

Acción Pública de Inconstitucionalidad

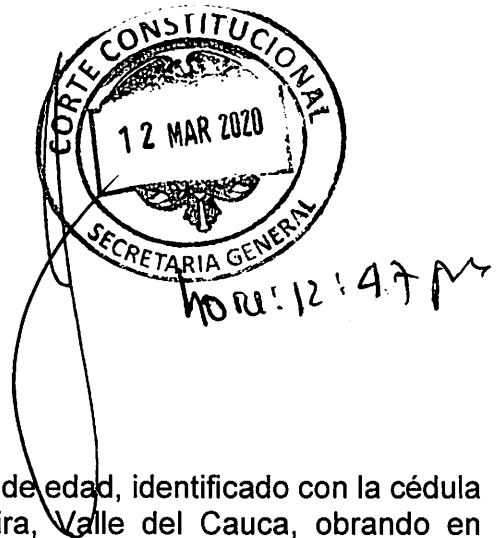
D-13722

Honorables Magistrados

Corte Constitucional

Bogotá D.C.

Ref.: Acción Pública de Inconstitucionalidad



Herney Hoyos Garcés, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.238.052, expedida en Palmira, Valle del Cauca, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali y William Alexander Londoño Rosas, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.122.143.167, expedida en Acacías-Meta, obrando en nombre propio, con domicilio en la Ciudad de Cali, respetuosamente dirigimos a ustedes la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad, en uso de los derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, contra las siguientes expresiones contenidas en las disposiciones normativas de la referencia, por cuanto contrarían la Constitución Política en sus artículos 13, 29, 11, 116, 121 y 150.

1. Artículo 130 de la ley 599 de 2000, adicionado mediante el artículo 41 de la ley 1453 de 2011;
2. Artículo 316 de la ley 599 de 2000, adicionado mediante el artículo 1 de la ley 1357 de 2009;
3. Artículo 447 de la ley 599 de 2000, adicionado mediante el artículo 45 de la ley 1142 de 2007;
4. Artículo 188 A de la ley 599 de 2000, adicionado mediante el artículo 3 de la ley 985 de 2005;
5. Artículo 189 de la ley 599 de 2000.
6. Artículo 190 de la ley 599 de 2000.
7. Artículo 191 de la ley 599 de 2000.
8. Artículo 193 de la ley 599 de 2000.
9. Artículo 194 de la ley 599 de 2000.
10. Artículo 198, inciso 1 y 2, de la ley 599 de 2000.
11. Artículo 202 de la ley 599 de 2000.
12. Artículo 203 de la ley 599 de 2000.
13. Artículo 204 de la ley 599 de 2000.

14. Artículo 242, # 1 y 2, de la ley 599 de 2000.
15. Artículo 243B de la ley 599 de 2000.
16. Artículo 248, inciso 5, de la ley 599 de 2000.
17. Artículo 254 de la ley 599 de 2000.
18. Artículo 348, inciso 1, de la ley 599 de 2000.
19. Artículo 355 de la ley 599 de 2000.
20. Artículo 416 de la ley 599 de 2000.
21. Artículo 417 inciso 1, de la ley 599 de 2000.
22. Artículo 418 de la ley 599 de 2000.
23. Artículo 419 de la ley 599 de 2000.
24. Artículo 420 de la ley 599 de 2000.
25. Artículo 421 de la ley 599 de 2000.
26. Artículo 422 de la ley 599 de 2000.
27. Artículo 430 de la ley 599 de 2000.
28. Artículo 430 de la ley 599 de 2000.
29. Artículo 431 de la ley 599 de 2000.
30. Artículo 432 de la ley 599 de 2000.
31. Artículo 439 de la ley 599 de 2000.
32. Artículo 446, inciso 3, de la ley 599 de 2000.
33. Artículo 450, inciso 1, de la ley 599 de 2000.
34. Artículo 462 de la ley 599 de 2000.
35. Artículo 465 de la ley 599 de 2000.
36. Artículo 188C de la ley 599 de 2000, adicionado mediante el artículo 6 de la ley 1453 de 2011.

Así, los siguientes son los cargos de Inconstitucionalidad de acuerdo con cada una de las disposiciones acusadas:

LEY 1453 DE 2011

(junio 24)

Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 41. *El artículo 130 de la Ley 599 de 2000 quedará así:*

Artículo 130. *Circunstancias de agravación. Si de las conductas descritas en los artículos anteriores se siguiere para el abandonado alguna lesión personal, la pena respectiva se aumentará hasta en una cuarta parte.*

Si el abandono se produce en sitios o circunstancias donde la supervivencia del recién nacido esté en peligro se constituirá la tentativa de homicidio y si sobreviniere la muerte la pena que se aplica será la misma contemplada para homicidio en el artículo 103 de la presente ley.

De conformidad con lo establecido por esta Corporación y lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1991, y teniendo en cuenta la disposición normativa que ha sido señalada, a continuación se agotará el estudio acerca del concepto de violación y las razones por las cuales, a la luz de lo dispuesto en la Constitución Política, este enunciado normativo subrayado atenta contra los contenidos emanados del constituyente de 1991.

Como se deriva de la lectura del tipo adicionado al Código Penal mediante la ley de la referencia, el legislador incluye dos hechos que pueden apreciarse claramente. Primero, la acción de abandonar que integra el verbo rector o describe la conducta desde su tipo básico, pero que adiciona un elemento normativo que agrava el juicio de reproche del agente activo: que dicha conducta o abandono se produzca “*en sitios o circunstancias donde la supervivencia del recién nacido esté en peligro*”. Segundo, estamos frente al mismo hecho, el abandono, pero esta vez con un resultado concreto: el acaecimiento de la muerte del sujeto pasivo. En este sentido, la descripción de las conductas, *prima facie*, parecen ser inocuas o limitarse a realizar una representación de un supuesto de hecho. Sin embargo, esta descripción contenida en el Código Penal, en tanto sistema normativo, debe analizarse teniendo en cuenta su consecuencia jurídica que implica nada menos que el elemento esencial del tipo, por cuanto se trata de la pena que va a ser impuesta

al procesado, tema no menos esencial que los demás, pues lo que ahora nos ocupa es precisamente el derecho de las penas.

Llama la atención del destinatario de la disposición normativa el hecho de que el tipo penal por sí mismo realice la adecuación típica de la conducta del agente activo. En otras palabras, el legislador a través de lo dispuesto en este inciso describe un comportamiento y además su consecuencia jurídica, lo que significa que la pena prevista para este comportamiento será la misma que el juzgador impone a quien se le ha frustrado la empresa de matar a alguien por circunstancias ajenas a su voluntad o a quien ha matado a alguien, con dolo directo de primer grado.

De lo anterior se desprende, con claridad inigualable, que el legislador hizo un proceso de adecuación típica para querer ilustrar o determinar el contenido de la sanción penal.

Así las cosas, los cargos de inconstitucionalidad frente al precepto normativo descrito y señalado en precedencia son, a saber:

- A. Desconocimiento del principio de la presunción de inocencia, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

De la consecuencia jurídica emanada del segundo inciso sub examine, el intérprete puede descubrir en un estudio juicioso de la misma que de lo dispuesto por el legislador al prescribir "*se constituirá la tentativa de homicidio*" resulta el desconocimiento del principio de la presunción de inocencia y hace nugatoria la aplicación del mismo.

En la dirección indicada, cuando el órgano legisferante describe la conducta del tipo penal, y a la vez su consecuencia jurídica a través de una locución mandatoria, como se desprende de la lectura de la expresión "*se constituirá*", está realizando un juicio de valor propio del juzgador. Lo anterior por cuanto no describe una consecuencia jurídica según lo dispuesto en el artículo 37 y 39 de la parte general del estatuto penal, sino que realiza, en la descripción de la consecuencia jurídica, un proceso de adecuación típica, el cual manifiesta que en la sanción de la primera conducta "*se constituirá la tentativa de homicidio*" y la sanción para la segunda "*será la misma contemplada para homicidio en el artículo 103*" de la ley 599 de 2000.

No podría afirmarse, pues, la aplicación del principio de la presunción de inocencia, pues antes de que se esté ante un procedimiento formal surtido ante las jurisdicción competente, el legislador está presumiendo la responsabilidad penal del presunto agente activo que abandona al recién nacido en un lugar donde su existencia se encuentre en grave peligro, en la medida en que hace imperativa la alocución "*se constituirá*", expresando un mandato para la fiscalía y el juzgador de adecuar este comportamiento a la tentativa de homicidio.

Debe expresarse que el accionante no propugna, en modo alguno, por desconocer el juicio de reproche de que se hace merecedor el agente que abandone a un recién nacido en las circunstancias descritas por el tipo penal; lo que se sostiene es que tal descripción o consecuencia jurídica estructurada por el legislador atenta contra lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, pues desconoce que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente responsable. Así las cosas, la manera en la que el órgano legisferante estructuró la consecuencia jurídica no corresponde ni a una buena técnica jurídica ni a una descripción armónica con el precepto constitucional.

Si consideramos que, en virtud de la libre configuración legislativa de que goza el órgano legisferante, este tipo penal está descrito conforme a los postulados constitucionales, tendría que llegarse a la paradoja de aceptar que la persona que abandonó al recién nacido será condenada por tentativa de homicidio aun cuando su voluntad real, en su fuero interno, no se configuró el elemento volitivo del dolo de querer matar, ni el cognoscitivo de conocer o prever el acaecimiento de la muerte del menor. Dicho de otra manera, el legislador presume el dolo directo de primer grado en la comisión del injusto cuando prescribe que se constituirá un homicidio tentado, pues afirma que quien en las circunstancias descritas por el tipo penal abandone al infante, será sujeto activo del delito de tentativa de homicidio.

De aceptarse un razonamiento tal, consumado por el legislador, tendríamos que aceptar que en lugar de presumir la inocencia del procesado, el juzgador tendría que presumir el dolo directo de matar, contrario a los preceptos constitucionales precitados.

