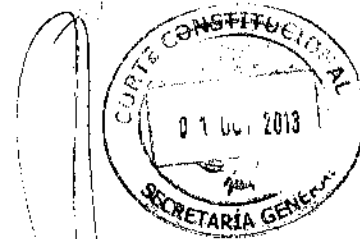


HONORABLE MAGISTRADO

(REPARTO)

CORTE CONSTITUCIONAL

L. S. D.



PAOLA ESMITH SOLANO GUALDRON, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No 1.010.164.819 de Bogotá, en ejercicio de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, me permito interponer acción pública de inconstitucionalidad y demandar el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública" de acuerdo a los siguientes:

I. NORMA DEMANDADA:

A continuación se transcribe el artículo demandado parcialmente:

"Artículo 111. Procedencia de la cesación de la acción fiscal. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad".

II. DESIGNACION DE LAS PARTES:

Demandante:

PAOLA ESMITH SOLANO GUALDRÓN, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, en uso de los derechos constitucionales consagrados en el artículo 40 numeral 6, artículo 95 numeral 7 de la Constitución Política.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural, de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.
CARLOS ULLOA ULLA

()

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

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

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

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver, es determinar si al ¿permitir la cesación de la acción fiscal (artículo 111 de la Ley 1474 de 2011) únicamente por la aplicación del principio de oportunidad, desconoce los principios constitucionales de igualdad y los fines esenciales del Estado, frente a los beneficiados de la preclusión de investigación?

No obstante las diferencias que existen entre ambas figuras propias de la Ley Procesal Penal, tienen en común que tanto la aplicación del principio de oportunidad como la preclusión de investigación, cesan la persecución penal para el beneficiado, lo que conlleva a la extinción de la acción penal.

Para efectos de resolver el interrogante planteado, es pertinente estudiar las figuras jurídicas del principio de oportunidad y preclusión de la investigación, establecidas en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2005)

1. Respecto al Principio de Oportunidad y la Preclusión de Investigación

1.1. Principio de Oportunidad

El principio de oportunidad fue consagrado en nuestra Ley procesal penal, como una excepción a la obligación constitucional que le asiste a la Fiscalía General de la Nación, de perseguir a los autores o partícipes de hechos de relevancia penal. A través de la aplicación del principio de oportunidad, el ente acusador podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, atendiendo razones de política criminal.

Para la procedencia de la aplicación del principio de oportunidad el legislador estableció diecisiete causales, de las cuales se observa que se refieren a: i) reparación integral a la víctima; ii) extradición, iii) colaboración eficaz con la administración de justicia, siempre y cuando se cumpla con el requisito de aprobación por parte de Juez con Función de Control de Garantías.

Respecto a los efectos de la aplicación del principio de oportunidad, el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal dispuso que la decisión que prescinda de la persecución penal extingue la acción penal.

ARTICULO 329 EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE

OPORTUNIDAD. La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o participe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que lo fundamenta se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas" (subrayado y negrilla fuera de texto)

Respecto al principio de oportunidad la Corte Constitucional¹ ha señalado:

"Como ya se explicó, en virtud del principio de oportunidad, la Fiscalía puede abstenerse de iniciar la acción penal o suspender el procedimiento en curso. Así, por virtud de la aplicación de esta figura jurídica, el Estado, que ha encomendado a la Fiscalía la función de investigación y acusación del delito, renuncia o suspende la persecución del ilícito. Aunque la renuncia y suspensión de la acción penal pueden presentarse de diversas formas, en distintos grados, respecto de ciertas personas vinculadas con la comisión de un hecho delictivo, lo que importa resaltar por ahora es que el fin del principio de oportunidad es la racionalización de la función jurisdiccional penal.

La Constitución autoriza a la Fiscalía a renunciar o suspender la acción penal, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, con el fin de descongestionar la administración de justicia de causas que no implican un riesgo social significativo. La institución busca disminuir las consecuencias negativas de penas cortas de privación de la libertad, persigue la reparación de las víctimas y pretende facilitar la reinserción social de los autores de ciertas conductas punibles. Algunos sectores han considerado que el principio de oportunidad responde también a la imposibilidad material de que la administración de justicia, en aplicación estricta del principio de legalidad, someta a juicio todos y cada uno de los hechos delictivos que ocurren en el país.

