

2:30 PM

18 MAR 2013

D-9590

En 10/10/13

Santiago de Cali Marzo de 2013.

Señores: Corte Constitucional (reparto)

E. S. D.

Referencia: **Acción de Inconstitucionalidad.**

Juan Carlos Ortega, ciudadano y abogado en ejercicio identificado con cédula de ciudadanía No. 1.130.586.446 de Cali (valle) y tarjeta profesional No. 216.552 del C.S. de la Judicatura, actuando en nombre propio, y con fundamento en el artículo 4 y en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, me permito instaurar ante ustedes la presente Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 68 parcial de la ley 906 de 2004, por cuanto viola los artículo 1, 2, 3, 4, 13, 42, 45 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

**SEÑALAMIENTO DE LA NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL:**

Artículo 68 Parcial De La Ley 906 De 2004 "Por La Cual Se Expide El Código De Procedimiento Penal."

TRANSCRIPCIÓN LITERAL DE LA NORMA VIOLATORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, LO SUBRAYADO DE LA NORMA TRANSCRITA ES LO QUE SE SEÑALA COMO INCONSTITUCIONAL:

"LEY 906 DE 2004

(agosto 31)

Diario Oficial No. 45.658, de 1 de septiembre de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de la República

DECRETA

ARTÍCULO 68. EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional."



SEÑALAMIENTO DE LAS DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS:

Artículos 1, 2, 3, 4, 13, 42, 45 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

RAZONES DE LA VIOLACIÓN

El artículo 68 de la ley 906 de 2004 es manifiestamente violatorio de los artículos 1, 2, 3, 13, 42, 45 y 229 de la Constitución Política de Colombia, por cuanto consagra de manera general, que no es obligación de ninguna persona formular denuncia contra "su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil o segundo de afinidad", sin hacer excepciones y sin tener en cuenta la calidad o cualidad del sujeto pasivo de la conducta delictiva.

Al no hacerse distinción sobre las condiciones de la víctima, o más bien al no hacerse ninguna excepción a la exoneración antes mencionada; se entiende que esa exoneración al deber de denunciar aplica también para los delitos de los cuales son víctimas niñas y niños, lo cual configura una clara contravención al artículo 42 de la carta magna (artículo eje de la presente demanda) debido a que en este artículo se estipula que "La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores". Se contraviene de igual forma el artículo 45 constitucional en el que se expresa "El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral".

El hecho de que para una persona sea opcional denunciar al cónyuge, compañero permanente o pariente dentro de cuarto grado de consanguinidad o civil o segundo de afinidad, cuando éste cometa un abuso o un delito de cualquier tipo contra un menor de edad, nulifica la obligación constitucional antes mencionada, convirtiéndola en algo facultativo; por cuanto el familiar del victimario de un menor de edad podría ampararse en el artículo 68 de Código de Procedimiento Penal para no proteger al infante o adolescente afectado con medidas jurídicas, con lo que la aplicación de la constitución pasaría a un segundo plano respecto de la aplicación de la norma acusada, lo que de paso viola el artículo 4 de la carta fundamental, "La Constitución es norma de normas. En todo caso de

*incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".*

Hay que tener en cuenta que lo que se busca con la denuncia no es solo el castigo del delincuente (un fin retributivo de la pena) sino también la protección de la víctima y su reparación.

Por otra parte se viola el artículo 13 de la Constitución Política, pues se determina en éste que "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar...". Para clarificar la violación del citado artículo 13, expondré el siguiente ejemplo:

Si un niño de 5 años es agredido por su padre o padrastro y el único testigo del delito es la madre del niño o un familiar cercano del agresor, y éste no estando en la obligación de poner en conocimiento de las autoridades el delito, omite la denuncia al tenor literario del artículo 68 de la ley 906 de 2004, ¿Cómo va a garantizar el Estado la protección de ese menor? ¿Cómo se va a defender un niño de 5 años ante una agresión conforme lo establece un Estado Social de Derecho, sino es por medio de un adulto que sea capaz de poner en conocimiento de las autoridades dicha conducta delictiva? ¿Cómo "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (...)" según el artículo 229 constitucional?

Al no haber respuestas a los interrogantes antes formulados, es claro que un niño e incluso un adolescente, no estaría en igualdad de condiciones respecto de una persona adulta o sea plenamente capaz, para ser objeto de protección por parte del estado y no habría la garantía del acceso a la Administración de Justicia para dicho menor, debido sus condiciones naturales de madurez psicológica y facultades físicas inherentes a su edad.

