

Santiago de Cali, 17 de octubre de 2013

**Doctor**  
**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**  
**Presidente Corte Constitucional**  
**Honorables Magistrados**  
**Bogotá D.C.**



Ref. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 229 de la Ley 599 de 2000.

**GONZALO RODRIGO PAZ MAHECHA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.590.653 de Cali, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 23.322 del C.S.J., respetuosamente hago uso de la acción pública consagrada en el numeral 6° del artículo 40 de la Carta Política, para demandar por inconstitucional el artículo 229 de la ley 599 del 2000.

**I. NORMAS DEMANDADAS:**

Esta demanda se dirige contra el art. 229 de la ley 599 de 2000.

**II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA:**

El artículo 229 de la Ley 599 de 2000, se reproduce tal y como fue modificado por el art. 33 de la Ley 1142 de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007:

**ART. 229. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.** El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución



física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

### III. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS:

El artículo acusado infringe los siguientes artículos de la Constitución Política:

PREÁMBULO.

EL PUEBLO DE COLOMBIA,

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente

**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.

**ARTICULO 29:** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la





investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

#### IV. COMPETENCIA:

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, pues se dirige contra un artículo contemplado en la ley 599 de 2000 y de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, a la Corte corresponde

“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”.

#### V. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DEMANDA

Colombia, al organizarse como un estado social y de derecho y adoptar la forma de gobierno republicana, ha diseñado procedimientos democráticos, participativos y pluralistas de tal forma que se garantice la vigencia de un orden justo basado en el respeto de la dignidad humana e inspirado en la protección de los bienes jurídicos de las personas tales como la vida, la convivencia pacífica, la justicia, la igualdad, el conocimiento y la paz, todos ellos considerados como "valores superiores" según se desprende del Preámbulo y los artículos 10 y 20 de la Constitución de 1991.

Son justamente estos "fines esenciales" el punto de partida para la creación, interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico, de tal manera que se haga realidad la garantía de efectividad de los derechos y deberes constitucionales y se pueda "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". Por tanto, son los fines del estado social y de derecho los que merecen especial y fundamental protección por todo el Derecho y no los fines de la pena o de las normas jurídicas.

La separación del poder entre las tres clásicas ramas del poder público, constituye una garantía para los ciudadanos, correspondiéndole al legislador el diseño de la política criminal a través de normas legales, al judicial la misión de aplicar la ley y al ejecutivo el cumplimiento de las decisiones judiciales y el apoyo a toda su labor.

Corresponde, por tanto, al derecho penal dirigir, regular, controlar y aplicar en todos sus aspectos los mecanismos estatales orientados a la lucha contra la criminalidad; pero esa lucha sólo puede llevarse a cabo a exclusivamente a través



de la protección de bienes jurídicos fundamentales cuya valoración no puede quedar al arbitrio personal del intérprete como pretende la norma demandada, en cuanto de su aplicación resultan lesionados los principios de proporcionalidad de la pena y el principio de igualdad.

Si se revisa la exposición de motivos de la Ley 294 de 1996 se tiene que fue propósito del legislador sancionar conductas que se presentaban al interior de la familia, pero que no estaban tipificadas en el Código Penal; luego resulta lógico que el tipo penal de violencia intrafamiliar cuya conducta está regida por el verbo rector “maltratar” no podría resultar más grave que los tipos penales que consagran los atentados contra la vida o la integridad personal.

Sin embargo, este tipo penal ha sufrido varias modificaciones a partir de la Ley 294 de 1996, así: i) Ley 575 de 2000 que reformó parcialmente la Ley 294 de 1996, entre otros asuntos, para establecer mecanismos alternos y complementarios de solución de conflictos de violencia intrafamiliar; ii) Ley 599 de 2000, art. 229, que incorporó al C. Penal aquél paratipo penal; iii) Ley 882 de 2004, que excluyó el maltrato sexual del art. 229 sin que ello signifique que haya sido descriminalizado (Sentencia C-674-05); iv) la ley 890 de 2004 que aumentó las penas para todos los tipos del Código Penal; y v) el art. 33 de la Ley 1142 de 2007 que modificó el art. 229 de la Ley 599 de 2000 el cual quedó así:

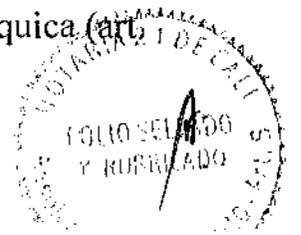
*Violencia intrafamiliar.* El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

Nótese lo irracional y desproporcionado de la pena, pues unas lesiones personales causadas a un miembro del núcleo familiar que produzcan **incapacidad para trabajar de un día** será sancionado con una pena mínima de **CUATRO**, mientras que la misma sanción recibiría un individuo que causa perturbación funcional o psíquica o incluso pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro a un familiar que haga parte de su núcleo familiar.