Es menester recordar que el Derecho Penal en su conjunto es la herramienta que sirve para establecer los límites al poder punitivo del Estado, y este no puede convertirse en instrumento para desconocer los derechos del procesado, sino para reafirmar y garantizar los mismos, de manera que se encuentre un equilibrio entre los fines superiores del proceso penal como medio para materializar el derecho penal sustancial y reestablecer el orden y la justicia, y entre los derechos del sindicado.

Así, en la búsqueda de los contenidos materiales de justicia, de acuerdo con valores y principios consagrados en la Constitución Política, que tiene como epicentro de la misma al ser humano, debe sujetarse la descripción típica del legislador a lo establecido por el constituyente de 1991, de manera que no es aceptable que la ley presuma el dolo ni la responsabilidad penal por una conducta típica, por más reprochable que esta sea, pues siempre el sindicado será titular

incólume de las garantías constitucionales, como la de presumir su inocencia hasta que haya una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra.

No es hacedero considerar que el ejercicio de la Fiscalía sea acreditar el hecho de que el abandono se dio en las circunstancias descritas por el tipo penal de la referencia, y con ello, derivar la culpabilidad, pues toda forma de responsabilidad objetiva está proscrita, de manera que al órgano acusador le corresponde probar el dolo o dolo eventual para endilgar la responsabilidad penal al sindicado. De esta manera, cuando la norma dispone que se constituirá tentativa de homicidio aduce que, de alguna manera, probado el abandono en las circunstancias ya conocidas, corresponde, pues, a la defensa, acreditar la no existencia del dolo, cuando realmente es la Fiscalía la encargada de demostrar todos los elementos que integran la tipicidad, máxime si se trata de las modalidades de la conducta. Por otra parte, la expresión imperativa no es una opción para la discrecionalidad valorativa del juez dentro de los límites de la justa y debida administración de justicia, sino que es un mandato que hace presumir la culpabilidad cuando el abandono ha sido ejecutado en los términos del artículo acusado.

Así las cosas, de acuerdo con el principio de demostrabilidad que ha sido desarrollado por esta Corporación, y desde el principio penal de la culpabilidad, el abandono del menor en las circunstancias pluricitadas no configura en sí y de manera abstracta el ilícito penal; debe, en razón a todo lo expuesto y en virtud a la prescripción de toda responsabilidad objetiva, demostrarse cierta e indudablemente, el dolo en la conducta. En el mismo sentido, la alusión al carácter doloso del comportamiento o conducta de un agente no debe mezclarse con la alusión a la violación de normas éticas, de manera que no se produzca una afrenta al principio de la exclusión de la responsabilidad objetiva y sus implicaciones sobre el principio de inocencia. Del abandono no se sigue necesaria o lógicamente que el agente activo haya tenido la voluntad de cometer un homicidio.

Por contera, la dificultad que propone la interpretación y aplicación de la disposición normativa debe traducirse en una mayor exigencia y profesionalidad de la actividad investigativa del ente acusador, y no en una excusa para endilgar y juzgar de manera indiscriminada y colocando en riesgo el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

B. Desconocimiento del derecho de defensa, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

En la dirección que ha sido indicada en precedencia, llama igualmente la atención del intérprete las consecuencias de la descripción típica en el entorno procesal y, por consiguiente, en la materialización del derecho fundamental al debido proceso, como lo prevé la Constitución Política en el artículo 29.

Se antojan, pues, necesitados de una ilustración conceptual respecto de lo expresado. Pertinente es recordar la importancia del análisis sistemático y en conjunto de lo indicado *ab initio*, pues no puede llegarse razonablemente a la conclusión que aquí se expresa estudiando aisladamente la disposición normativa.

Con todo, cuando el legislador ha intentado describir la consecuencia jurídica de la conducta del presunto autor del delito, manifestando que “*se constituirá la tentativa de homicidio*”, introduce implícitamente, sin hesitación, la presunción del dolo directo, lo que se traduce pues, no solo en el desconocimiento de la presunción de inocencia, sino en la frustración del derecho de defensa en condiciones reales y efectivas en el curso de un proceso penal, pues como se estudió, tanto el fiscal como el juzgador, frente a la descripción de un hecho como el contenido en el tipo penal, deben aplicar la ley indicando inexorablemente que se trata de un precepto legal imperativo, en donde su trabajo judicial se limita a actuar conforme a lo dispuesto por el legislador y no como un órgano autónomo e independiente capaz de estructurar su propio juicio respecto de los hechos y, por tanto, la adecuación típica que responda al caso concreto.

Así, la descripción del tipo penal difunde y dilata criterios que en ese punto resultan difícilmente coherentes con la teleología del moderno proceso penal, y aún más grave, con la teleología de la Constitución de 1991. Con todo, el derecho de defensa se torna inocuo, pues el juzgador tendrá que construir su sentencia basándose en lo prescrito por el tipo penal, aduciendo la existencia de la tentativa de homicidio y, en donde la propia defensa es la encargada de demostrar la inocencia del defendido y no la fiscalía quien debe encargarse de demostrar la responsabilidad penal del sindicado. En este sentido, despierta suma inconformidad al intérprete por cuanto el derecho de defensa y el derecho al debido proceso implica que la persona es inocente hasta el momento en que una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada exprese lo contrario, y no desde el momento en que el legislador decide realizar la presunción de responsabilidad en virtud de la descripción de la sanción prevista para una conducta punible o desde el momento en que la fiscalía realice la aplicación, que no adecuación típica, de la descripción normativa.

Debe tenerse en cuenta que los problemas derivados de la construcción de tipos penales sin la observancia de los principios rectores representan problemas constitucionalmente relevantes.

C. Desconocimiento del derecho al debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Desde la postura que aquí se defiende, a juicio del intérprete, parece desproporcionada una de las consecuencias derivadas de la aplicación del tipo

penal, por cuanto en el proceso corresponde a la defensa acreditar, en el entendido de que se trate de una presunción de hecho, su inocencia. Dicho de otra manera, implícitamente el órgano legisferante está desplazando la carga de la prueba que en un proceso penal de tendencia acusatoria y permeado por las disposiciones constitucionales corresponde a la fiscalía, pues al disponer que “se *constituirá la tentativa de homicidio*”, como se ha analizado en precedencia, no solo presume el dolo en la actuación del agente activo, sino que obliga a este, en virtud de esa presunción, a demostrar que no concurría en su conducta los elementos volitivo y cognoscitivo del dolo.

Expuesto de otro modo, el legislador realiza un juicio de culpabilidad que lleva, consiguientemente, al desconociendo de lo que se ha denominado principio de demostrabilidad de la culpabilidad del sindicado, pues al prescribir un tipo penal el cual manifiesta que de concurrir los supuestos de hecho planteados por el artículo *sub examine* se constituirá la tentativa de homicidio, manifiesta implícitamente que es suficiente que la fiscalía acredite el abandono del menor sin atender a la demostración de la conducta dolosa o dolosa eventual. De esta manera, el órgano legisferante es autor del génesis de un problema de imputación objetiva y, adicionalmente, propone un juicio de culpabilidad basado en la sola comisión material de la conducta, sin la conjunción con la comisión subjetiva de la misma.

En materia penal, el debido proceso es una institucionalización del principio de legalidad, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia, por lo cual resulta discordante que se deduzcan obligaciones de la interpretación y aplicación de la disposición acusada para los sindicados y limitaciones a sus posibilidades de defensa y a la presunción de inocencia. Permitir la aplicación de la consecuencia jurídica tal como la ilustra el tipo penal desvirtúa el sentido de la norma constitucional y aniquila el derecho fundamental al debido proceso, de tal manera que éste puede ser vulnerado, paradójicamente, desde la misma aplicación de la norma.

Es así, entonces, como se deriva la conclusión de que las disposiciones normativas para sancionar una conducta no pueden en ningún momento utilizarse para limitar el derecho constitucional de toda persona a un debido proceso, pues se deformaría la lógica de la norma superior que consagra tal derecho, como una verdadera condición antecedente y fundante de todo desarrollo dogmático y legislativo de las ciencias penales.

Ahora bien, si de lo que se trata es, a juicio de la Honorable Corporación, de una presunción de derecho que concurre en la descripción típica de la consecuencia jurídica, mediante la cual cualquiera persona que abandone a un recién nacido en un lugar en el cual su vida se encuentre en grave peligro será penalmente responsable por tentativa de homicidio, parece ser aún más grave, pues no tendrá

el sindicado, a través de su defensa técnica, la oportunidad de demostrar su inocencia.

Lo anterior trae aspectos de cardinal importancia habida cuenta que implican un cambio radical en el paradigma del quehacer procesal, pues el órgano que acusa, de acuerdo con la Constitución, la Ley, los Tratados y Convenios internacionales ratificados por Colombia, es el encargado de presentar elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida para construir el conocimiento más allá de duda, necesario para la condena de una persona.

Con todo, esta disposición normativa altera sustancialmente la fundamentación superior de la presunción de inocencia, el derecho de defensa en condiciones de igualdad y eficiencia y el derecho al debido proceso.

- D. Desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 114, 116, 121 y 150 de la Constitución Política, por violación del principio de separación de poderes en virtud de la competencia usurpada al juzgador

El cargo de inconstitucionalidad formulado corresponde a la consideración de las competencias que ha otorgado la Constitución y la Ley al Congreso de la República.

En este sentido, la Constitución dispone en el artículo 114 que es competencia del Congreso *“reformular la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”*. De la misma manera, el artículo 116, en su inciso tercero, confiere al Congreso *“determinadas funciones judiciales”*. Así las cosas, son funciones judiciales del Congreso las contenidas en el artículo 6, numeral 4 de la ley 5 de 1992 y las dispuestas en el artículo 178 de la ley 270 de 1956. Dentro de estas funciones descritas por las disposiciones normativas precitadas no se encuentra la función de juzgar la conducta de los ciudadanos y menos la de realizar un juicio de valor respecto de los supuestos de hecho contenidos en la leyes. Dicho de otra manera, lo que el órgano legisferante realiza al prescribir que la consecuencia jurídica del abandono de un menor de edad en un lugar que represente un grave peligro para su vida será constitutivo de tentativa de homicidio es un juicio de valor propio y exclusivo del juzgador y del fiscal que pretenda acreditar el homicidio frustrado, en virtud del principio constitucional de la división de poderes. Así, no le es dado al legislador realizar una adecuación típica en medio de la descripción de un tipo penal.

