

D-12901
ok

Bogotá, D.C., 13 de septiembre de 2018

Honorable Magistrados
Corte Constitucional
E. S. D.

Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 40 y 44 (parcial) de la Ley 1826 de 2017 *“por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”*.

Mauricio Pava Lugo, ciudadano en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía 75.074.185, y **Guillermo Otálora Lozano**, ciudadano identificado con la cédula de ciudadanía 1.020.726.845, nos dirigimos a ustedes de acuerdo con nuestro derecho político de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40-7 CP), para presentar demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40 y 44 (parcial) de la Ley 1826 de 2017 *“por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”* por vulneración del artículo 29 de la Constitución Política.

I. NORMAS DEMANDADAS

LEY 1826 DE 2017
(enero 12)
D.O. 50.114, enero 12 de 2016

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

El Congreso de Colombia



AUGUSTO CONTI
NOTARIO SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.

Dos del Circuito
Bogotá, D.C.

DECRETA:

[...]

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

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

[...]

Artículo 44. Vigencia y derogatoria. La presente ley entrará a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación y se aplicará a los delitos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia.

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

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

II. NORMAS CONSTITUCIONALES DESCONOCIDAS

Las normas demandadas desconocen el artículo 29 de la Constitución Política, en su tercer inciso que establece:

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

III. RAZONES DE LA DEMANDA

1. Significado y efecto de las normas demandadas

AUGUSTO CONTI
NOTARIO SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.



La Ley 1826 de 2017 creó un procedimiento penal abreviado para los delitos que requieren querrela. Este procedimiento estableció un nuevo marco procesal normativo, incluyendo normas que son más favorables para el acusado, pero restringió injustificadamente su aplicación en el tiempo. En efecto, el artículo 44 de esta Ley indicó, en el aparte demandado, que sus normas solo se aplican a (i) los delitos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia y (ii) los procesos en que no se haya formulado imputación.

Lo anterior quiere decir que, por vía legislativa, se prohibió aplicar la Ley 1826 de 2017 a los procesos en curso, que no hayan terminado, pero en los que aún no se haya formulado imputación.

Esta norma, a su vez, restringe las posibilidades de la defensa de solicitar la aplicación de normas más favorables, específicamente en relación con la solicitud de preclusión. La Ley 906 de 2004 establece, en el artículo 332, que la defensa solo puede solicitar la preclusión por las causales de *imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal e inexistencia del hecho investigado*.

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-920 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), por tratarse de *“una expresión legítima del ejercicio de la cláusula general de competencia que la Constitución adscribe al legislador para la regulación de los procedimientos”*, y como una decisión *“razonable”*, que se ubicaba dentro del *“margen de discrecionalidad con que cuenta para configurar los procedimientos”*.



Esta norma fue variada, para los delitos querellables, mediante el artículo 40 de la Ley 1826 de 2017, que se demanda en esta ocasión por formar una proposición jurídica completa con el artículo 44. El artículo 40 habilita a la defensa para pedir la preclusión, además, por sobrevenir la causal de atipicidad absoluta.

Lo anterior quiere decir que, bajo el régimen de la Ley 1826 de 2017, hay una situación más favorable para la defensa que bajo la Ley 906 de 2004, como se ve en el cuadro a continuación:

Causales por las cuales la defensa puede solicitar la preclusión en casos de delitos querellables	
Ley 906 de 2004, artículo 332	Ley 1826 de 2017, artículo 40
<ul style="list-style-type: none">Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.	<ul style="list-style-type: none">Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

AUGUSTO CONTINO
NOTARIO SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.



C. del Circuito VI



<ul style="list-style-type: none">• Inexistencia del hecho investigado.	<ul style="list-style-type: none">• Inexistencia del hecho investigado.• Atipicidad absoluta.
---	---

Como se puede observar, mediante la Ley 1826 de 2017, y en un ejercicio soberano de libre configuración normativa, el Legislador dotó a la defensa con una nueva herramienta procesal. Por lo anterior, la Ley 1826 de 2017 es más favorable al procesado que la Ley 906 de 2004 en materia de preclusión.