En otras palabras, la pena mínima de **CUATRO** se impone en cualquier circunstancia, sin importar el tipo de lesión o daño que se ocasione (incapacidad para trabajar o enfermedad (art.112 del C. Penal), deformidad (art. 113 del C. Penal), perturbación funcional (art. 114 del C. Penal), perturbación psíquica (art.



115), pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (art. 116 del C. Penal).

Pero lo más grave es que la pena puede agravarse aún más, según el inciso segundo del art. 229 del C. Penal, y llegar a los extremos de **6 a 14 AÑOS, también sin importar el tipo de lesión o daño producido. Sanciones extremadamente elevadas cuyo mínimo no corresponde a la mayoría de los tipos penales que consagra el Código Penal. Pocos tipos penales consagran sanciones tan graves como este.**

Recuérdese que lo más racional era lo que consagraba el art. 23 de la Ley 294 de 1996 que remitía la sanción a lo dispuesto en los tipos de lesiones personales, pero ahora no se hace ningún tipo de remisión, luego la pena es la misma independientemente de la lesión o daño que se cause a la víctima. El art. 23 de la Ley 294 de 1996 fue derogado por la Ley 599 de 2000 que lo suprimió. Esta norma decía así:

**ARTÍCULO 23. MALTRATO CONSTITUTIVO DE LESIONES PERSONALES.** El que mediante violencia física o síquica, trato cruel o intimidatorio o degradante, cause daño en el cuerpo o en la salud psicológica a un integrante de su grupo familiar, **incurrirá en la pena privativa de la libertad prevista para el respectivo delito, aumentada de una tercera parte a la mitad.**

**PARÁGRAFO.** Para los efectos de este artículo, obligar o inducir al consumo de sustancias sicotrópicas a otra persona o consumirlas en presencia de menores, se considera trato degradante. (Negrillas fuera de texto)

En estas condiciones nótese que la conducta tenía un referente obligado que era "el correspondiente delito". ¿Cuál? Pues el de lesiones personales. Pero tal como está redactado el actual artículo 229 del Código Penal, no solo es desproporcionado e irracional sino que viola el principio de igualdad consagrado en el art. 13 de la Constitución Política pues existiendo diferencias en el resultado de la conducta, la pena mínima será la misma. Así, unas lesiones con un día de incapacidad para trabajar tendrá la misma pena que si produce perturbación funcional de un órgano o miembro. De esta manera, los jueces, al imponer la pena no tienen un referente claro para dosificar la pena atendiendo al resultado como sí ocurre con el delito de lesiones personales (arts. 111 a 116 del C. Penal).

### **1. Violación del Principio de proporcionalidad y *quantum* de la pena.**

Resulta de aceptación jurisprudencial, la discrecionalidad del legislador para definir conductas de tipo penal, que deben ser consideradas por el ordenamiento legal, como conductas prohibidas. Para ello goza de la cláusula de competencia legislativa consagrada en los artículos 114 y 150 de la Constitución política, los

cuales le facultan para seleccionar conductas lesivas y determinar la protección de bienes jurídicos que, en su sentir, requieran de la protección penal. Sin embargo, tal facultad está necesariamente limitada por ciertos mínimos constitucionales, a partir de los cuales la cláusula de competencia legislativa, queda sujeta a los imperativos constitucionales de mayor peso axiológico. Entre ellos el principio de proporcionalidad, derivado de la concepción de una función pública y un ejercicio del poder justo y limitado por los derechos fundamentales de los gobernados.

Tal límite, el de la proporcionalidad, deriva igualmente del principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Política, al exigir la generación de criterios de corrección, que impiden el tratamiento ilimitado o excesivo de una situación. En este caso, tal exigencia merece aplicación a la determinación del *quantum* de las penas que se fijan para sancionar una conducta que el legislador ha considerado como lesiva.