Lo que hizo el legislador fue invadir el ámbito de competencia del juez, pues es este quien debe establecer, de conformidad con los medios de prueba y frente a cada caso concreto, la ilicitud de la actividad, el grado de compromiso que tuviese con la ley y la adecuación típica de la cual va a deducir la sanción para el presunto autor del delito.

Con todo, el órgano legisferante en el momento en que decidió prescribir esta consecuencia jurídica usurpó la competencia del órgano Judicial del Poder Público. En otras palabras, el Congreso desconoció los límites constitucionales a la potestad legislativa en materia penal.

En la misma dirección, cuando el artículo 116 de la Constitución determina quiénes administran justicia, se refiere a que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales, y de ninguna manera podrá extralimitarse o exceder su competencia para juzgar otros asuntos, como lo preceptúa el artículo 121 de la misma al expresar que *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”*. De esta manera, la actividad de valoración del juzgador se sustrae al ámbito de decisión del legislador, quien, finalmente, realiza un juicio de tipicidad al adecuar anticipadamente un supuesto de hecho que describe el enunciado normativo en un tipo penal con consecuencias jurídicas definidas claramente. Así, el legislador excede los límites constitucionales que enmarcan el ámbito de configuración legislativa en materia penal, o, expresado de otra manera, el legislador excedió los límites constitucionales al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

En el sentido indicado, la discrecionalidad legislativa en la configuración de la ley tiene unos límites establecidos por la Constitución Política de Colombia, de manera que el legislador debe acatar estas disposiciones en la estructuración de los tipos penales para no atentar contra los postulados de un Estado Social de Derecho, en donde la dignidad humana es su principal estandarte.

Así, en presencia de un Estado constitucional de Derecho, el ejercicio de la estructuración del *ius Puniendi* del legislador no es libre absolutamente, aunque goce de una amplia potestad de configuración legislativa y de discrecionalidad para reflejar la política criminal del Estado en la prevención y sanción de las conductas que atentan contra la seguridad y la paz, por cuanto debe enmarcarse en el respeto de las disposiciones Constitucionales, es decir, consultar fines constitucionales y, a la vez, no desconocer prohibiciones, principios, valores, ni derechos previstos tanto en el texto constitucional como en el bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, emerge constitucionalmente relevante la descripción realizada por el órgano legisferante en esta oportunidad, por manera que no resulta jurídicamente posible estructurar pronunciamiento judicial alguno de responsabilidad penal en contra del sindicado basado en el cumplimiento de lo dispuesto en el tipo penal *sub examine*.

El derecho de las penas está instituido para asentar los límites al poder punitivo del Estado, no para la persecución o identificación del enemigo. Corolario, las disposiciones de este ordenamiento jurídico infraconstitucional deben reflejar la esencia y la convicción de que la estructura dogmática y especial del Código Penal

son compatibles y responden a los requerimientos de un derecho penal sustancial garantista que privilegia la aplicación y respeto de los derechos de los procesados y del mismo como una instancia exceptiva y que promueva un sistema procesal que esté en armonía tanto con los fines del proceso como con las prerrogativas de dignidad humana y aquellos derechos inherentes de la persona, como lo dispone el artículo 94 de la Constitución Política.

Por contera, en esta disposición acusada como inconstitucional se difunden criterios que, en el razonamiento expuesto, resultan difícilmente coherentes con la teleología del moderno proceso penal, y aún más grave, con la teleología de la Constitución de 1991.

E. Desconocimiento del principio de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Constitución Política.

De la lectura realizada de la disposición pluricitada se deriva una cuestión importante que anima al intérprete a formular la siguiente pregunta: ¿cuál es la justificación de que la agravación punitiva contenida en el inciso 2 del artículo *sub examine* se aplique solamente cuando el sujeto pasivo abandonado sea un recién nacido? A juicio del accionante, esta disposición normativa atenta contra el principio fundamental de que todas las personas nacen iguales ante la ley y reciben el mismo trato y protección de las autoridades.

Esta descripción normativa tendiente a proteger los intereses superiores del niño deja de lado la consideración de que son también sujetos de especial protección las personas de la tercera edad, las personas que padecen alguna condición física o sensorial especial y demás personas que de alguna manera padecen una enfermedad o condición manifiesta de vulnerabilidad frente a los riesgos que representa la sociedad. De esta manera, cuando la tipicidad circunstanciada que agrava el tipo penal de abandono adiciona el elemento normativo "*recién nacido*" excluye la posibilidad de que el juzgador realice un juicio de reproche igual cuando quien es abandonado es una persona desvalida.

Así las cosas, emerge claramente el trato diferenciado que se da entre el abandono de un recién nacido y el abandono de cualquiera otra persona desvalida. Llama la atención lo anterior, pues el capítulo introduce las tipicidades bajo el rubro "del abandono de menores y personas desvalidas", lo que significa que las disposiciones normativas contenidas en el precitado capítulo tienen como objetivo proteger la vida y la integridad personal tanto de los menores como de las personas desvalidas. En el mismo sentido, el desarrollo de las tipicidades circunstanciadas ya sea para agravar o para atenuar la conducta del agente activo, se refiere de manera genérica a las "conductas descritas en los artículos anteriores", razón por la cual resulta extraño que en el último inciso, aun cuando se trata de la misma conducta, solo refiere al sujeto pasivo como el recién nacido.

La razón toral por la cual debería considerarse un trato diferenciado, no justificado y discriminatorio, es que el abandono, producido por un agente activo, en condiciones en que la existencia de un recién nacido corra grave peligro o cuando le sobrevenga la muerte, es el mismo abandono reprochable y cuestionado que podría llegar a consumir una persona con su padre de la tercera edad, su hijo mayor de edad desvalido o simplemente el abandono de cualquiera persona, no recién nacida, que esté en incapacidad de valerse por sí misma y que esté al cuidado del presunto autor del delito.

En otras palabras, merece el mismo cuidado y protección de la ley y de las autoridades el recién nacido que es abandonado en lugares que representen amenaza para su vida, o cuando después del abandono sobrevenga la muerte, que el anciano que no puede ver o caminar, o la persona desvalida, o quien no puede valerse por sí mismo ni entender la realidad y los peligros que lo rodean. Con todo, es importante recordar que aunque los niños son sujetos de especialísima protección, estos no son los únicos y también existen disposiciones constitucionales e internacionales que protegen a las personas que cuentan con una condición especial de manifiesta vulnerabilidad.

De lo anterior se desprende que si la ratio para agravar la conducta cometida por el agente activo es la especial vulnerabilidad del recién nacido, no hay justificación para que no se predique un trato igual para quien no siendo recién nacido también se encuentra en situación de manifiesta vulnerabilidad, verbigracia, la persona desvalida o la persona octogenaria que no puede valerse por sí misma, ni comunicarse, ni comprender la realidad que lo rodea.

En suma, dicho trato diferenciado no encuentra justificación alguna que pueda soportar la discriminación a que están sometidas aquellas personas que se encuentran en vulnerabilidad manifiesta y que no son personas recién nacidas. Adicionalmente, no sería aceptable un razonamiento que llegara a concluir que el trato diferenciado resulta simplemente de la consideración de los niveles etarios del sujeto pasivo, pues es tan vulnerable el recién nacido como la persona que está desvalida o no puede valerse por sí misma.

Pertinente es también aclarar que no se trata de un inciso que solo refiera al sujeto activo como la madre que ha dado a luz un hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentido, en tanto sí refiere exclusivamente al agente pasivo como el recién nacido. Como se expresó en precedencia, se trata de disposiciones genéricas de agravación del tipo penal básico de abandono, por lo cual se torna insostenible aducir que se trata de un inciso especialmente destinado al tipo penal consagrado en el artículo 128 del Código Penal.

LEY 1357 DE 2009

(noviembre 12)

Diario Oficial No. 47.531 de 12 de noviembre de 2009

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se modifica el Código Penal.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. *Modifíquese el artículo 316 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

“Artículo 316. *Captación masiva y habitual de dinero. El que desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, colabore, o realice cualquier otro acto para captar dinero del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social u otros de divulgación colectiva, la pena se aumentará hasta en una cuarta parte.”

De conformidad con lo establecido por esta Corporación y lo dispuesto por el decreto 2067 de 1991, y teniendo en cuenta la disposición normativa que ha sido señalada, a continuación se agotará el estudio acerca del concepto de violación y las razones por las cuales, a la luz de lo dispuesto en la Constitución Política, este enunciado normativo subrayado atenta contra los contenidos emanados del constituyente de 1991.

Como se puede apreciar de la lectura de la disposición normativa adicionada al Código Penal mediante la ley de la referencia, resulta llamativa para el intérprete la expresión “*o realice cualquier otro acto*”, que implica una indeterminación en la descripción típica de la conducta. En este sentido, la indeterminación en la descripción del enunciado normativo afecta lo dispuesto por el principio de legalidad y por el principio de taxatividad y tipicidad que deben regir la creación de las conductas punibles por parte del órgano legisferante.

Así las cosas, los cargos de inconstitucionalidad frente al precepto normativo descrito y señalado en precedencia son, a saber:

- A. Desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, por violación del principio de legalidad.

La expresión que ha sido acusada no satisface el mandato de estricta legalidad contenido en la Constitución Política, habida consideración de que deja abierta a la interpretación del juez la determinación de lo que puede ser considerada una conducta constitutiva de delito o, en otros términos, lo que puede ser delito.