De los debates que condujeron a la incorporación del sistema penal acusatorio, la Corte ha encontrado justificaciones adicionales de la figura: la posibilidad de que la Fiscalía se abstenga de iniciar o dé por terminado el proceso penal en ciertos delitos es manifestación de la necesidad de que el Estado responda proporcionalmente a los hechos que afectan la estabilidad jurídica, favorece la posibilidad de adelantar procesos en tiempos razonables, de conformidad con la gravedad de las conductas investigadas, y permite dar tratamiento diferenciado a delitos que por sus características intrínsecas no representan lesión significativa del orden social.

La aplicación del principio busca también la readecuación social del hecho, evita perseguir delitos de ínfima importancia, o en los que la culpabilidad se presenta disminuida, en los que el delito ha sido retribuido de manera natural, como cuando alguien por culpa causa la muerte de un hijo, o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta. Persigue, además, la posibilidad de renunciar a la persecución de una conducta de menor interés, en aras de redoblar esfuerzos por asegurar las condiciones sociales que impidan el resurgimiento de la misma"

Así las cosas el principio de oportunidad obedece a razones de política criminal, figura que fue establecida en la legislación procesal penal, con el fin de buscar la reparación de las víctimas a fin que la función jurisdiccional del Estado se dirija a la investigación de delitos que comportan mayor relevancia

¹ Corte Constitucional, C-770-03, M.P. Marco Gerardo Montoya Cabra.

1.2. Preclusión

La preclusión de investigación encuentra consagración normativa en el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, que establece:

"ARTÍCULO 331. PRECLUSIÓN. En cualquier momento, [a partir de la formulación de la imputación] el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar".

La Corte Constitucional² ha señalado acerca de la preclusión de la investigación:

"Como lo ha dicho en varias oportunidades esta Corporación, la preclusión de la investigación es un mecanismo procesal mediante el cual se da por terminado el proceso penal en forma anticipada a la sentencia, en tanto que se cumplen algunas de las causales señaladas expresamente por el legislador para el efecto. Por eso, muchos doctrinantes han señalado que la preclusión equivale a la absolución del imputado porque se presenta en aquellos eventos en los que la acción penal no puede continuar o cuando el ente investigador no encuentra los elementos probatorios suficientes para mantener una acusación. Es, entonces, la preclusión de investigación una figura usual de los procesos penales en los que el Estado es el titular de la acción penal y tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado"

Conforme a lo señalado por la norma y la jurisprudencia, la preclusión de investigación solicitada por la Fiscalía ante el Juez de Conocimiento es una forma de terminación anticipada del proceso penal. Las causales para su procedencia son taxativas, según lo ha señalado la jurisprudencia equivale a la absolución del imputado, ya sea porque la acción penal no puede continuar o porque no se encuentran los elementos probatorios suficientes para mantener una acusación.

Del artículo 334 se extraen los efectos de la preclusión:

"ARTÍCULO 334. EFECTOS DE LA DECISIÓN DE PRECLUSIÓN. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto" (subrayado y negrilla fuera de texto)

Es decir, la decisión (sentencia) de precluir la investigación tiene efectos de cosa juzgada que tiene la facultad de cesar la persecución penal adelantada contra el beneficiado, es decir, la acción penal se extingue.

1.3. Paralelo entre el Principio de Oportunidad y la Preclusión.

- El principio de oportunidad y la preclusión de la investigación ambas figuras de nuestra Ley procesal penal, la primera como parte de la política criminal del Estado, que permite que se deje a la investigación de hechos que comporten mayor trascendencia o importancia social. Por la segunda, la Fiscalía General de la Nación toma la decisión de absolver a los investigados.
- Por otro, el principio de oportunidad como bien lo anota la jurisprudencia, supone un principio de certeza de la comisión del delito y la búsqueda de la

² Corte Constitucional. Sentencia C-118 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

verdad, la justicia y la reparación. Por la segunda, el ente investigador y acusador reconoce que no existe mérito para acusar, o habiéndolo hecho, no existen suficientes pruebas para mantenerla.