Por lo anterior, la aplicación de la norma acusada tal como se encuentra vigente hoy en día, supeditaría el cumplimiento de los artículos 13, 42, 45 y 229 de la Constitución Política de Colombia a la voluntad de un individuo (el familiar del delincuente cuando la víctima sea un menor de edad, y éste sea el único testigo); de tal manera que también se quebranta el artículo 3 de nuestra norma de normas, ya que en el mismo se estipula que "La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público(...)" y del poder público se deriva la capacidad que tiene el estado para ejecutar las leyes encaminadas a proteger los menores, no de la voluntad de un solo individuo.



De igual manera pasaría con el cumplimiento de los fines del Estado consagrados en el artículo 2 de la Carta Magna, tales como la garantía de la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución o la protección de la vida y honra de las personas; esto por cuanto ya no dependerían del Estado la ejecución de tales fines cuando un menor de edad es víctima de un delito y el único testigo sea un familiar del delincuente, sino que dependerían de ese familiar, que actuaría en derecho tome la decisión ya sea de denunciar o no hacerlo.

**Posible tensión entre 2 normas constitucionales.**

**El artículo 33 de la constitución política de Colombia consagra lo siguiente:**

"ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

El no declarar contra los sujetos que se mencionan en el precitado artículo es un derecho Constitucional, el cual debe ser respetado; no obstante la aplicación de ese derecho fundamental que es desarrollado por el artículo 68 de la ley 906 de 2004 aquí demandado (**entendiendo en este caso la declaración como el acto de la denuncia**), debe estar limitado en los términos antes expuestos, con fundamento en la aplicación del principio y derecho constitucional de la dignidad humana (Artículo 1 C.P. de Colombia)

Diferente es el caso de los derechos del imputado de que trata el artículo 8 de la ley 906, que también desarrolla el artículo 33 de la Constitución, ya que la posibilidad de guardar silencio en ese caso, garantiza el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

Retomando el tema de la dignidad humana, este principio no se vulnera al obligar a una persona a denunciarla comisión de un delito del que fuere víctima un infante, independientemente de quien sea el agresor; mas sí se viola, cuando un menor es abusado física y psicológicamente de manera repetida por alguien que ante la primera agresión debió ser denunciado y no lo fue porque el único testigo de la infracción penal fue un familiar del victimario, quien obró en derecho al no hacerlo.

Para el caso que nos ocupa, la Dignidad humana debe ser entendida como un bien supremo que encierran si, el derecho a la protección de la integridad física y moral del individuo y la facultad para desarrollarse y actuar con libertad dentro



de una sociedad, tal como lo ha dado a entender la propia Corte algunas de sus sentencias o como yo lo he entendido.

Para reforzar lo antedicho y para terminar de dirimir el conflicto de estos dos derechos constitucionales enfrentados, es pertinente orientarse por la solución que la misma Constitución presenta en el artículo 42, al mencionar lo siguiente: "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

Al respecto la corte constitucional manifestó lo siguiente:  
1

"El contenido de los derechos fundamentales a la dignidad, a la intimidad y al buen nombre bajo la perspectiva de su titularidad por parte de menores de edad.

20. Tanto el contenido como la protección de los derechos fundamentales de los menores, responde a consideraciones especiales en el orden interno. Esta realidad jurídica se enmarca en la disposición constitucional que prescribe la protección especial de los menores y la prevalencia de sus derechos frente a los de los demás (art. 44 CN), así como el derecho a la protección y a la formación integral de los adolescentes (art. 45 CN).

De otro lado, es importante resaltar que el propio orden jurídico reconoce la protección especial en el caso de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad, de indefensión o de disparidad por su situación física y su situación de desarrollo psicológico (art. 13 inc. 3, y 44 CN). Como se ve, esta consideración es perfectamente aplicable a los menores de edad.

Estas disposiciones normativas sumadas a la funcionalidad de los derechos, implican que los contenidos y la forma de protección de los derechos de los niños esté sujeta a ciertas variaciones. Así por ejemplo, la fuerza de irradiación normativa de los derechos o de los principios constitucionales que jueguen en contra de los intereses de los niños, deberá ceder prima facie ante la presencia de un derecho o de un principio que ampara los intereses del menor. Este juicio de intensidad es el que implica que el ámbito de

1 Sentencia t-220/04, Expediente t-775638 Magistrado Ponente: dr. Eduardo montealegrelynett.



protección de los derechos fundamentales del menor se ensanche y gane en extensión frente al de los otros.