En este aspecto resulta fundamental comprender que los fines sociales del Estado social de derecho y la humanización de las sanciones penales, no deben ser dejadas de un lado a la hora de fijar el citado *quantum* de las sanciones fijadas para cada tipo penal, o a la hora de seleccionar la conducta presuntamente lesiva.

Ello nos conduce a cuestionar jurídicamente la existencia de normas que contienen sanciones desproporcionadas, a conductas que el legislador ha definido legalmente para proteger bienes jurídicos que, igualmente, aquél ha seleccionado para tutelar. El principio de proporcionalidad, de igual manera, conlleva implícitamente la existencia de dos elementos de marcada importancia: la racionalidad y la razonabilidad de las sanciones. Con la primera, se busca que estas obedezcan a un ejercicio de constatación, objetivo y demarcado, a partir del cual se infiere que la conducta penal y su sanción obedecen a una necesidad jurídica, que justifica su existencia como norma jurídica y que deriva de una consecuencia lógica. Con la segunda, se pretende que la producción de la norma y su conservación en el ordenamiento, obedezca a una situación de justificación moral en donde el castigo y la conducta dañosa, así como la ponderación y la corrección de las normas, hagan de esta una razón justa de sanción.

De acuerdo con lo argumentado, una norma debe ser construida sobre tales presupuestos, so pena de carecer de justificación axiológica, y en este caso concreto, constitucional.

Es la proporcionalidad y la racionalidad como principios, los que deslegitiman una norma que nace careciendo de ambos condicionantes. Tal situación de desproporcionalidad entre conducta y castigo, propia de ordenamientos draconianos, nos recuerdan la necesidad de ajustar nuestro ordenamiento ordinario a los criterios de utilidad de la pena, que en el derecho penal, han marcado en la mejor tradición de la política criminal moderna.



Frente a la importancia de tales principios la Corte manifestó lo siguiente en decisión C-070 de 1996:

*“(L) a Corte ha sostenido que “la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución”. No obstante, en el mismo fallo la Corte precisa que “el carácter social del estado de derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario” (C-591 de 1993).*

*“La mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal” (el subrayado esta fuera del texto)”.*

Así, la norma cuestionada no tendría validez constitucional alguna ante la clara desproporción en que incurre al fijar un *quantum* punitivo exagerado e irracional frente a una conducta que puede ser sancionada por otros tipos penales como el de lesiones personales, agravadas incluso por las circunstancias del parentesco como se desprende del art. 104 del C. Penal. En síntesis y en relación con este cargo de la irracionalidad y desproporción de las penas que al vaivén del legislador de turno se han venido introduciendo a este y a otros tipos penales, producto de la improvisación y de la forma como se legisla en materia penal en Colombia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dentro del radicado 29053 del 05-11-08, M.P. José Leonidas Bustos Martínez, produjo un serio y consistente pronunciamiento en el que dijo:

#### **“6.- Cuestión final.**

*En la sentencia de primera instancia, el juzgador señaló: “Por expresa disposición legal, contenida en el numeral 4º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia-, no procede la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que los delitos aquí juzgados y por los cuales se condena al señor Prieto Aldana, fueron cometidos en contra de niñas menores de edad”.*

Frente a esta consideración, y sin perjuicio de la competencia que le asiste a la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de las leyes, la Corte no podría culminar sin dejar de expresar al Alto Gobierno y particularmente al Congreso de la República, su creciente preocupación por la manifiesta inflación legislativa que observa, específicamente en lo atinente al aumento indiscriminado y desmesurado de penas y la supresión de beneficios de toda índole por la realización de específicos tipos de conductas punibles, mediante la expedición de un cúmulo de normas, las cuales, las más de las veces, no obedecen al resultado de

estudios políticos, criminológicos o sociológicos serios, sino al mero capricho de quienes las proponen o aprueban, cuando no al interés de un sector de la economía o de la política, en desmedro de caras garantías fundamentales y principios inherentes al concepto de Estado social y democrático de derecho, tales como los de igualdad, legalidad, favorabilidad y proporcionalidad, para solo mencionar algunos de ellos.