- En ejercicio del principio de oportunidad la Fiscalía General de la Nación, renuncia o suspende la persecución penal, mientras que por la preclusión de investigación se termina de forma anticipada el proceso penal.
- La aprobación del principio de oportunidad la realiza Juez con función de Control de Garantías, mientras que la preclusión, le corresponde al Juez de Conocimiento.
- De todas maneras, ambas figuras tienen en común que tanto la aplicación del principio de oportunidad como la preclusión, cesan la persecución penal para el beneficiario lo que conlleva a la extinción de la acción penal.

2. Razones para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011

2.1. Violación del principio de igualdad y los fines esenciales del Estado:

El legislador al expedir la Ley 1474 de 2011 en el artículo 111, dispuso:

"ARTÍCULO 111. PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad"

Conforme al artículo anterior, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal únicamente procede la terminación anticipada del proceso cuando se configuren los siguientes eventos: i) se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial, ii) se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida y iii) aplicación del principio de oportunidad.

A. disponer el legislador, que únicamente procedería la terminación anticipada del proceso de responsabilidad fiscal por las tres hipótesis mencionadas, entre ellas, la aplicación del principio de oportunidad, excluyó a las personas beneficiadas con la preclusión de la investigación de dicho beneficio, no obstante que ambas figuras tienen como efecto jurídico extinguir la persecución penal.

Lo anterior, configura una violación flagrante del principio de igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política:

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

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

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición

económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Teniendo en cuenta, que la aplicación del principio de oportunidad y la preclusión de investigación, son figuras procesales distintas, que tienen en común, que en ambos casos con su aplicación se renuncia a la persecución penal, es decir, **EXTINGUEN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**.

La cesación de la acción fiscal únicamente por la aplicación del principio de oportunidad, rompe la igualdad de los ciudadanos ante la ley, por cuanto no existe razón alguna para otorgar únicamente a quienes se acogen a dicha figura la terminación anticipada del proceso de responsabilidad fiscal, y no a los que son objeto de aplicación de la figura de la preclusión de investigación penal.

Por otra parte, como se señaló precedentemente la preclusión para la jurisprudencia y la doctrina equivale a un absolución, y se le beneficia con la extinción de la acción penal, por ello no existe justificación alguna de excluirlos de la cesación de la acción fiscal.

Finalmente el aparte acusado, también viola el artículo 2 de la Constitución Política puesto que al excluir de la terminación anticipada del proceso de responsabilidad fiscal a los beneficiados con la aplicación de la preclusión no se garantizan los fines esenciales del Estado, como son la vigencia de un orden justo.

Las anteriores razones, configuran el siguiente cargo, como lo es la omisión legislativa:

2.2. Omisión Legislativa respecto al artículo del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011

El Legislativo incurrió en omisión legislativa en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, mediante el cual estableció la procedencia de la cesación de la acción fiscal, por tres causales, entre las que se encuentra la aplicación del principio de oportunidad, pero nada dijo respecto a los beneficiados con la preclusión de investigación, si en ambos casos el efecto jurídico producido es la extinción de la acción penal.

Sobre los presupuestos para la procedencia de la Omisión Legislativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³, ha señalado:

"3.2 Los presupuestos señalados en la jurisprudencia en relación con la existencia de una omisión legislativa

Esta Corporación en numerosas providencias ha aceptado que el Legislador puede vulnerar garantías constitucionales por vía de omisión y que la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de hacer puede ser objeto de control jurisdiccional por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad

La misma jurisprudencia ha precisado, empero que no toda omisión puede ser sometida a control constitucional. En procura de respetar la autonomía e independencia del Congreso, la Corte ha señalado que el juicio de constitucionalidad en estas circunstancias sólo puede darse, si y sólo si, la

³ Corte Constitucional, Sentencia C-15.1 de 2004, M.P. Alvaro Tafar Galvis.

omisión que se ataca es por esencia relativa o parcial y en ningún caso absoluta.