En este sentido, el legislador desconoce el principio de legalidad al no determinar, de manera clara, expresa e inequívoca, las conductas constitutivas del delito de captación masiva y habitual de dinero, pues al expresar en la descripción de la disposición normativa que el que *“realice cualquier otro acto”* para captar dinero será sancionado, está habilitando la posibilidad de que el juzgador o el fiscal, de acuerdo con su discrecionalidad y apreciación, identifiquen de manera libre nuevas conductas que pueden ser constitutivas del delito de la referencia. En este sentido, le está vetado al juzgador legislar o aplicar una disposición que no esté contenida en la ley penal para condenar al procesado. De la misma manera, es necesario recordar que las funciones de la determinación expresa e inequívoca de las conductas punibles y de las sanciones penales están estrictamente reservadas al órgano legisferante, en este caso, el Congreso de la República.

A diferencia de lo que podría considerarse como un medio para la comisión del delito de captación, esta expresión no refiere los medios de los cuales se puede servir el actor, sino la conducta en sí misma, de manera que no importa por cualesquiera medios se valga el agente activo para la comisión del delito, si la conducta está determinada de manera clara, expresa e inequívoca, hay legalidad, pero la conducta no se determina de acuerdo con los elementos de la estricta tipicidad o legalidad, al contrario, queda indeterminada.

De lo anterior se desprende, entonces, que la expresión *“o realice cualquier otro acto”* posee un carácter meramente enunciativo de las conductas que pueden constituir el delito de captación, y no un carácter taxativo de la misma, de manera que desconoce el carácter típico de la conducta en los términos del artículo 10 del Código Penal, disposición de jerarquía y rango constitucional.

Aceptar entonces que esta disposición acusada se encuentra dentro de los límites de la libertad de configuración legislativa del Congreso y que acepta un margen de discrecionalidad en la identificación de la conducta por parte del juzgador, implicaría conceder al operador judicial un margen de discrecionalidad desbordante, pues este podría endilgar la responsabilidad penal a un procesado en virtud de su libre apreciación y consideración de lo que podría ser una acción tendiente a la captación del dinero.

Así las cosas, es importante que la Corporación, como garante de los derechos y garantías fundamentales, cierre la posibilidad de que se cometa este tipo de arbitrariedades por parte del juzgador, como lo es adecuar una conducta no descrita en el tipo penal de acuerdo con la discrecionalidad judicial que le asiste en tanto administrador de justicia.

La definición diáfana y precisa que exige el principio de estricta legalidad es el centro de un sistema de derecho penal garantista, pues la enunciación clara del comportamiento penalmente reprochable es también una condición para verificar, desde el punto de vista empírico, su ocurrencia y, por lo tanto, para aportar pruebas a favor o en contra de su configuración y para ejercer el derecho de defensa e intentar el control de las decisiones judiciales.

LEY 1142 DE 2007

(junio 28)

Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 45. *El artículo 447 de la Ley 599 de 2000, Código Penal quedará así:*

*Artículo 447. **Receptación.** El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

Si la conducta se realiza sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos; o sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión, o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, la pena será de seis (6) a trece (13) años de prisión y multa de siete (7) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

De conformidad con lo establecido por esta Corporación y lo dispuesto por el decreto 2067 de 1991, y teniendo en cuenta la disposición normativa que ha sido señalada, a continuación se agotará el estudio acerca del concepto de violación y las razones por las

cuales, a la luz de lo dispuesto en la Constitución Política, este enunciado normativo subrayado atenta contra los contenidos emanados del constituyente de 1991.

Como se puede apreciar de la lectura de la disposición normativa adicionada al Código Penal mediante la ley de la referencia, resulta llamativa para el intérprete la expresión “o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”, que implica una indeterminación en la descripción típica de la conducta. En este sentido, la indeterminación en la descripción del enunciado normativo afecta lo dispuesto por el principio de legalidad y por el principio de taxatividad y tipicidad que deben regir la creación de las conductas punibles por parte del órgano legisferante.

Así las cosas, los cargos de inconstitucionalidad frente al precepto normativo descrito y señalado en precedencia son, a saber:

- A. Desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, por violación del principio de legalidad.

La expresión que ha sido acusada no satisface el mandato de estricta legalidad contenido en la Constitución Política, habida consideración de que deja abierta a la interpretación del juez la determinación de lo que puede ser considerada una conducta constitutiva de delito o, en otros términos, lo que puede ser delito.

En este sentido, el legislador desconoce el principio de legalidad al no determinar, de manera clara, expresa e inequívoca, las conductas constitutivas del delito de encubrimiento, pues al expresar en la descripción de la disposición normativa que el que “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”, está habilitando la posibilidad de que el juzgador o el fiscal, de acuerdo con su discrecionalidad y apreciación, identifiquen de manera libre nuevas conductas que pueden ser constitutivas del delito de la referencia. En este sentido, le está vetado al juzgador legislar o aplicar una disposición que no esté contenida en la ley penal para condenar al procesado. De la misma manera, es necesario recordar que las funciones de la determinación expresa e inequívoca de las conductas punibles y de las sanciones penales están estrictamente reservadas al órgano legisferante, en este caso, el Congreso de la República.

A diferencia de lo que podría considerarse como un medio para la comisión del delito de encubrimiento, esta expresión no refiere los medios de los cuales se puede servir el actor, sino la conducta en sí misma, de manera que no importa por cualesquiera medios se valga el agente activo para la comisión del delito, si la conducta está determinada de manera clara, expresa e inequívoca, hay legalidad, pero la conducta no se determina de acuerdo con los elementos de la estricta tipicidad o legalidad, al contrario, queda indeterminada.

De lo anterior se desprende, entonces, que la expresión "*o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito*" posee un carácter meramente enunciativo de las conductas que pueden constituir el delito de encubrimiento, y no un carácter taxativo de la misma, de manera que desconoce el carácter típico de la conducta en los términos del artículo 10 del Código Penal, disposición de jerarquía y rango constitucional.

Aceptar entonces que esta disposición acusada se encuentra dentro de los límites de la libertad de configuración legislativa del Congreso y que acepta un margen de discrecionalidad en la identificación de la conducta por parte del juzgador, implicaría conceder al operador judicial un margen de discrecionalidad desbordante, pues este podría endilgar la responsabilidad penal a un procesado en virtud de su libre apreciación y consideración de lo que podría ser una acción tendiente al encubrimiento.

Así las cosas, es importante que la Corporación, como garante de los derechos y garantías fundamentales, cierre la posibilidad de que se cometa este tipo de arbitrariedades por parte del juzgador, como lo es adecuar una conducta no descrita en el tipo penal de acuerdo con la discrecionalidad judicial que le asiste en tanto administrador de justicia.

La definición diáfana y precisa que exige el principio de estricta legalidad es el centro de un sistema de derecho penal garantista, pues la enunciación clara del comportamiento penalmente reprochable es también una condición para verificar, desde el punto de vista ontológico, su ocurrencia y, por lo tanto, para aportar pruebas a favor o en contra de su configuración y para ejercer el derecho de defensa e intentar el control de las decisiones judiciales.

LEY 985 DE 2005

(agosto 26)

Diario Oficial No. 46.015 de 29 de agosto de 2005

CONGRESO DE COLOMBIA

Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPITULO I.

DEFINICIONES.

ARTÍCULO 3o. TRATA DE PERSONAS. El artículo 188A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 890 de 2004, quedará así:

"Artículo 188A. Trata de personas. El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

"Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación".

"El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal".

De conformidad con lo establecido por esta Corporación y lo dispuesto por el decreto 2067 de 1991, y teniendo en cuenta la disposición normativa que ha sido señalada, a continuación se agotará el estudio acerca del concepto de violación y las razones por las

cuales, a la luz de lo dispuesto en la Constitución Política, este enunciado normativo subrayado atenta contra los contenidos emanados del constituyente de 1991.

Como se puede apreciar de la lectura de la disposición normativa adicionada al Código Penal mediante la ley de la referencia, resulta llamativa para el intérprete las expresiones “*u otras formas de explotación sexual*” y “*u otras formas de explotación*”, que implica una indeterminación en la descripción típica de la conducta. En este sentido, la indeterminación en la descripción del enunciado normativo afecta lo dispuesto por el principio de legalidad y por el principio de taxatividad y tipicidad que deben regir la creación de las conductas punibles por parte del órgano legisferante.

Así las cosas, los cargos de inconstitucionalidad frente al precepto normativo descrito y señalado en precedencia son, a saber:

- A. Desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, por violación del principio de legalidad.

La expresión que ha sido acusada no satisface el mandato de estricta legalidad contenido en la Constitución Política, habida consideración de que deja abierta a la interpretación del juez la determinación de lo que puede ser considerada una conducta constitutiva de delito o, en otros términos, lo que puede ser delito.

En este sentido, el legislador desconoce el principio de legalidad al no determinar, de manera clara, expresa e inequívoca, los elementos necesarios y suficientes para identificar las conductas que se adecuan al ingrediente subjetivo “con fines de explotación”, pues los elementos objetivos del tipo no habilitan de alguna manera la posibilidad de que el destinatario de la disposición penal pueda distinguir lo prohibido de aquello que no lo está al determinar la conducta bajo el rubro de “*u otras formas de explotación sexual*”.

Si bien es cierto que los demás ingredientes normativos aportan criterios para cerrar la indeterminación del tipo penal, las expresiones “*u otras formas de explotación sexual*” y “*u otras formas de explotación*” luego de que el mismo legislador a través de una interpretación auténtica defina qué debe entenderse por explotación, crea una incertidumbre frente al destinatario de la norma y crea la posibilidad de que el juzgador adecue conductas que de acuerdo con su discrecionalidad pueden o no ser constitutivas de explotación.

Con todo, no está dotado de mucho sentido que el legislador determine a través de la definición del concepto de explotación las formas de cometer esta conducta para, finalmente, expresar “*u otras formas de explotación*” volviendo así indeterminada la conducta punible. Dicho de otra manera, permanece la misma indeterminación inicial de la que adolecía el tipo penal.

Adicionalmente, el legislador consciente del problema que podría surgir de la aplicación de esta expresión en un contexto procesal decide interpretar y definir

los elementos o conductas que constituyen explotación, pero, finalmente, introduce una descripción desconcertante para el destinatario. Así las cosas, como se expresó, no hay elementos suficientes que se desprendan del mismo tipo penal para cerrar la indeterminación y vaguedad de la expresión acusada.