Lo anterior, sin perjuicio de advertir cómo de manera paulatina últimamente el principio acusatorio se ha venido a menos, a través de la introducción de múltiples excepciones a la que, en un comienzo, no solamente se consideró como regla general sino también columna vertebral del nuevo sistema de procesamiento penal, esto es, la posibilidad de lograr el proferimiento de fallos de conformidad con el acusado, el allanamiento a cargos o la celebración de acuerdos y preacuerdos con la Fiscalía, cuyos fines, a términos del artículo 348 de la Ley 904 de 2004, no eran otros que los de *“humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso”* y sobre los cuales se desarrolló y se puso en funcionamiento el modelo, bajo la idea de alcanzar mayores grados de una justicia material, restaurativa, pronta y eficaz.

La Corte hace saber que de continuar esta tendencia, los procesos penales que en condiciones de normalidad deberían terminar a la mayor brevedad posible a través de sentencias anticipadas proferidas de conformidad con el imputado, por fuerza de una normativa expedida sin contar con estudios criminológicos, sociológicos o estadísticos previos que le sirvan de fundamento, deben continuar su curso en etapa de juicio, surtir todas las fases ordinarias del trámite, y llegar incluso a casación, con el resultado de generar mayores grados de congestión en los despachos judiciales, incluyendo por su puesto a la Corte, con evidente perjuicio para los derechos de las víctimas, los acusados y el conglomerado en general, pues mientras la sentencia no se encuentre en firme, no resulta de obligatorio cumplimiento. Esta postura, debe decirse, no es en manera alguna novedosa. La misma ya ha sido expuesta por varios sectores de la academia y la doctrina nacionales. Incluso publicaciones institucionales se han ocupado de ella. ...”

## 2.- Violación del principio de igualdad.

El artículo 13 de la Constitución Política consagra el derecho a la igualdad en su modalidad de trato ante la ley y de trato por parte de las autoridades públicas, de manera que determina que todas las personas son iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. De esta garantía hace parte el trato igualitario en la aplicación de la Constitución y la ley de manera igual a los casos iguales, similares o semejantes, para lo cual es determinante la misma solución uniforme para los mismos casos, hechos o situaciones fácticas por parte de las autoridades judiciales.

Como se dijo en párrafos anteriores, la forma en que está redactado el art. 229 del C. Penal permite el trato desigual por parte de las autoridades públicas (jueces y fiscales) pues la pena mínima de **CUATRO O SEIS AÑOS DE PRISIÓN** se impone de manera igual, frente a lesiones que guardan diferencias sustanciales. Así, la pena de **CUATRO O SEIS AÑOS** se



impondrá a un individuo que causa una lesión con incapacidad de un día a otro miembro de su núcleo familiar. Pero esta misma pena de **CUATRO O SEIS AÑOS** mínima, será impuesta a una persona que ocasiona a otro miembro de su núcleo familiar la pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro. La variable de cuatro a seis años surge del inciso segundo del art. 229 que dispone el incremento de pena si la conducta es dirigida contra cierta clase de parientes o personas en condiciones especiales.

Para ilustrar mejor el asunto, la pena de **CUATRO O SEIS AÑOS** se impondrá a una persona que causa a un miembro de su familia una incapacidad de un día para trabajar, pero los mismos **CUATRO O SEIS AÑOS** se impondrán a la misma persona si como consecuencia de su conducta la víctima queda ciega (pérdida del órgano de la visión).

Se podría pensar que la problemática planteada se resuelve con la frase “siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor” que consagra el art. 229 del C. Penal, pero ello no es cierto por las siguientes razones:

Porque se presenta la misma situación de violación del principio de igualdad, pues piénsese en una lesión que produce incapacidad para trabajar de un día que se juzga conforme al art. 229 del C. Penal, en cuyo caso la pena sería inexorablemente de **CUATRO AÑOS o SEIS AÑOS SI CONCORRE CUALQUIERA DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL INCISO SEGUNDO.**

Nótese, en primer lugar que las penas resultan excesivamente desproporcionadas e irracionales y, en segundo lugar si se compara la punibilidad de los delitos de lesiones personales resulta que esta excesiva pena de **CUATRO o SEIS AÑOS por unas lesiones con incapacidad para trabajar de un día** correspondería a la sanción señalada para las lesiones más graves (arts. 114, 115 y 116 del C. Penal) las cuales pueden ser agravadas conforme al art. 104 del C. Penal.