Frente a las omisiones absolutas, consistentes en la falta total de regulación normativa, dada la ausencia íntegra de normatividad no puede darse un cotejo con ningún texto, lo que impide una confrontación material, objetiva y verificable con la Constitución y por tanto no se da uno de los supuestos básicos del juicio de constitucionalidad.

En el caso de una omisión relativa – por el contrario ha dicho la Corte, se cumple a cabalidad el fundamento básico del control constitucional - la confrontación objetiva entre la Ley y la Constitución -, ya que el debate se suscita en torno a un texto legal que se reputa imperfecto en su concepción, y que a partir de la ausencia parcial de regulación, al cotejarlo con la Carta, aquél puede resultar arbitrario, inequitativo o discriminatorio en perjuicio de ciertas garantías constitucionales como la igualdad y el debido proceso.

Ahora bien, para poder proceder al examen de una omisión legislativa relativa la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente, (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma, y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”

Conforme a la jurisprudencia citada, se tiene que para la procedencia del cargo por omisión legislativa fueron establecidas ciertas condiciones, que serán desarrolladas en el caso en concreto, a fin de verificar su cumplimiento:

- Que exista una norma sobre la cual se predique el cargo: La norma sobre la cual se edifica el cargo, es el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, por medio del cual se estableció la cesación de la acción fiscal, por tres causales, entre las que consagró la aplicación del principio de oportunidad.

Así las cosas, si el criterio para incluir en el artículo 111 el principio de oportunidad como una causal de cesación de la acción fiscal, fue la extinción de acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, este efecto también se produce con la preclusión de investigación, razón por la cual el legislador omitió pronunciarse al respecto.

- Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta: La omisión legislativa en que incurrió el legislador al no pronunciarse respecto de los beneficiados con la preclusión de investigación penal, que al igual que el principio de oportunidad, genera la extinción de la acción penal, en claro desmedro del principio la igualdad y los fines esenciales del Estado al excluirlo como causal para la procedencia de la cesación de la acción fiscal, siendo asimilables las dos

figuras procesales en cuanto a sus efectos.

- Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente. De la lectura del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, "Cesación de la acción fiscal" no se evidencian las razones por las cuales el Legislador no incluyó en la disposición acusada, que también cesaría la acción fiscal con la aplicación de la preclusión de investigación, distinción que carece de justificación alguna.
- Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; En razón a que los beneficiados de la preclusión de investigación no podrán acceder a la cesación de la acción fiscal en virtud de la omisión legislativa, lo cual genera una desigualdad entre los beneficiados con el principio de oportunidad y la preclusión de investigación, lo que infiere que los beneficiados con la preclusión de investigación tendrán que continuar atados a un proceso fiscal.
- Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Constituye un claro incumplimiento a la competencia constitucional que le asiste al legislador, por cuanto debió ser tramitada e incluida en la Ley 1474 de 2011.

Por las razones anteriores, solicito a la Honorable Corte Constitucional que emita pronunciamiento de fondo, y proceda a darle el alcance que le corresponde al artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 armonizándose con la Constitución Política.

V. PETICION

De acuerdo con los argumentos presentados solicito de la manera más atenta se declare la exequibilidad condicionada del artículo 111 de la Ley 1174 de 2011, en el entendido que también se aplique la cesación de la acción fiscal a los beneficiados con la preclusión de investigación.

VII. COMPETENCIA

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y con tal fin, cumplirá la función de "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".

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 estableció el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes, Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

VIII. NOTIFICACIONES

Al demandante, En la Carrera 113 No 83 A - 51 Interior 10 Apartamento 202, Conjunto Residencial Los Alizos en la ciudad de Bogotá. O en la dirección electrónica esmith20055@gmail.com en la que recibiré notificación de la primera y de las demás actuaciones procesales.

Atentamente,


PAOLA ESMERALDA SOLANO GUALDRÓN

C.C. 1.049.164.819 de Bogotá