No basta, entonces, que la ley defina los elementos que integran el hecho punible. Es necesario que la ley lo haga de manera clara, expresa e inequívoca, de suerte que los jueces puedan derivar la premisa legal sin hesitación y que, igualmente, las personas puedan conocer los comportamientos reprochables sancionados y abstenerse de incurrir en ellos.

De conformidad con lo anterior, consagrar delitos mediante fórmulas indefinidas y confusas, que abren un espectro de discrecionalidad amplísimo del juez, es contrario al debido proceso, y crea las condiciones para la vulneración de derechos y garantías fundamentales.

En adición a lo anterior, el juicio de reproche penal sólo puede recaer sobre una persona que debe haber tenido la capacidad de comprender las exigencias que le imponía el ordenamiento y de actuar conforme a tales disposiciones, esto es, que hubiera debido y podido actuar de otra forma. Sin embargo, cuando la norma destinada a la comunidad es incomprensible o indeterminada, se torna difícil que los mismos destinatarios puedan comprender su contenido esencial y determinarse de acuerdo a derecho.

LEY 1453 DE 2011

(junio 24)

Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPÍTULO I.

ARTÍCULO 6o. TRÁFICO DE MENORES DE EDAD. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 188C, el cual quedará así:

Artículo 188C. Tráfico de niñas, niños y adolescentes. *El que intervenga en cualquier acto o transacción en virtud de la cual un niño, niña o adolescente sea vendido, entregado o traficado por precio en efectivo o cualquier otra retribución a una persona o grupo de personas, incurrirá en prisión de treinta (30) a sesenta (60) años y una multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El consentimiento dado por la víctima o sus padres, o representantes o cuidadores no constituirá causal de exoneración ni será una circunstancia de atenuación punitiva de la responsabilidad penal. La pena descrita en el primer inciso se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando:*

- 1. Cuando la víctima resulte afectada física o síquicamente, o con inmadurez mental, o trastorno mental, en forma temporal o permanente.*
- 2. El responsable sea pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil del niño, niña o adolescente.*
- 3. El autor o partícipe sea un funcionario que preste servicios de salud o profesionales de la salud, servicio doméstico y guarderías.*
- 4. El autor o partícipe sea una persona que tenga como función la protección y atención integral del niño, la niña o adolescente.*

De conformidad con lo establecido por esta Corporación y lo dispuesto por el decreto 2067 de 1991, y teniendo en cuenta la disposición normativa que ha sido señalada, a continuación se agotará el estudio acerca del concepto de violación y las razones por las cuales, a la luz de lo dispuesto en la Constitución Política, este enunciado normativo subrayado atenta contra los contenidos emanados del constituyente de 1991.

Como se puede apreciar de la lectura de las disposiciones normativas del Código Penal, resultan llamativas para el intérprete las disposiciones que prevén la sanción, las cuales adolecen de un error insoslayable en el señalamiento del quantum de la pena. En este sentido, la indeterminación en la descripción del enunciado normativo afecta lo dispuesto por el principio de legalidad y por el principio de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción penal, principios de rango y estirpe constitucional, que deben regir la estructuración de las penas en la configuración de los tipos penales por parte del órgano legisferante.

Así las cosas, los cargos de inconstitucionalidad frente al precepto normativo descrito y señalado en precedencia son, a saber:

A. Desconocimiento del principio de legalidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

La parte general del estatuto penal, en su artículo 37 es clara en que ninguna sanción penal privativa de la libertad prevista en un tipo penal será superior a cincuenta (50) años, excepto en los eventos de concurso, caso este último en el cual en ningún caso excederá los sesenta (60) años. En la misma dirección, establece el estatuto de las penas en las circunstancias de mayor y menor punibilidad supuestos de hecho o eventualidades en las cuales el juez, haciendo uso de su discrecionalidad en tanto juzgador, puede determinar la sanción penal realizando un mayor o menor juicio de reproche y, asimismo, fijar una pena privativa de la libertad considerable o apenas correctiva. Sin embargo, todo lo expresado hasta aquí y contenido en la ley 599 de 2000, son criterios aplicables en el ejercicio punitivo del Estado, a través del juez, una vez que el órgano legisferante, de acuerdo con la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, ha establecido un comportamiento claro, expreso e inequívoco y además una sanción penal con las mismas características.

En este sentido, el principio de mera legalidad, en tanto principio aplicable al ejercicio del ius puniendi del Estado ejercido por el Congreso de la República, halla su transgresión en la extralimitación y desconocimiento de lo dispuesto por los principios que rigen el derecho de las penas y por lo dispuesto en la Parte General del estatuto penal, cuya construcción dogmática se aplica a la parte especial del mismo. Dicho de otra manera, el legislador al determinar una sanción privativa de la libertad que excede los 50 años al expresar “a sesenta (60) años” está desconociendo los límites que fija la ley en la determinación de la pena privativa de la libertad.

En armonía con lo expuesto hasta aquí, es importante aclarar que el cargo de inconstitucionalidad no se soporta en el simple desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 599 de 2000, y que la determinación de una sanción que excede los límites fijados con anterioridad atiende no solo a una antinomia o contradicción de la misma legislación. Antes bien, esencial es tener en cuenta que la enunciación de las normas rectoras del Código Penal tiene su asidero y génesis en disposiciones de rango constitucional, jerárquicamente superiores a cualquier disposición legislativa. Así las cosas, al determinar la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad como principios que deben gobernar la dosificación y la imposición de la pena a cada una de las conductas cometidas por los agentes asociados, el legislador al establecer la sanción en el respectivo tipo penal y el juez al interpretarlo y aplicarlo están consumando un juicio de valoración que responde a esos principios enunciados.

Con todo, cuando el órgano legisferante decide, al prever una sanción que excede los cincuenta años, exceder los límites que han sido fijados precedentemente, no está solo desconociendo lo dispuesto en la misma ley, sino está desconociendo el principio de necesidad de la pena, al imponer una sanción excesiva que no resulta necesaria de acuerdo a los criterios de necesidad de la sanción penal. En el mismo sentido, no es proporcional ni razonable, como ya lo estableció el mismo legislador en el pretérito, al prohibir que una pena privativa de la libertad exceda los 50 años, en caso de que no se presente concurso, por lo cual no encuentra asidero la determinación de una sanción que excede este quantum temporal.

En adición a lo anterior, y con una muy mala técnica legislativa que desconoce los principios que han sido solicitados, el legislador aduce en la disposición normativa que la pena *“se aumentará de una tercera parte a la mitad”* cuando concurren determinados supuestos de hecho. Como si fuera poco, después de exceder el límite propio de la sanción penal en 10 años, el legislador vuelve a hacer lo mismo al agravar la sanción aumentándola de una tercera parte a la mitad, caso en el cual, la más gravosa de las penas para un procesado que infortunadamente deba padecer este error legislativo, sería de 90 años.

Debe el legislador, pues, al ejercer lo que ha denominado esta Corporación la libertad de configuración o potestad de libre configuración legislativa, respetar los límites a esa competencia que le otorga el Estado y, por lo tanto, abstenerse de la creación de tipos penales y de sanciones que desconozcan los principios y valores constitucionales pero, además, ejercer su función de manera completa, integral y acertada, por manera que no cree la posibilidad de que el operador jurídico tenga la oportunidad de ser arbitrario o abusar de su función en tanto administrador de justicia.

LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se expide el Código Penal

DECRETA:

ARTICULO 189. VIOLACION DE HABITACION AJENA. *El que se introduzca arbitraria, engañosa o clandestinamente en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, o que por cualquier medio indebido, escuche, observe, grabe, fotografíe o filme, aspectos de la vida domiciliaria de sus ocupantes, incurrirá en multa.*

...

ARTICULO 190. VIOLACION DE HABITACION AJENA POR SERVIDOR PUBLICO. *El servidor público que abusando de sus funciones se introduzca en habitación ajena, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

...

ARTICULO 191. VIOLACION EN LUGAR DE TRABAJO. *Cuando las conductas descritas en este capítulo se realizaren en un lugar de trabajo, las respectivas penas se disminuirán hasta en la mitad, sin que puedan ser inferior a una unidad multa.*

...

ARTICULO 193. OFRECIMIENTO, VENTA O COMPRA DE INSTRUMENTO APTO PARA INTERCEPTAR LA COMUNICACION PRIVADA ENTRE PERSONAS. *El que sin permiso de autoridad competente, ofrezca, venda o compre instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada entre personas, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

...

ARTICULO 194. DIVULGACION Y EMPLEO DE DOCUMENTOS RESERVADOS. *El que en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro divulgue o emplee el contenido de un documento que deba permanecer en reserva, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

...

ARTICULO 198. VIOLACION DE LA LIBERTAD DE TRABAJO. El que mediante violencia o maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por los mismos medios perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona, incurrirá en multa.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa.

...

ARTICULO 202. IMPEDIMENTO Y PERTURBACION DE CEREMONIA RELIGIOSA. El que perturbe o impida la celebración de ceremonia o función religiosa de cualquier culto permitido, incurrirá en multa.

...

ARTICULO 203. DAÑOS O AGRAVIOS A PERSONAS O A COSAS DESTINADAS AL CULTO. El que cause daño a los objetos destinados a un culto, o a los símbolos de cualquier religión legalmente permitida, o públicamente agravie a tales cultos o a sus miembros en razón de su investidura, incurrirá en multa.

...

ARTICULO 204. IRRESPETO A CADAVERES. El que sustraiga el cadáver de una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en multa.

Si el agente persigue finalidad de lucro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa.

...

ARTICULO 242. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION PUNITIVA. La pena será de multa cuando:

1. El apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa y se restituyere en término no mayor de veinticuatro (24) horas.

Cuando la cosa se restituyere con daño o deterioro grave, la pena sólo se reducirá hasta en una tercera parte, sin que pueda ser inferior a una (1) unidad multa.