La frase “siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor” que consagra el art. 229 del C. Penal se convierte en un elemento perturbador y propiciador de la violación del principio de igualdad pues, ¿cuáles serían los delitos de lesiones personales sancionados con pena mayor? La respuesta es que el único delito de lesiones sancionado con pena mayor que el 229 del C. Penal es el tipo consagrado en el art. 116 del C. Penal que consagra un mínimo de pena de 180 meses. En consecuencia, bajo esta frase que confunde y torna ambiguo el tipo penal todas las demás lesiones personales sancionadas bajo la figura del art. 229 del C. Penal resultan más graves que el resto de los tipos penales que tipifican las lesiones personales pues, en aplicación de esta norma como ya tantas veces se ha dicho, la **PENA MÍNIMA ES DE CUATRO O SEIS AÑOS, lo que confirma nuestra afirmación de que la norma viola el principio de igualdad.**



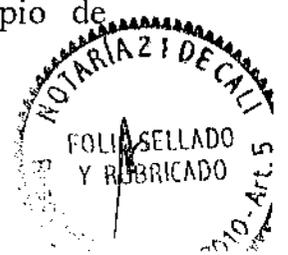
Es por esta razón que el art. 229 del C. Penal debe ser retirado del ordenamiento jurídico por contener penas que violan el principio de proporcionalidad y de contera propician la violación del principio de igualdad. Además, porque las conductas constitutivas de lesiones personales cometidas por cualquier persona en contra de miembros de su núcleo familiar encuentran respuesta punitiva en los arts. 111 a 116 del C. Penal, conductas que resultan agravadas por el parentesco conforme lo establece el art. 104 del C. Penal.

Pero si la Corte encontrara que no existe mérito para declarar la inexecutable de la totalidad del art. 229 debe declarar la inexecutable de la frase “siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”, puesto que hace aún más ambiguo el tipo penal, por las razones anotadas.

De hecho, los fiscales y jueces del país vienen acusando y condenando a los sindicados de lesiones personales cometidas en contra de miembros de su núcleo familiar bajo la normativa del art. 229 del C. Penal, lo cual constituye la violación de los principios de legalidad, de proporcionalidad y de igualdad, en la medida en que la respuesta punitiva respecto de estas conductas está en las normas del C. Penal que sancionan las conductas que atentan contra la integridad personal, agravadas cuando se cometen contra sus parientes, etc. tal como está consagrado en el art. 104 del C. Penal. En consecuencia, el tipo de violencia intrafamiliar consagrado en el art. 229, en el peor de los casos estaría reservado para aquellas conductas que no signifiquen atentados contra la vida e integridad personal, tal como se concibió en la exposición de motivos de la Ley 294 de 1996. Pero como la frase “siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor” continúa dentro del ordenamiento jurídico, jueces y fiscales se escudan en ella y por tanto el choque de dicha frase con la Carta Política se hace evidente en cuanto propicia la violación del principio de igualdad.

### **3. La importancia del principio de taxatividad como presupuesto importante de la legalidad penal.**

El artículo 29 de la Carta política contiene el principio de legalidad. Éste constituye uno de los fundamentos más importantes de toda democracia liberal, y más específicamente, de un sistema de derecho y de garantías. Nuestro Estado social de derecho comporta una doble condición: es un Estado social que busca desarrollar los derechos económicos, sociales y culturales de los habitantes de Colombia, pero también es un Estado de derecho con garantías legales para los ciudadanos y demás habitantes. Como Estado de derecho, el artículo 29 contiene el principio de legalidad, que consagra la obligación, en específico para las normas de carácter penal, de ceñirse de manera estricta al principio de taxatividad y determinación.



Dicho principio se define a partir del desarrollo fundamental del principio de legalidad que nuestra Constitución contiene en su articulado, y que aboga por la consagración legal de premisas textuales, claras, diáfanas y concretas, que den cuenta tanto de los aspectos objetivos como de aquellos subjetivos —bajo la figura del reenvío específico— y punitivos de la misma. Así, el principio de taxatividad penal, exige que la norma penal escrita cuente con condiciones objetivas que le permitan al ciudadano y al intérprete judicial confluír en unos mínimos de objetividad frente la misma, que permite un conocimiento homogéneo y certero de la ley y que logre una aceptación sin ambigüedad de la misma. Tal garantía surge del clásico principio de legalidad, y no puede ser ella desconocida, so pena de desconocer el Estado de derecho y la garantía de seguridad jurídica que tanto se reclama.