Sin embargo, y a pesar de ser más favorable esta ley, el artículo 44 prohibió expresamente su aplicación inmediata a los procesos en curso. Los apartes demandados indican que solo se aplicará a los procesos en curso en los cuales, a la fecha de entrada en vigencia de la norma, no se haya formulado imputación.

La norma es, de esta forma, una excepción a la regla general del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que dispone la aplicación inmediata de las normas procesales en casos de tránsito de legislación.

También constituye, y esto es lo relevante para la presente demanda, un abierto desconocimiento del artículo 29 de la Constitución, pues expresamente prohíbe la aplicación de una norma procesal más favorable en procesos penales en curso.



2. El principio constitucional de favorabilidad respecto de normas procesales

El artículo 29 de la Constitución dice claramente que:

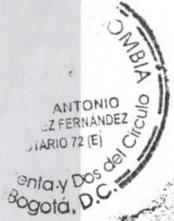
“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

Esta norma es clara y no hace distinciones. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia es pacífica y unánime en que, para efectos constitucionales, no cabe hacer una distinción entre normas sustanciales y normas procesales. Por lo anterior, y de acuerdo con jurisprudencia de vieja data, las normas procesales en materia penal deben aplicarse de manera retroactiva si resultan más favorables para el reo. En sentencia del 14 de marzo de 1961 la Sala Penal dijo lo siguiente:

“Debe observarse, ante todo, que ni el texto constitucional, ni los textos legales citados, que en una forma categórica consagran y

AUGUSTO CONTI
CINCO SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.





reiteran el canon de la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable en materia penal, y por lo tanto, y a contrario sensu, el canon de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, no hacen distinción alguna entre las leyes sustantivas o adjetivas ni procesales. La observación es pertinente por cuanto existe una generalizada tendencia a suponer que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 [...] restringe o limita el canon constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la restrictiva, únicamente al campo de las leyes penales sustantivas, y que por consiguiente las leyes procesales, aunque sean más desfavorables, que la ley anterior, tienen efecto inmediato aún sobre hechos ilícitos cometidos con anterioridad a su vigencia.

Pretender darle este alcance al citado artículo de la Ley 153, equivale, desde luego a darle una aplicación preferente a un texto legal sobre un precepto constitucional

[...]

El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra Carta en un principio suprallegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado, es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta”¹.



La anterior tesis fue citada y reiterada en la sentencia del 15 de marzo de 1961, que agregó:

“[...] Lo que la Carta establece en cuanto a la ley preexistente, en materia criminal, comprende por igual los preceptos sustantivos y de procedimiento, dejando, eso sí, a salvo el canon fundamental de la retroactividad, cuando la ley posterior es más favorable al imputado de la comisión de un delito.

[...]

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de marzo de 1961, citada en Gaceta Judicial No. 2238, pp. 173-182.



6ª- Las leyes de procedimiento no sólo están destinadas a fijar competencias y disponer ritualidades adjetivas de los juicios criminales. Muchas de sus disposiciones, las más importantes, consagran los recursos contra las providencias judiciales, los términos probatorios, el debate dentro del plenario, la asistencia profesional del acusado, los medios de defensa, los recursos extraordinarios, los motivos de detención preventiva, entre otras cosas, todas ellas tan fundamentales, que de un procedimiento a otro pueden de modo esencial afectarse los derechos del sujeto pasivo de la acción penal.

[...]²

La norma constitucional de favorabilidad, que quedó recogida en el artículo 29 de la Constitución de 1991, continuó siendo interpretada de la misma manera por la Corte Constitucional. Continuando la jurisprudencia garantista de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional en la sentencia C-200 de 2002 declaró la exequibilidad del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, indicando que

“Obviamente en la aplicación de la norma deberá respetarse el principio de favorabilidad penal (artículo 29 C.P.).”