2. La conducta se cometiere por socio, copropietario, comunero o heredero, o sobre cosa común indivisible o común divisible, excediendo su cuota parte.

...

ARTÍCULO 243B. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACIÓN PUNITIVA. <Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La pena será de multa cuando las especies se restituyeren en término no mayor de veinticuatro (24) horas sin daño sobre las mismas.

...

ARTICULO 248. EMISION Y TRANSFERENCIA ILEGAL DE CHEQUE. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que emita o transfiera cheques sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

La emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a acción penal.

No podrá iniciarse la acción penal proveniente del giro o transferencia del cheque, si hubieren transcurrido seis meses, contados a partir de la fecha de la creación del mismo, sin haber sido presentado para su pago.

La pena será de multa cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

...

ARTICULO 254. SUSTRACCION DE BIEN PROPIO. El dueño de bien mueble que lo sustraiga de quien lo tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de tercero, incurrirá en multa.

...

ARTICULO 348. INSTIGACION A DELINQUIR. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que pública y directamente incite a otro u otros a la comisión de un determinado delito o género de delitos, incurrirá en multa.

Si la conducta se realiza para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población u homicidio o con fines terroristas, la pena será de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

...

ARTICULO 355. PANICO. *El que por cualquier medio suscite pánico en lugar público, abierto al público o en transporte colectivo, incurrirá en multa.*

...

ARTICULO 416. ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO. *El Servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

...

ARTICULO 417. ABUSO DE AUTORIDAD POR OMISION DE DENUNCIA. *<Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

La pena será de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses de prisión si la conducta punible que se omitiere denunciar sea de las contempladas en el delito de omisión de denuncia de particular.

...

ARTICULO 418. REVELACION DE SECRETO. *<Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de veinte (20) a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

...

ARTICULO 419. UTILIZACION DE ASUNTO SOMETIDO A SECRETO O RESERVA. *El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor.*

...

ARTICULO 420. UTILIZACION INDEBIDA DE INFORMACION OFICIAL PRIVILEGIADA. El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

...

ARTICULO 421. ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore en asunto judicial, administrativo o policivo, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si el responsable fuere servidor de la rama judicial o del Ministerio Público la pena será de prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses

...

ARTICULO 422. INTERVENCION EN POLITICA. El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

...

ARTICULO 430. PERTURBACION DE ACTOS OFICIALES. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma o valiéndose de cualquier otra maniobra engañosa, trate de impedir o perturbar la reunión o el ejercicio de las funciones de las corporaciones o autoridades legislativas, jurisdiccionales o administrativas, o de cualquier otra autoridad pública, o pretenda influir en sus decisiones o deliberaciones, incurrirá en prisión de dos a cuatro años y en multa.

El que realice la conducta anterior por medio de violencia incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

...

ARTICULO 431. UTILIZACIÓN INDEBIDA DE INFORMACIÓN OBTENIDA EN EL EJERCICIO DE FUNCIÓN PÚBLICA. *El que habiéndose desempeñado como servidor público durante el año inmediatamente anterior utilice, en provecho propio o de un tercero, información obtenida en calidad de tal y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en multa.*

...

ARTICULO 432. UTILIZACION INDEBIDA DE INFLUENCIAS DERIVADAS DEL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA. *El que habiéndose desempeñado como servidor público durante el año inmediatamente anterior utilice, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función cumplida, con el fin de obtener ventajas en un trámite oficial, incurrirá en multa.*

...

ARTICULO 439. REDUCCION CUALITATIVA DE PENA EN CASO DE CONTRAVENCION. *Si se tratara de una contravención las penas señaladas en los artículos anteriores serán de multa, que ningún caso podrá ser inferior a una unidad.*

...

ARTICULO 446. FAVORECIMIENTO. *<Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses.*

Si la conducta se realiza respecto de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la pena será de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses de prisión.

Si se tratare de contravención se impondrá multa.

...

ARTICULO 450. MODALIDAD CULPOSA. *<Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 733 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto modificado y con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un detenido o condenado que por culpa dé lugar a su fuga, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

Cuando el detenido o condenado estuviere privado de su libertad por los delitos de genocidio, homicidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, secuestro, secuestro Extorsivo, extorsión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el Título II de este Libro, incurrirán en prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses.

...

ARTICULO 462. ACEPTACION INDEBIDA DE HONORES. *El colombiano que acepte cargo, honor, distinción o mereced de Estado en hostilidad, guerra o conflicto armado con la patria, incurrirá en multa.*

...

ARTICULO 465. VIOLACION DE INMUNIDAD DIPLOMATICA. *El que viole la inmunidad del jefe de un Estado extranjero o de su representante ante el Gobierno Colombiano incurrirá en multa.*

...

De conformidad con lo establecido por esta Corporación y lo dispuesto por el decreto 2067 de 1991, y teniendo en cuenta la disposición normativa que ha sido señalada, a continuación se agotará el estudio acerca del concepto de violación y las razones por las cuales, a la luz de lo dispuesto en la Constitución Política, este enunciado normativo subrayado atenta contra los contenidos emanados del constituyente de 1991.

Como se puede apreciar de la lectura de las disposiciones normativas del Código Penal, resultan llamativas para el intérprete las disposiciones que prevén la sanción, las cuales adolecen de una indeterminación en el señalamiento del quantum de la pena. En este sentido, la indeterminación en la descripción del enunciado normativo afecta lo dispuesto por el principio de legalidad y por el principio de taxatividad y tipicidad que deben regir la creación de los tipos penales por parte del órgano legisferante.

Así las cosas, los cargos de inconstitucionalidad frente al precepto normativo descrito y señalado en precedencia son, a saber:

- A. Desconocimiento del principio de legalidad y debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Debe advertirse que el cargo de inconstitucionalidad que a continuación se presentará no deber ser considerado menos importante que los demás, pues al igual que lo expresado hasta ahora, merece un importante y detenido análisis por parte de la Corporación, habida consideración de que la preocupación suscitada por las

disposiciones de la referencia tiene su asidero en lo que podría considerarse, prudentemente, el elemento esencial del tipo penal.

El primer cargo de inconstitucionalidad se fundamenta en el desconocimiento directo del principio de legalidad de rango constitucional, pues a la sazón de la lectura de la expresión "incurrirá en multa" de todos y cada uno de los artículos acusados, la misma llama sobremanera la atención del destinatario de la disposición al no determinar expresamente el mínimo o el máximo de la sanción punitiva dentro de la cual el juez penal, discrecionalmente y teniendo en cuenta cada uno de los cuartos de la sanción, podrá imponer la condena.

La parte general del estatuto penal es clara en que ninguna sanción penal será inferior a una unidad multa y que en ningún caso excederá los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. De la misma manera, se establece en el artículo 39 las reglas aplicables a la unidad de multa y cada una de sus clasificaciones. Adicionalmente, en el numeral 3 del mismo artículo 39 provee pautas al operador jurídico para la determinación de la sanción punitiva en tratándose de la multa como una de las penas principales. En la misma dirección, establece el estatuto de las penas en las circunstancias de mayor y menor punibilidad supuestos de hecho o eventualidades en las cuales el juez, haciendo uso de su discrecionalidad en tanto juzgador, puede determinar la sanción penal realizando un mayor o menor juicio de reproche y, asimismo, fijar una multa considerable o apenas correctiva. Sin embargo, todo lo expresado hasta aquí y contenido en la ley 599 de 2000, son criterios aplicables en el ejercicio punitivo del Estado, a través del juez, una vez que el órgano legisferante, de acuerdo con la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, ha establecido un comportamiento claro, expreso e inequívoco y además una sanción penal con las mismas características. En este sentido, el principio de mera legalidad, en tanto principio aplicable al ejercicio del ius puniendi del Estado ejercido por el Congreso de la República, halla su transgresión en la indeterminación o, dicho de otra manera, en la simple enunciación de la clase de pena principal (la multa) sin fijar los mínimos y máximos como lo establecen oportunamente las demás disposiciones de orden penal. Por consiguiente, el Congreso omitió igualmente el principio de estricta legalidad que tiene reserva de ley en sentido material, al establecer una sanción penal de multa indeterminada.

Debe el legislador, al ejercer lo que ha denominado esta Corporación la libertad de configuración o potestad de libre configuración legislativa, respetar los límites a esa competencia que le otorga el Estado y, por lo tanto, abstenerse de la creación de tipos penales que desconozcan los principios y valores constitucionales pero, además, ejercer su función de manera completa, integral y determinada, por manera que no cree la posibilidad de que el operador jurídico tenga la oportunidad de ser arbitrario o abusar de su función en tanto administrador de justicia.

Entonces, en el presente cargo de inconstitucionalidad referido contra las disposiciones penales, se pone de presente a la Honorable Corte que el principio de

mera legalidad, destinado preponderantemente a los operadores jurídicos, contiene exigencias mínimas que no puede desconocer el juzgador y que deben ser respetadas y garantizadas a todo procesado. En este sentido, el principio de legalidad implica que una conducta, sus elementos e ingredientes normativos y su consecuencia jurídica deben ser establecidos de manera taxativa, particular y concreta en atención al principio de taxatividad pero además, de manera clara, expresa e inequívoca, en cumplimiento del principio de tipicidad de rango y estirpe constitucional. Así, se recuerda que la tipicidad se manifiesta en la descripción inequívoca del comportamiento o de la conducta penal constitutiva del delito, y en la determinación expresa de la sanción punitiva.

Corolario, el legislador desconoció el principio de legalidad de las penas al no determinar la sanción de conformidad con el principio de tipicidad según el cual las características básicas estructurales del tipo deben ser definidas de manera clara, expresa e inequívoca. De esta manera, se deduce que una de las características fundamentales, no del comportamiento o de la conducta, sino del tipo penal en su conjunto, como lo prescribe el artículo 10 del Código Penal, fue desconocida por el órgano legisferante en la determinación de la sanción de las disposiciones acusadas.