La honorable Corte ha desarrollado en su doctrina jurisprudencial todo lo atinente a tan importante principio. Así, en sentencia C-1144 del 2000, la Corte manifestó lo siguiente:

“(…) 13- De manera general, puede sostenerse que el principio de legalidad constituye uno de los pilares básicos dentro de la estructura del Estado de Derecho en cuanto que, por su intermedio, se busca circunscribir el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, de manera que los actos de las autoridades estatales, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes. En Colombia, la Constitución Política se refiere a este principio, entre otros, en los artículos: 1º, que define al país como un Estado Social de Derecho; 3º, que condiciona el ejercicio de la soberanía a lo prescrito por la Carta Política; 6º, que hace responsables a los servidores públicos por infringir la Constitución y la ley y, además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; 121, que le impide a las autoridades públicas ejercer funciones distintas a las atribuidas por la Constitución y la ley; y 122, que conmina a los servidores públicos a desempeñar sus funciones con plena observancia de la Constitución, y a cumplir con los deberes previamente asignados.

14- En materia penal, el principio de legalidad, enunciado con la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, se erige como una garantía de la persona frente al poder punitivo del Estado que, según lo preceptuado en el artículo 29 Superior, le permite ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de la formas propias de cada juicio (C. P. art. 29). En palabras de esta Corporación, dicho principio “protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal razón por la cual resulta lógico y necesario que, tanto los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia como nuestra Constitución Política, lo hayan incorporado expresamente”.

Visto el principio de legalidad penal desde la perspectiva de la reserva de ley, que comporta la obligación de que las normas positivas señalen previamente las conductas punibles y concreten las sanciones que deben ser aplicadas por el operador jurídico en caso de trasgresión, esta Corte ha señalado que su objetivo se cumple plenamente cuando el mismo es interpretado en concordancia con el principio de tipicidad plena o taxatividad, el cual exige, por fuera de la descripción previa del tipo y de la pena imponible, que los delitos aparezcan “taxativa e inequívocamente definid[os] por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite



a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley". Para la Corporación, sólo de esta manera puede asegurarse la efectividad del principio de legalidad frente a la función garantizadora que le ha sido encomendada, pues se le da plena vigencia al derecho a la libertad individual y, al mismo tiempo, se asegura la aplicación real del principio de igualdad material frente al poder punitivo del Estado (C. P. art. 13). Sobre este particular, dijo la jurisprudencia constitucional que:

"[U]nicamente si las descripciones penales son taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos, y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa.

"El principio de taxatividad penal implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente determinadas, esto es, tiene que ser claro cuál es la pena aplicable, lo cual implica que la ley debe señalar la naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo. (Sentencia C-843/99, M. P. Alejandro Martínez Caballero)".

Tal como lo señala el interesante fallo, el principio de taxatividad busca, ante todo, limitar el ejercicio de la función pública a la ley y evitar, a toda costa, que la arbitrariedad pueda surgir en el escenario de la judicialización.

En decisiones C-133 de 1999, C-559 de 1999 y C-843 de 1999 la Corte manifestó lo siguiente en relación con la importancia de los principios de legalidad, determinación y taxatividad penal:

*"13- El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué "motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas". De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (CP art. 29).*

*14- Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo.*



15- Esta reserva legal es entonces una importante garantía para los asociados. Pero no basta, pues si la decisión legislativa de penalizar una conducta puede ser aplicada a hechos ocurridos en el pasado, entonces el principio de legalidad no cumple su función garantista. Una consecuencia obvia del principio de legalidad es entonces la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes que crean delitos o aumentan las penas. Por ello esta Corporación había precisado que no sólo "un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale" sino que además la norma sancionadora "ineludiblemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o preexistente."

De acuerdo a tal principio, la frase "siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor" no contribuye a hacer efectivo el principio de taxatividad, por cuanto es ambigua en la medida en que al remitir a delitos indeterminados sancionados con pena mayor lo que hace es confundir pues, termina propiciando la violación del principio de igualdad y, por tanto vulnera el principio de legalidad y con ella, la Carta Política. La taxatividad y la determinación penal son dos de las instituciones jurídicas más importantes del derecho penal clásico y moderno. Al referirse el artículo 229 a maltratos físicos o psicológicos sin determinar, de manera clara y precisa, a qué clase de lesiones o daños se refiere o remite, la norma incurre en una clara violación al principio de determinación y taxatividad, dejando un ámbito lo suficientemente amplio para dar lugar a la arbitrariedad. De paso, se hace evidente cómo la ambigüedad que rodea a la norma afecta su validez constitucional, al no precisar de manera cierta e inequívoca, los términos en que tal conducta puede ser sancionada. ¿Qué se entiende por maltratos? ¿Cuál es la diferencia entre maltratos y lesiones?

