica Morris Lievano transcriben que "la Corte ha entendido la importancia de proteger a la sociedad de posibles agresiones delictivas, pero también ha reconocido que la seguridad de la sociedad se encuentra en la confianza de los ciudadanos en que sus derechos no se vean vulnerados por arbitrariedades y abusos del aparato estatal. Entonces, que se presente la presunción de inocencia, también hace parte de la noción de seguridad", tal como se menciona en la sentencia T-827 de 2005, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO:

"...[L]a presunción de inocencia no sólo es una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa seguridad específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de la específica defensa que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo".¹

Posteriormente, se expidió la Ley 1474 de 2011, cuyo artículo 13 modificó el artículo en cuestión:

Artículo 13. Exclusión de beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción. El artículo 68 A del Código Penal quedará así:

¹ Principios Rectores y Garantías Fundamentales, Sistema Penal Acusatorio, Pág. 386, ISBN Tomo 1: 978-958-46-6304-7, Crear Gráficas Ltda., Bogotá, 2015)

No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

La modificación del texto que introdujo la expresión acusada fue llevada a cabo por la Ley 1709 de 2014, concretamente, por su artículo 32. El fin esencial por el cual se expidió esa ley no es otro que el de **propender por la descongestión de los establecimientos carcelarios** mediante la implementación de medidas capaces de mejorar la situación de indignidad en la que se encuentran los internos afectados por las deficiencias propias de las instituciones que brinda el sistema penal y carcelario del país. En estos términos, resulta violatorio del principio de libertad (art. 28 de la Carta) tomar como criterio principal el delito por el cual se juzga para determinar el derecho a hacerse acreedor de beneficios o subrogados penales cuando así no lo señala expresamente el artículo, siendo a su vez contraria tal interpretación normativa a la teleología de la norma fijada a partir de la intención del legislador. Si bien el legislador otorgó al Juez penal cierta discrecionalidad al permitirle aplicar su criterio para valorar las situaciones que rodean la comisión del punible, así como para el estudio de las condiciones personales, sociales y familiares del sujeto para conceder o no el beneficio, tal como se señala en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, en lo referente a la libertad condicional, no puede el fallador inmiscuirse en las labores del legislador, situación que se pone en evidencia al expresar su negativa para conceder los beneficios a quienes han incurrido en uno o varios de los tipos penales indicados en el inciso mencionado, por el cual o los cuales estuviere siendo juzgado el infractor primerizo, más aún si se tiene en cuenta que no resulta determinante dentro del ordenamiento jurídico el mero hecho de tener antecedentes penales para desechar la acreencia de beneficios. En lo relativo a la libertad de configuración normativa de la cual goza el legislador penal y la discrecionalidad del fallador para interpretar la norma, esta misma Corte en sentencia C-645 de 2012, indicó:

"A veces los textos legales admiten interpretaciones distintas, y algunas de ellas pueden ser contrarias a la Constitución. Una primera vía por medio de la cual esta Corte se ve obligada a

controlar –en forma indirecta– la constitucionalidad de ciertas interpretaciones es entonces cuando uno de esos textos es demandado por un ciudadano, puesto que no puede el juez constitucional expulsarlo del ordenamiento, por cuanto el artículo acusado admite ciertas interpretaciones constitucionales, pero tampoco puede la Corte declararlo exequible en forma pura y simple, por cuanto estaría legitimando ciertos entendimientos del mismo contrarios a la Carta. En esos eventos, la única alternativa es recurrir a una sentencia interpretativa o condicionada, y declarar exequible el texto legal, pero expulsando del ordenamiento el entendimiento de ese texto que resulta contrario a la Carta.

[...]

Se puede afirmar que el principio de legalidad, desde un sentido amplio, conlleva que una medida legislativa, incluso permisiva, protectora o garantizadora, que afecte derechos fundamentales debe estar prevista en una norma jurídica, no sólo emanada del organismo constitucionalmente competente para ello, sino que cumpla con las razonables exigencias de ser clara, expresa y taxativa. Resulta latente que las normas penales, sean de carácter sustancial o procesal, al estar relacionadas con limitaciones de garantías fundamentales, como la libertad, deben ser expedidas por el Congreso, dentro del margen de configuración que le es propio, pero salvaguardando los derechos de los asociados y los demás valores y principios de raíz constitucional." (Subrayas fuera de texto)

En virtud de lo mencionado en la providencia citada, es menester propender por que el Juez Constitucional emita su concepto en relación con el alcance interpretativo que debe dársele a las disposiciones acusadas, con el fin de evitar nuevos pronunciamientos que puedan acarrear un detrimento injustificado de los derechos constitucionales y legales de los sindicados en procesos penales.

Si bien cada uno de los artículos resulta independiente entre sí, su introducción, llevada a cabo por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, conduce a considerar la existencia de unidad en la intención del legislador con respecto al articulado restante. Tácitamente se indica, al remitir en su texto al artículo 68A, que hay una relación directa entre ambos artículos. Pese a que la negatoria de conceder la prisión domiciliaria, como subrogado penal, se reitera en este artículo, la intención de descubrir a quienes hubiesen cometido por primera vez alguno de los delitos mencionados a partir de la prohibición contemplada, resulta incoherente con la literalidad de las palabras con las que fue redactado el inciso 2 del artículo 68A, debiéndose ajustar de manera forzosa a la interpretación que, como ya se ha analizado, no corresponde a la expresión gramatical del texto normativo, ni a una interpretación teleológica guiada por la intención del legislador de procurar por la descongestión del sistema carcelario, ni sistemática de la norma, como ya se ha puesto en evidencia; sino a un capricho propio de sistemas inquisitivos superados con la adaptación del Sistema Penal Acusatorio introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002.



En consideración a las razones expuestas, solicito se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las expresiones demandadas correspondientes a los artículos 38B y 68A de la Ley 599 de 2000 respectivamente, bajo el entendido de que se esté a la literalidad de las palabras en el caso del artículo 68A fijando su alcance de aplicación en la reincidencia, de acuerdo con los fines por los cuales fue expedida la norma, y, de igual manera, se manifieste que la restricción contenida en el artículo 38B se aplicará exclusivamente en las circunstancias señaladas para el artículo mencionado.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación"

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en:

anathema_angelica77@hotmail.com
Consultorio Jurídico - Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Carrera 9 No. 28 A 29 - Tel.: 7443108, Tunja - Boyacá - Colombia
consultorio.juridico@uptc.edu.co

Atentamente,

Karem Esperanza Arias Girón
c. c. 1.049.645.194

RECEBIDO POR LA SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
CORTE CONSTITUCIONAL
EL PRESENTE ESCRITO FUE PRESENTADO PERSONALMENTE POR:
Karem Esperanza Arias Girón
C.C. 1.049.645.194 DE TUNJA L.P.
HOY 17 MAR 2016
DECLARANDO QUE EN LA PRESENTE FUE SUYA Y LA MISMA
QUE ACOSTUMBRA EN TODOS SUS ACTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS
Karem Esperanza Arias Girón
C.C. 1.049.645.194
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN
CORTE CONSTITUCIONAL



Consultorio Jurídico "Armando Suescún Monroy"
Carrera 9 No. 28ª -29 Barrio Maldonado Tunja - Boyacá
Teléfono: (098) 7443108
Correo Electrónico: notificaciones.consultorio@uptc.edu.co