De aceptarse la constitucionalidad y aplicación de estas disposiciones que no determinan expresamente el quantum de la sanción penal, sería el operador jurídico el que decidiría respecto de la legalidad de la pena, no el legislador, lo que se torna inaceptable en un Estado Constitucional como el nuestro, fundado en el respeto de la dignidad humana.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el principio de legalidad ha sido vulnerado por parte del legislador, resultado inevitable es la afectación y desconocimiento del principio y derecho constitucional al debido proceso.

En conclusión, la Corte Constitucional, como garante de los derechos y valores fundamentales, debe cerrar la posibilidad para la arbitrariedad y el abuso judiciales en una materia tan sensible como el derecho de las penas, que constituye límite al poder punitivo del estado y a la vez límite y riesgo para las libertades individuales, y en el mismo sentido, debe precisar la interpretación constitucionalmente adecuada a las disposiciones acusadas y declarar, a juicio del accionante, la inexequibilidad de las expresiones señaladas. Así, el control del respeto de la supremacía constitucional es una pieza fundamental en la existencia y correcto funcionamiento del Estado de Derecho o, como en nuestro caso, del Estado Social de Derecho.

Corolario, se evita imputar una responsabilidad penal a través de una sanción que no ha sido expresamente determinada por el legislador.

En la dirección que ha sido indicada, las normas acusadas desconocen el principio de legalidad porque deja a la discrecionalidad absoluta del juez la determinación de

la sanción penal, pues, aunque la ley hace referencia a la multa, no establece los mínimos o los máximos aplicables que constituyen el límite de una posible arbitrariedad del juzgador en la determinación de una sanción desproporcionada al sindicado.

Seguidamente, como lo hemos advertido en relación con la función punitiva que ejecuta el Congreso y como lo ha anotado esta Corporación, la configuración o potestad legislativa de la política punible en la parte final consiste en la determinación expresa del tipo de sanción y el *quantum* que corresponde a la conducta reproachable, así como los criterios para su graduación, agravación y atenuación. Entonces, cuando el legislador omite señalar el *quantum* de la sanción penal falla en la preservación de las garantías y respeto de los límites constitucionales, pues esa indeterminación vulneraría la legalidad de la pena y, por consiguiente, el debido proceso, en donde el juzgador no tiene más límites que su absoluta discrecionalidad.

De la misma manera, dentro del derecho fundamental al debido proceso, en materia sancionatoria, penal o administrativa, ocupa un lugar predominante el principio de legalidad de los delitos, las faltas o las infracciones, los procedimientos para determinar la responsabilidad y las penas o sanciones que se pueden imponer.

Así, la determinación expresa de la sanción penal se traduce en el principal instrumento de salvaguarda de las libertades que refleja en la regla que sólo podrá condenarse a un procesado por los hechos descritos en la ley penal y en virtud de la determinación de la sanción penal. En este sentido, el principio de legalidad busca garantizar la seguridad jurídica y excluir la arbitrariedad del operador jurídico.

Continuando con el desarrollo del cargo de inconstitucionalidad, esta Corporación en sentencia C-030 de 2012 adujo que la legalidad de los tipos penales, las faltas o infracciones y las penas o sanciones están estructuradas sobre la base de tres requisitos: reserva de ley (ley formal), previa (irretroactividad desfavorable) y cierta, del que se deriva la exigencia de tipicidad. En este sentido, la descripción de la conducta punible debe ser clara, expresa e inequívoca y la sanción a imponer debe cumplir con iguales prerrogativas, de manera que la sanción impuesta por el juzgador no dependa de la discrecionalidad del mismo sino de un mandato expreso del legislador, descrito de manera previa y abstracta, sin consideración del caso concreto o del investigado.

Así pues, la determinación expresa de la sanción, ya sea privativa de la libertad o multa, tiene estricta reserva de ley, por manera que no le está permitido al juzgador fijar autónoma e individualmente el límite mínimo o máximo de la sanción que va a aplicar en un determinado caso. En esta dirección, se tornaría inaceptable que el juez penal o sancionador determine subjetivamente una sanción tanto privativa de la libertad como una sanción de multa.

Una persona, en consecuencia, solo puede ser condenada conforme a una ley preexistente y observando la plenitud de la formas del juicio. Así, la aplicación del

principio "*nullum crimen sine lege praevia*" y "*nulla poena sine lege*" prohíbe la aplicación de cualquier delito o sanción no prevista en la legislación penal. Esto implica no sólo que la conducta punible debe descrita de la manera clara, expresa y exigible por una ley previa sino, además, que los distintos elementos del tipo penal deben responder a la exigencia de la tipicidad y la taxatividad.

En el mismo sentido se ha expresado esta Corporación en la sentencia C-334 de 2012 al determinar que uno de los aspectos más relevantes que debe establecer el órgano legisferante al momento de crear los delitos, y en virtud de su libertad configurativa, es la determinación de la pena aplicable a las conductas. Así, continua la Corte, la dosimetría de las sanciones penales es un asunto destinado a la definición legal, que debe responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. De esta manera, no es admisible que los tipos acusados no contengan una referencia clara e inequívoca del *quantum* de la pena, situación que hace nugatorio un juicio de razonabilidad y proporcionalidad por parte del destinatario de la disposición, tanto del ciudadano como del operador jurídico, pues al no encontrar una cantidad de unidades multa o salarios mínimos establecidos como condena, no se cuenta con la posibilidad de agotar un análisis de cara a la proporcionalidad o no, o a la razonabilidad o no, de la sanción penal. Adicionalmente, y aun más grave, el destinatario se encuentra en una total incertidumbre de la sanción que va a ser impuesta por parte del juzgador o juez sancionador.

En un estado garantista, como el nuestro, es presupuesto indefectible que los ciudadanos conozcan las conductas permitidas y prohibidas y, además, la sanción impuesta por cada una de las conductas prohibidas o contrarias a derecho, y no sean entonces víctimas de una potestad plenamente discrecional de los jueces. Por lo tanto, constituye lo anterior una garantía epistémica de la libertad y la dignidad humana, como estandarte del Estado colombiano. Así, cuando el legislador determina expresamente el quantum o la dosimetría de la sanción penal, esta prerrogativa se dirige principalmente al juez, pero su eficacia compromete la legitimidad de las actuaciones judiciales, evita la discrecionalidad judicial en un ámbito tan sensible como el Derecho Penal y favorece la libertad y dignidad de las personas.

Con el fin demostrar la importancia que tiene la sanción en la construcción de los tipos penales es necesario poner de presente que, efectuado el análisis por parte de cualquiera persona con un conocimiento prudente en el derecho de las penas, esta podría concluir que se tornaría inoperante los delitos si las disposiciones acusadas son declaradas inexecutable, pues si se trata del derecho penal como expresión del poder punitivo del Estado, esto implica no castigar al presunto autor o partícipe del delito sino dejar su conducta delictiva en una total impunidad, pues precisamente la sanción prevista para ese comportamiento es la multa, y declarar su inaplicabilidad comprende no sancionar su acción. Expresado de otra manera, declarar inexecutable la expresión "*incurrirá en multa*" implica cercenar el carácter punitivo y sancionador del tipo penal, pues la descripción típica ya no poseerá una sanción aplicable. Es,

entonces, indiscutible la importancia que posee la sanción en la creación de los delitos. Sin embargo, es fundamental efectuar el análisis de cara a los derechos constitucionales de los destinatarios de la disposición penal.

Tener en cuenta el análisis agotado en precedencia para declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas precisamente ilustra el uso instrumental del derecho penal que se constituye como una amenaza para las libertades de las personas. Este razonamiento es propio de un derecho penal premoderno, inquisitorial, y con una vocación eficientista a ultranza, en el cual prima la eficacia sobre los derechos fundamentales, es decir, prevalece la eficacia sobre la legitimidad: la pura razón instrumental, sobre la razón valorativa. Con todo, una interpretación fundada en un derecho situacional, eficientista y coyuntural no responde a los planteamientos de un Estado constitucional fundado en el respeto de la libertad y la dignidad humana.

Sobre la base de la consideración de que la importancia del derecho penal reside en un instrumento de respuesta a las conductas que desestabilizan la convivencia en sociedad, se encuentra el terreno allanado para un desconocimiento de derechos y valores constitucionales en el ejercicio práctico de la función punitiva. Aquello que por esencia es límite, el Derecho Penal, puede ser convertido apenas en un elemento situacional y ajustable en razón a conveniencias concebidas por fuera del derecho; lo sustantivo y lo procesal serían ajustados en conjunto a dichas conveniencias: la necesidad de castigar determinadas conductas.

Por contera, un esquema de riesgo impulsado por un modelo eficientista del derecho de las penas debe analizarse en el marco general de las consecuencias globales que tal interpretación del derecho ejerce sobre la función punitiva estatal y sobre las garantías procesales, sustanciales y constitucionales de los individuos.

De lo dicho se desprende que emerge inaceptable una interpretación de la ley penal y de la función punitiva del Estado que privilegie los resultados sobre los medios, y que valore más la eficiencia del sistema de persecución penal que el respeto por las garantías de los individuos. La impunidad, pues, se vería reflejada no solo en el caso en que no es oportunamente sancionado un infractor de la ley penal sino cuando este es sancionado sin la observancia de los derechos que le asisten en tanto ser humano. En consecuencia, si del juez constitucional y del operador jurídico en general depende no perpetrar acciones dirigidas a crear situaciones de impunidad, debe este optar por la situación que cercene esta posibilidad. Si, por el contrario, la creación de circunstancias impunes escapa al control del sistema de persecución penal, por diversos factores exógenos a la actividad judicial, no debe el Estado sacrificar las garantías constitucionales de las personas por dar una respuestas efectiva y eficiente a la situación social y menos crear una expectativa que permita a los asociados pensar que esta es la salida y la solución a los problemas derivados de una política criminal ineficiente. Entonces, abordar y resolver los problemas que surgen en la administración de justicia de manera casi absoluta y excluyente, a través de la función punitiva del

Estado supone exigirle a la justicia una repuesta que ésta no pueda dar, que no le corresponde y que por ello mismo será en la realidad ineficaz.