Sobre el principio de favorabilidad, la Corte explicó que *“el principio de favorabilidad rige toda aplicación de la normatividad penal sin que pueda hacerse ninguna diferencia entre normas sustantivas y normas procesales que beneficien al procesado”*, pero que no era necesario condicionar la norma, ya que *“precisamente por expresa disposición constitucional (art 29 C.P.), toda norma en materia penal debe aplicarse de conformidad con el aludido principio de favorabilidad”*³.

De acuerdo con el principio de favorabilidad, la Corte Constitucional ha establecido que las normas procesales posteriores más restrictivas no pueden aplicarse a hechos anteriores a su vigencia, aunque los procesos se encuentren en curso. Por ese motivo, en la sentencia C-252 de 2001 la Corte declaró inexecutable el artículo transitorio de una reforma a la casación penal, señalando que *“se vulnera el principio de favorabilidad, cuando la norma demandada aumenta a ocho (8) años*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de marzo de 1961, M.P. Gustavo Rendón Gaviria, en Gaceta Judicial No. 2238, pp. 173-182.

³ Sentencia C-200 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

la pena de los delitos en los que procede la casación penal y dispone que ella se aplicará a los procesos en los que se interponga la casación a partir de la vigencia de la nueva ley, pues ella tan sólo puede aplicarse a los procesos por los delitos que se hubieran cometido con posterioridad a la fecha en que entró a regir⁴.

En la sentencia T-272 de 2005, la Corte tuteló los derechos de un procesado para quien el recurso extraordinario de casación no era procedente bajo la Ley 600 de 2000, pero sí de acuerdo con el Decreto 2700 de 1991, bajo cuya vigencia habían ocurrido los hechos enjuiciados. La Corte afirmó que

“si bien el artículo 6° de la Ley 600 de 2000, vigente para el momento de la interposición de la demanda de casación, establece que “[l]a ley procesal tiene efecto general e inmediato”, tal carácter de aplicación general inmediata debe interpretarse en concordancia con el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 superior, con lo que la ley procesal penal favorable anterior debe preferirse por mandato constitucional, a la posterior restrictiva.

En consecuencia, como el Decreto 2700 de 1991 - vigente para la época de la ocurrencia de los hechos por los que fue condenado el accionante - permitía la procedencia de la casación para delitos con pena privativa de la libertad cuyo máximo “sea o exceda de seis (6) años”, tal norma debe preferirse, en virtud de la favorabilidad, al artículo 205 de la Ley 600, la cual, como se vio, al condicionar la casación a delitos cuya pena máxima exceda de ocho (8) años haría imposible la procedencia del recurso presentado por el actor.”⁵

Posteriormente, y con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Corte tuvo que abordar el problema de la favorabilidad frente a la coexistencia de regímenes penales. El nuevo Código de Procedimiento Penal estableció una entrada en vigencia escalonada, de manera que el sistema penal acusatorio solo comenzó a funcionar en algunos distritos judiciales en 2005 para completar la transición en el año 2008⁶, y en el artículo 533 se dispuso de manera expresa que “El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005”. Al mismo tiempo, el artículo 6° estableció que “Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia”.

⁴ Sentencia C-252 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Sentencia T-272 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Ley 906 de 2004, artículo 530.



No obstante estas claras cláusulas de vigencia, que al parecer excluirían la aplicación de cualquier institución procesal del nuevo código al juzgamiento de delitos cometidos con anterioridad a su vigencia, la Corte Constitucional en la sentencia C-592 de 2005 indicó que estas normas no excluían la aplicación del principio de favorabilidad:

“[...] en relación con la aplicación de dicho principio de favorabilidad en el presente caso no se plantea ninguna dificultad constitucional que haga necesaria la declaratoria de inexecutable total o parcial o algún tipo de condicionamiento del texto acusado por cuanto no cabe duda alguna sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad y que prueba de ello es la aplicación que del referido principio ha hecho ya la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia [...]