La honorable corporación ha señalado importantes criterios en torno a la prohibición de ambigüedad en las normas y de imprecisión en las decisiones penales. Así, la Corte en la decisión C- 559 de 1999 señaló lo siguiente:

*"El principio de estricta legalidad o taxatividad tiene entonces dos implicaciones naturales: (i) la prohibición de la analogía in malam partem y (ii) la proscripción de los tipos penales ambiguos. En efecto, si se permite o se ordena al juez aplicar analógicamente un tipo penal, o si la descripción penal no es inequívoca sino ambigua, entonces el respeto al principio de legalidad es puramente formal, y pierde gran parte de su sentido garantista, pues los ciudadanos no sabrían con exactitud, y de manera previa, cuáles son las conductas prohibidas. La indeterminación de la ley, o la permisión de la analogía en perjuicio del procesado, tiene entonces como efecto que el funcionario judicial deja de estar verdaderamente vinculado a la ley pues los jueces, con posterioridad a los hechos, son quienes definen en concreto cuáles son los delitos. Por ello esta Corporación había indicado que La Constitución prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales. No es pues casual que sean los Estados totalitarios, como el régimen nazi, quienes han recurrido a tipos penales ambiguos y han autorizado la aplicación analógica de los delitos y de las penas. En materia penal el principio de legalidad vincula no sólo a los jueces sino también al*



propio legislador pues ese principio constitucional consagra un doble mandato: así, ordena a los jueces que sólo sancionen conductas previamente establecidas en la ley, pero a su vez, impone al Legislador el deber de definir de tal manera las conductas punibles, que éstas sean inequívocas y empíricamente verificables. Sólo así los jueces estarán verdaderamente sometidos a la ley y se asegura el derecho de defensa de los acusados, quienes tienen entonces la posibilidad de refutar en el proceso las acusaciones precisas que les formula el Estado. En tales circunstancias, la Corte concluye que la mala redacción de una norma que define un hecho punible no es un asunto de poca monta sino que tiene relevancia constitucional, puesto que puede afectar el principio de legalidad penal estricta, ya que no queda clara cuál es la conducta que debe ser sancionada. (el subrayado es nuestro)”.

Lastimosamente no se cuenta con un estudio que permita identificar y cuantificar cómo los fiscales y jueces vienen haciendo uso del art. 229 del C. Penal para, escudados en la frase “siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor” acusar y condenar bajo esta modalidad toda suerte de lesiones personales ocasionadas al interior de “la familia”, cuando existen los tipos penales que describen y sancionan este tipo de conductas como son los tipos penales que protegen la integridad personal. Pero toda esta confusión se presenta por la permanencia en el ordenamiento jurídico de una norma que i) viola el principio de proporcionalidad; ii) viola el principio de taxatividad penal al conservar una frase que lo hace ambiguo y que, por lo tanto iii) propicia la violación del principio de igualdad.

Ha sido entonces permanente la protección constitucional al principio de legalidad y proscrita toda forma de ambigüedad o imprecisión, que permita el desborde de la aplicación judicial y se transforme en una fuente de arbitrariedad. La norma en comento carece efectivamente de tal requisito de determinación y taxatividad, al consagrar una sanción de por sí desproporcionada sin la posibilidad de un reenvío legal y constitucional claro, y con una alta carga de ambigüedad. Recuérdese que la norma consagra una sanción de cuatro a ocho años en el primer inciso y de seis a catorce años para los eventos del inciso segundo.