En virtud de lo expresado, la Honorable Corte, como garante de los derechos de las personas, debería reconvenir al Congreso de la República e invitarlo a que determine, conforme a los principios y parámetros establecidos por la Constitución, la ley y demás disposiciones pertinentes, que se sirva reglamentar la materia para que cese esta posibilidad inminente de la violación de los derechos fundamentales de las personas como resultado de la arbitrariedad o abuso por parte de los operadores jurídicos.

Finalmente, la pretensión es llamar la atención sobre los límites de la capacidad de respuesta del sistema penal y de la libertad de configuración de que goza el órgano legisferante, como también de las garantías y derechos que asisten a todos los destinatarios de la ley penal, tanto más cuanto que las consecuencias de un sistema efficientista y no garantista se reflejan en el terreno de la libertad, que es la condición natural del hombre en sociedad.

Sobre la base de la construcción de toda la teoría del delito y de la dogmática del derecho penal yace una premisa que ninguna de las escuelas discute: la elaboración categorial y la integración de los diferentes conceptos jurídico-penales en un sistema, funcionan como reglas de juego frente a la acción punitiva y proporcionan una seguridad jurídica de otro modo inexistente.

Respecto del artículo 191 de la ley 599 de 2000, nótese cómo en el inciso primero del numeral 1 el legislador establece un límite innecesario, de manera que revela una falta de técnica legislativa, pues la parte general del código penal es diáfano en decir que ninguna pena podrá ser inferior a una unidad multa, lo cual hace innecesaria esta expresión y, lleva al intérprete a pensar, si acaso quiso establecer un parámetro claro y taxativo para la determinación de la sanción de multa, que no hizo en ninguno de los numerales. Asimismo, el artículo establece que *“las respectivas penas (multas) se disminuirán hasta en la mitad”* en los eventos en que el hecho típico se realice en un lugar de trabajo, lo que, una vez más, pone en evidencia el desatino constitucional en el que incurrió el órgano legisferante, pues tan esencial es la determinación de la sanción como grave la omisión en la estipulación expresa y taxativa de la misma, de manera que no encuentra sentido el lector y destinatario de la norma en lo dicho por la ley, pues no tiene ni la posibilidad ni la oportunidad de disminuir hasta la mitad de una sanción inexistente o no estipulada.

Respecto del artículo 198, inciso 1 y 2, de la ley 599 de 2000, establece que *“la pena (multa) se aumentará hasta en una tercera parte”* en los eventos en que sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, lo que, una vez más, pone en evidencia el desatino constitucional en el que incurrió el órgano legisferante, pues tan esencial es la determinación de la sanción como grave la omisión en la estipulación expresa y taxativa de la misma, de manera que no encuentra sentido el lector y destinatario de la norma en lo dicho por la ley, pues no tiene ni la posibilidad ni la oportunidad de

aumentar hasta en una tercera parte una sanción inexistente o no estipulada, pues, ¿la tercera parte de qué sanción establecida?, ¿acaso la de una unidad multa?. En idéntico sentido, no podrá sobrepasar las 10 unidades multa la sanción impuesta, pero ¿qué criterios podría existir para determinar que, en alguna ocasión, podría una sanción desconocida exceder las 10 unidades multa?

De acuerdo con el artículo 204 de la ley 599 de 2000, se establece que *"la pena (multa) se aumentará hasta en una tercera parte"* en los eventos en que el agente persiga la finalidad de lucro, lo que, una vez más, pone en evidencia el desatino constitucional en el que incurrió el órgano legisferante, pues tan esencial es la determinación de la sanción como grave la omisión en la estipulación expresa y taxativa de la misma, de manera que no encuentra sentido el lector y destinatario de la norma en lo dicho por la ley, pues no tiene ni la posibilidad ni la oportunidad de aumentar hasta en una tercera parte una sanción inexistente o no estipulada, pues, ¿la tercera parte de qué sanción establecida?, ¿acaso la de una unidad multa?. En idéntico sentido, no podrá sobrepasar las 10 unidades multa la sanción impuesta, pero ¿qué criterios podría existir para determinar que, en alguna ocasión, podría una sanción desconocida exceder las 10 unidades multa?

En el artículo 242, # 1 y 2, de la ley 599 de 2000, nótese cómo en el inciso primero del numeral 1 el legislador establece un límite innecesario, de manera que revela una falta de técnica legislativa, pues la parte general del código penal es diáfano en decir que ninguna pena podrá ser inferior a una unidad multa, lo cual hace innecesaria esta expresión y, lleva al intérprete a pensar, si acaso quiso establecer un parámetro claro y taxativo para la determinación de la sanción de multa, que no hizo en ninguno de los numerales.

En el artículo 243B de la ley 599 de 2000, a diferencia de las disposiciones precedentes del mismo artículo en su literal A y B, este último no hace una mención expresa de la cuantía o determinación de la multa de acuerdo con el principio de taxatividad, de manera que no hay razón para pensar en la constitucionalidad de una disposición indeterminada en uno de los elementos esenciales del tipo como lo es la sanción penal y menos en una interpretación analógica de la sanción penal, pues esta debe ser estipulada únicamente (reserva de ley) y de manera expresa por el legislador.

Y, finalmente en el artículo 439 de la ley 599 de 2000, nótese cómo en esta disposición normativa el legislador establece, una vez más, un límite innecesario, de manera que revela una falta de técnica legislativa, pues la parte general del código penal es diáfano en decir que ninguna pena podrá ser inferior a una unidad multa, lo cual hace innecesaria esta expresión y, lleva al intérprete a pensar, si acaso quiso establecer un parámetro claro y taxativo para la determinación de la sanción de multa, que no hizo en ninguna oportunidad en la descripción de la consecuencia jurídica.

COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad en su integridad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, en su numeral 4.

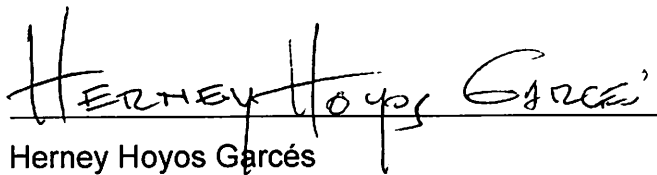
NOTIFICACIONES.

Los accionantes recibirán notificaciones en:

- A. Herney Hoyos Garcés:
 - B. Dirección: Calle 14 # 85ª 66, Casa 20, Condominio El Trapiche, Santiago de Cali, Valle del Cauca, Barrio El Ingenio I.
 - C. E-mail: herneyhoyosg@hotmail.com
 - D. Celular: 314 790 86 42
- William Alexander Londoño Rosas:
 - A. Dirección: Carrera 114 #18-66, Condominio Jardín de Pance 1, apartamento 302ª, Santiago de Cali, Valle del Cauca.
 - B. E-mail: William.londono1998@gmail.com
 - C. Celular: 315 415 18 79

Del señor Juez,

Respetuosamente,



Herney Hoyos Garcés

Ex Magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali y Buga.

C.C: 16.238.052, expedida en Palmira,



William Alexander Londoño Rosas

William Alexander Londoño Rosas

Estudiante de quinto año de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana, Cali.

C.C: 1.122.143.167 expedida en Acacías, Meta.



Servientrega S.A. NIT: 860.512.330-3 Principal: Bogotá D.C., Colombia Av Calle 6 No 34 A - 11. Somos
Grandes Contribuyentes. Resolución DIAN 012635 del 14 Diciembre de 2018. Autoretenedores: Resol
DIAN 09698 de Nov 24/2003 Responsables y Retenedores de IVA.

Cód: CDS/SER: 1 - 20 - 28

CALLE 14 # 85A- 66 CASA 20 CONDOMINIO EL TRAPICHE BARRIO
INGENIO I

HERNEY HOYOS GARCES

Tel/cel: 3147908642

Ciudad: CALI

País: COLOMBIA

Email: NOTIENE@HOTMAIL.COM

REMITENTE

FIRMA DEL REMITENTE
(NOMBRE LEGIBLE Y D.I.)

Cod. Postal: 760032

Dpto: VALLE

D.I./NIT: 16238052

Fecha: 11 / 03 / 2020 9:03

Fecha Prog. Entrega: 12 / 03 / 2020

GUIA No.: 9112962124



DESTINATARIO		DOCUMENTO UNITARIO PZ: 1	
BOG		Ciudad BOGOTA	
10		CUNDINAMARCA	
C30		F.P.: CONTADO	
		M.T.: TERRESTRE	
CALLE 12 # 7 - 65 PALACIO DE JUSTICIA			
CORTE CONSTITUCIONAL //SECRETARIA GENERAL			
Tel/cel: 12765 D.I./NIT: 12765			
País: COLOMBIA Cod. Postal: 111711			
e-mail:			
Dice Contener: DOCUMENTOS		Vol (Pz): / / Peso Pz (Kg):	
Obs. para entrega:		Peso (Vol): Peso (Kg): 1.00	
Vr. Declarado: \$ 5,000		No. Remisión: SE0000008091265	
Vr. Flete: \$ 0		No. Bolsa seguridad:	
Vr. Sobreflete: \$ 350		No. Sobreporte:	
Vr. Mensajería expresa: \$ 10,000		No. Guia Retorno Sobreporte:	
Vr. Total: \$ 10,350			
Vr. a Cobrar: \$ 0			

El usuario después expresa constancia que tuvo conocimiento del contrato que se encuentra publicado en la página web de Servientrega S.A. www.servientrega.com y en las carteras
ubicadas en los Centros de Soluciones que regula el servicio acordado entre las partes, cuyo contenido cláusulas acepta expresamente con la suscripción de este documento. Así mismo
declara conocer nuestro Aviso de Privacidad y Aceptar la Política de Protección de Datos Personales los cuales se encuentran en el sitio web. Para la presentación de peticiones, quejas y
recursos remítase al portal web www.servientrega.com o a la línea telefónica (1) 7700200.

Observaciones en la entrega:

Quien Entrega:

RECIBI A CONFORMIDAD (NOMBRE LEGIBLE, SELLO Y D.I.)

GUIA No. 9112962124



FECHA Y HORA DE ENTREGA