[...]

Así las cosas, dado que no queda duda sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad penal, la Corte- además de acoger, por ser claramente respetuosa de las garantías constitucionales, la interpretación adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la Jurisdicción ordinaria en este tema-, declarará la executable del tercer inciso del artículo 6 de la Ley 906 de 2004 por el cargo formulado, pues se reitera la única interpretación posible del mismo en el marco de la Constitución es la que se desprende de la conjugación de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley y favorabilidad penal a que se ha hecho extensa referencia, lo que pone presente que en manera alguna se pueda desconocer la aplicación del principio de favorabilidad, contrariamente a lo que afirma el actor.”⁷

La Corte reiteró esta posición en la sentencia C-708 de 2005, en la cual se examinó la constitucionalidad de la cláusula de vigencia de la Ley 906 de 2004, indicando que “la Corte entiende que el artículo 533 acusado no prohíbe la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, ni la excluye cuando se reúnan los presupuestos en cada caso concreto”⁸.

⁷ Sentencia C-592 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Sentencia C-708 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

ANTONIO
FERNANDEZ
NOTARIO 72 (E)
Sentencia y Dos del Circuito
Bogotá, D.C.

BOGOTÁ

BOGOTÁ

DE COLOMBIA
MIGUEL ANTONIO
FERNANDEZ
NOTARIO 72

AUGUSTO CONTI
NOTARIO SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.

En ambas sentencias, sin embargo, la Corte advirtió que la aplicación retroactiva de normas favorables de la Ley 906 de 2004, en procesos regidos por la Ley 600 de 2000, estaba condicionada a que las normas favorables “no se refieran a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos”⁹.

Los anteriores parámetros se pusieron en práctica en la sentencia T-091 de 2006, en la cual la Corte Constitucional extendió los efectos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004—que dispone una rebaja de hasta la mitad de la pena en el allanamiento a cargos—al caso de un sindicado que solicitó sentencia anticipada en un proceso regido por la Ley 600 de 2000. La Corte reiteró que “el principio de favorabilidad rige también situaciones de coexistencia de regímenes legales distintos, siempre que concurren los presupuestos materiales del principio de favorabilidad, lo que implica que no pueda ser aplicado frente a instituciones estructurales y características del nuevo sistema y como tales sin referente en el anterior”¹⁰, y para el caso concreto determinó que la sentencia anticipada y el allanamiento a los cargos eran instituciones análogas, de manera que la rebaja punitiva más favorable de la Ley 906 de 2004 debía aplicarse a los supuestos de sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000.

Esta última tesis no ha sido aceptada por la Corte Suprema de Justicia bajo entendido de que la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos no son instituciones procesales idénticas donde quepa hacer la extensión de la norma más favorable¹¹. Sin embargo, en las providencias donde se rechaza esta tesis, la Sala Penal ha mantenido lo que ella misma denomina un “concepto amplio [...] frente a la aplicación del principio de favorabilidad”¹².

Aplicando dicho concepto amplio, la Sala de Casación Penal ya estableció un precedente en el cual se aplican instituciones de la Ley 1826 de 2017 de manera retroactiva, a procesos en los que ya se ha formulado audiencia de imputación bajo la Ley 906 de 2004.

En la sentencia SP1763-2018, la Sala Penal casó oficiosamente una sentencia condenatoria en la cual, ante un allanamiento a cargos, se aplicó una rebaja de pena del 12.5%, de acuerdo con el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, por tratarse

⁹ Sentencia C-592 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰ Sentencia T-091 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de mayo de 2006, Rad. 25300, M.P. Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez y SP436-2018, M.P. José Luis Barceló Camacho.

¹² *Ibid.*

de un caso de flagrancia. La Sala aplicó, de manera retroactiva y por el principio de favorabilidad, el artículo 539 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, que establece un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena por la aceptación de cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

Indicó la Sala que

“En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.”