En igual sentido la Corte ha manifestado en la C- 559 de 1999, lo siguiente:

“A pesar de lo anterior, esta Corporación considera que esa opción no es de recibo, ya que en casos de ambigüedad penal, el principio de conservación del derecho sólo puede tener una operancia muy limitada, pues la Carta ha señalado con claridad que corresponde al Legislador, y no al juez constitucional, establecer los delitos (CP art. 29). Por ende, sólo es procedente que esta Corte declare la exequibilidad condicionada de un tipo penal ambiguo en aquellos eventos en donde exista una cierta imprecisión en la descripción penal pero un examen de los antecedentes de la norma, o de otros materiales jurídicos, permita llegar a determinar con certeza cuál es el comportamiento que el Legislador quería sancionar. En todos los demás casos, la decisión adecuada es declarar la inconstitucionalidad del tipo penal ambiguo, a fin de evitar que los jueces asuman la elaboración de la política criminal, función que no les corresponde.



18- Todo lo anterior muestra que, por paradójico que suene, en materia penal el principio de legalidad vincula no sólo a los jueces sino también al propio legislador pues ese principio constitucional consagra un doble mandato: así, ordena a los jueces que sólo sancionen conductas previamente establecidas en la ley, pero a su vez, impone al legislador el deber de definir de tal manera las conductas punibles, que éstas sean inequívocas y empíricamente verificables. Sólo así los jueces estarán verdaderamente sometidos a la ley y se asegura el derecho de defensa de los acusados, quienes tienen entonces la posibilidad de refutar en el proceso las acusaciones precisas que les formula el Estado. En tales circunstancias, la Corte concluye que la mala redacción de una norma que define un hecho punible no es un asunto de poca monta sino que tiene relevancia constitucional, puesto que puede afectar el principio de legalidad penal estricta, ya que no queda clara cuál es la conducta que debe ser sancionada. **Por ende, si en general en todos los campos del derecho, la buena técnica jurídica es siempre recomendable, en el campo penal es no sólo importante sino necesaria, pues los defectos de redacción de una disposición, que generen ambigüedad penal, pueden implicar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Así, las cosas, una conclusión parece imponerse: en la medida en que, conforme al análisis adelantado por esta sentencia, la norma acusada es confusa, y no resulta posible precisar con claridad cuál es la conducta que ha sido penalizada, entonces es necesario declarar su inconstitucionalidad, por violación del principio de estricta legalidad penal( negrilla fuera del texto)**".

De esta forma se evidencia la incompatibilidad entre la norma cuestionada y la Carta Política, que protege a toda costa, los principios de determinación y taxatividad señalados.

## VI. Petición

Por las razones expuestas solicito a la honorable Corte Constitucional se declare la inexecutable del artículo 229 de la ley 599 del año 2000 por vulnerar y desconocer la Constitución Política en sus artículos 1, 13 y 29. Subsidiariamente que se declare la inexecutable de la frase "siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor" por vulnerar y desconocer la Constitución Política en sus artículos 1, 13 y 29

## VII. Notificaciones.

Las notificaciones las recibiré en la Calle 13 No 4-25, Oficina 617 de Cali, teléfono 8886158.

De la honorable Corte Constitucional, respetuosamente,



**GONZALO R. PAZ MAHECHA**  
C.C. 16.590.653 de Cali  
T. P. 23.322 de Minjusticia



### CONCLUSION:

Los ARTÍCULOS 24 y 25 de la Ley 1607 de 2012, en los aspectos resaltados y subrayados en la presente demanda, violan el Artículo 151 de la Constitución Política de Colombia y en consecuencia SON INCONSTITUCIONALES.

### COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Señala nuestra constitución Política en su artículo 241 que 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. Y, que 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".

El artículo 4 determina: "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales"

El Decreto Legislativo 20167 de 1991 dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la corte Constitucional.

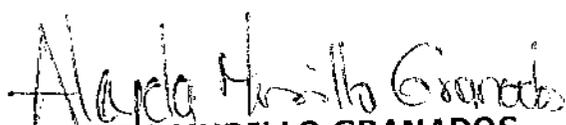
Son ustedes, entonces, competentes, honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

### NOTIFICACIONES

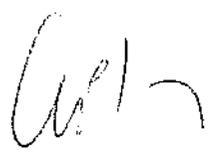
Los suscritos recibiremos notificaciones en Carrera 13 No 13-17, piso 12, oficina 12-08 Bogotá D.C.

De los Honorables Magistrados

Con todo respeto,

  
**ALEYDA MURILLO GRANADOS**  
 C.C. No. 66.757.853 de Palmira

*Entregado con 2 copias*

  
**WILSON NEBER ARIAS CASTILLO**  
 CC. No. 16.823.075 Jamundí