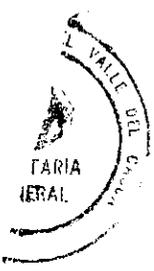
En el caso del derecho fundamental a la dignidad de los menores, los ámbitos de protección extienden sus fronteras de tal forma que lo que en algunos casos puede no considerarse como una afectación del derecho, por ejemplo, en el ámbito de la protección de la integridad moral en caso de personas mayores de edad, si pueda ser considerado como tal en el caso de los menores. En estos eventos, debido al estado de mayor vulnerabilidad en que se encuentra el menor frente a las agresiones morales, el ámbito de la dignidad se extiende con el fin de garantizar la intangibilidad mental, moral y espiritual del menor. En esa medida se justifican mayores prohibiciones al ejercicio de las libertades de los terceros que puedan afectarlos. (...)"

Es claro de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, que cualquier derecho que pueda tener un mayor de edad, está limitado por la aplicación que se le dé a los derechos que tiene los niños, niñas y adolescentes, esto en virtud del artículo 13 constitucional, que prevé una igualdad real en cuanto a al ejercicio de los derechos que tiene los individuos.

Es inaudito pues, que a través de la norma acusada, se le de prevalencia a los derechos de los cómplices y victimarios por encima de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Siendo consecuentes con la interpretación lógica de las normas constitucionales y con la jurisprudencia traída al presente debate, es evidente que el artículo 68 de la ley 906 de 2004, viola los artículos 1, 2, 3, 13, 42, 45 y 229 de la constitución política de Colombia, sin perjuicio de otros artículos constitucionales que posiblemente sean violados por esa disposición penal. Pues en resumidas cuentas, tal y como se ha explicado en la presente demanda, la efectividad de los derechos contenidos en los preceptos constitucionales hasta ahora violados, están limitados por la exoneración al deber de denunciar cuando la víctima sea un menor de edad.

Honorables Magistrados de la Corte Constitucional, a manera de reflexión, les solicito respetuosamente tengan presente que la mayoría de los casos de abuso infantil son perpetrados por los familiares de los menores y que estos abusos son generalmente repetidos y pocas veces denunciados, situación que debe ser erradicada de raíz, y la aplicación real ysin limitaciones de los artículos constitucionales violados por la norma en cuestión, puede por lo menos contribuir a la disminución de dicho flagelo, flagelo que es



de conocimiento público, ya que ha sido divulgado en repetidas ocasiones por los medios masivos de comunicación en nuestro país.

Para culminar y con base en los argumentos expuestos de forma precedente, considero que los mismos deben ser aplicados por analogía a las personas discapacitadas y adultos mayores, que por sus condiciones psíquicas y/o físicas no puedan valerse por si mismos. Lo anterior en virtud del principio de solidaridad y del derecho fundamental a la igualdad, artículos 1 y 13 respectivamente de la Constitución Política de Colombia; pues si estas personas depende de otras para llevar acabo sus actividades diarias e incluso sostener su vida, con mayor razón necesitarían ayuda para acceder a la administración de justicia en caso de ser víctimas de abuso, derecho que no puede verse limitado por la aplicación de la norma acusada en la presente demanda.

**COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo estipulado en el artículo 241 Numeral 4 de la Constitución Política de Colombia el cual establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

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

**PRETENSIONES**

1. Que el artículo 68 dela ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", sea declarado condicionalmente exequible, en el entendido, de que la exoneración al deber de denunciar al cónyuge, compañero o compañera permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, osegundo de afinidad; no aplique cuando la víctima del delito sea un menor de 18 años (una niña, niño o adolescente) y de igual manera no aplique cuando los sujetos pasivos de la conducta delictiva sean personas en condición de discapacidad o adultos mayores que por razones psíquicas o físicas no puedan valerse por si mismos.



Anexos

1. Fotocopia de mi cédula de ciudadanía y tarjeta profesional

Notificaciones:

Calle 1 # 13 - 29 Santiago de Cali / barrio san Cayetano.

Tel 893 39 40 /Cel: 321 771 44 54

Correo electrónico: juanjurista@gmail.com

Honorables Magistrados, agradezco su atención.

Atentamente,

*[Handwritten signature of Juan Carlos Ortega]*

Juan Carlos Ortega

C.C. 1.130.586.446 de Cali

T.P. 216.552 Del Consejo Superior de la Judicatura.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA  
EL CAUCA

Presentado y admitido en la Secretaría del Tribunal

El día 07 MAR 2013 por Juan Carlos

Ortega portador de la cédula de  
Ciudadanía No. 1.130.586.446 de Cali

y Tarjeta Profesional No. 216.552 del Consejo Sup. Judicatura

El Comparante

Secretario (a) CUZ DARY GONZALEZ