En el caso estudiado por la Sala Penal en esa oportunidad, valga destacar, la captura en flagrancia, la formulación de imputación, la acusación y la sentencia condenatoria de primer grado, fueron proferidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017.

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial se derivan las siguientes conclusiones:

- (1) El principio de favorabilidad se aplica tanto a normas sustantivas como a normas procesales, pues la Constitución no distingue entre ambas clases de normas.
- (2) El principio de favorabilidad también se aplica en supuestos de coexistencia de regímenes procesales, siempre que las instituciones procesales a comparar sean idénticas.
- (3) El principio de favorabilidad opera para aplicar retroactivamente las normas más favorables de la Ley 1826 de 2017, en casos en los cuales, a la entrada en vigencia de esa ley, ya se había formulado imputación (SP1763-2018).

3. Las normas demandadas impiden la aplicación retroactiva de la norma más favorable

El artículo 44 de la Ley 1826 de 2017 establece un parámetro claro de vigencia en el tiempo, que se diferencia de la regla general del artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Si se aplicara la regla general, en cualquier proceso en curso sería inmediatamente aplicable la posibilidad de solicitar la preclusión, por parte de la defensa, por atipicidad absoluta.

Sin embargo, debido a la restricción del artículo 44, en los procesos en curso, respecto de los cuales ya se haya realizado la formulación de imputación, no es posible solicitar la preclusión por atipicidad absoluta.

Esa circunstancia es contraria a la aplicación del principio de favorabilidad, tal como se explicó en el apartado 2 de esta demanda. Por tal motivo, la proposición jurídica integrada por los artículos 40 y 44—en lo subrayado y resaltado—de la Ley 1826 de 2017, es contraria a la Constitución.

Por lo anterior, solicito respetuosamente que se declare la **inexequibilidad** de las normas demandadas, por violar el artículo 29 de la Constitución.

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

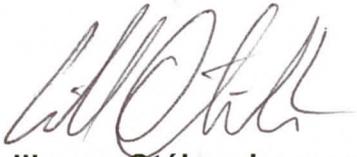
La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre esta demanda de acuerdo con el artículo 241, numeral 4, de la Constitución.

V. NOTIFICACIONES

Recibiremos las notificaciones a que haya lugar en la Carrera 5 # 66-29, Bogotá y la Carrera 7 # 71-21 Torre A Piso 5, Bogotá.

Atentamente,


Mauricio Pava Lugo
C.C. 75.074.185


Guillermo Otálora Lozano
C.C. 1.020.726.845

PRESENTACIÓN PERSONAL

MIGUEL ANTONIO FERNANDEZ FERNANDEZ
NOTARIO 72 (E) BOGOTÁ D.C.

El anterior escrito fue presentado ante
LA NOTARIA SETENTA Y DOS DEL
CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
Personalmente por:

PAYA LUGO MAURICIO

quien exhibió C.C. 75074185 expedida en MANIZALES

Tarjeta Profesional No. 95785 del C.S.J.

Bogotá D.C. 13/09/2018

g5cgv4b54fc6r04b



JRV

www.notariaenlinea.com
TMY38E167IMDSKIL



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO FIRMA Y HUELLA

El anterior escrito dirigido a: Honorable Magistrados Corte Constitucional

Fue presentado personalmente ante el suscrito Notario
Seenta y Cinco de Bogotá por: Guillermo

Chalosa Sepano

Quien se identifica con C.C. No. 1020726845
De Bogotá y T.P. No. _____

Y además declaró que el contenido del anterior
documento es cierto y que la firma que lo autoriza fué
puesta por él(ella). El(ta) compareciente imprime
huella dactilar de su índice Derecha

En constancia se firma en Bogotá D.C.

[Handwritten signature]

Fecha

14 SEP 2018

NOTARIO SESENTA Y CINCO

