



Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente: **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

E.S.D.

Referencia: Expediente **D-14309**. Demanda de inconstitucionalidad el artículo 1 (parcial) de la Ley 2081 de 2021, *“Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años - no más silencio”*

Actor: **JUAN JOSÉ GÓMEZ URUEÑA**.

Asunto: **Intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN, actuando como ciudadano y **director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ**, actuando como ciudadano y **coordinador del Observatorio**; **JOSÉ MARÍA PELÁEZ MEJÍA**, actuando como ciudadano, docente investigador y **Coordinador de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Libre de Cúcuta**; y **YEFRI YOEL TORRADO VERJEL**, actuando como ciudadano, **profesor titular y jefe de área de derecho penal de la Universidad Libre seccional Cúcuta**; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá y Cúcuta respectivamente, dentro del término legal según Auto del 4 de octubre de 2021, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. Normas legales demandadas y argumentos de los demandantes

Los demandantes acusan de inconstitucionales estas dos normas:

Ley 2081 de 2021

“Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años - no más silencio”.

Artículo 1. Modifíquese el artículo 83 de la Ley 599 del 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, el cual quedará así:



Artículo 83. Término de la prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos siguientes de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agente retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior. En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado". (Apartado subrayado con negrilla corresponde al texto acusado de inconstitucional)

Frente al primer artículo demandado los accionantes acusan la interpretación que tanto la Fiscalía General de la Nación como la Corte Suprema de Justicia han hecho de la implementación gradual del sistema penal acusatorio, según la cual, si los hechos que se investigan sucedieron entre el 1 de enero del 2005 y la fecha de entrada en vigor del sistema penal acusatorio en el distrito judicial, la actuación se adelantará por la égida de la Ley 600 del 2000. Los accionantes consideran que dicha interpretación es violatoria al artículo 5 del acto legislativo N°03 del 2002 (primer cargo) y de otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales sobre derechos humanos como el debido proceso en sus garantías de legalidad y formas propias de cada juicio, el derecho al juez natural, a la tutela judicial efectiva e igualdad de trato (cargos dos, tres y cuatro). Frente al segundo artículo demandado argumentan que es inconstitucional por vulnerar el artículo 5 del Acto Legislativo N°03 del 2002, por exceso de libertad configurativa del legislador y por no corresponder al contexto normativo actual.

II. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre

Problema jurídico:

¿El inciso tercero del artículo 1 de la Ley 2081 de 2021 mediante el cual se consagra la imprescriptibilidad de la acción penal cuando “se trate de delitos contra la libertad,



integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años” vulnera el artículo 28 de la Constitución Política?

Solución y sus argumentos:

1. Inicialmente debe partirse de una distinción que se realiza en el ámbito de la teoría jurídica y acogida por la Corte Constitucional: la distinción entre enunciados normativos, preceptos o disposiciones jurídicas y las normas jurídicas. Así pues, desde el pos-positivismo jurídico el profesor Robert Alexy nos plantea que los enunciados normativos serían los textos legales, constitucionales o de cualquier índole, mientras que la norma jurídica haría referencia al “significado de un enunciado normativo”¹. Igualmente, esta diferenciación, es acogida por el positivismo analítico por autores como Riccardo Guastini de la siguiente manera:

“En este sentido, la **disposición** constituye el objeto de la actividad interpretativa, la **norma** su resultado. La **disposición** es un enunciado del lenguaje de las fuentes sujeto a interpretación y todavía por interpretar. La **norma** es más bien una disposición interpretada y, en ese sentido, reformulada por el intérprete: es, pues, un enunciado del lenguaje de los intérpretes.

(...)

En muchos contextos, la distinción entre disposiciones y normas es irrelevante y puede ser ignorada sin causar problemas. Pero en otros contextos esa distinción reviste una importancia fundamental: es un instrumento conceptual indispensable ya sea para clarificar la naturaleza de la actividad interpretativa, ya sea para esclarecer fenómenos tales como la derogación tácita, la derogación indeterminada, los diversos tipos de vicios de las leyes, las decisiones interpretativas y manipulativas del Tribunal constitucional, etcétera.

En estos contextos la distinción entre disposición y norma se hace necesaria por el hecho de que entre las disposiciones y las normas no se da una correspondencia biunívoca.”²

Igualmente, la Corte Constitucional ha expresado en múltiples oportunidades lo que se translitera a continuación:

“Una **disposición** o enunciado jurídico corresponde al texto en que una norma es formulada, tales como artículos, numerales o incisos, aunque estas formulaciones pueden encontrarse también en fragmentos más pequeños de un texto normativo, como oraciones o palabras individuales, siempre que incidan en el sentido que se puede atribuir razonablemente a cada disposición. Las **normas**, siguiendo con esta construcción, no son los textos legales sino su significado. Ese significado, a su vez, solo puede hallarse por vía interpretativa y, en consecuencia, a un solo texto legal pueden atribuírsele (potencialmente) diversos contenidos normativos, según la forma en que cada intérprete les atribuye significado.”³

¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 34.

² GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1999, p. 101.

³ Corte Constitucional, sentencias C-312 de 2017; C-192 de 2017; C-620 de 2016.



De todo lo expuesto, se puede concluir:

- 1.1. Que existe una diferencia entre el enunciado normativo (por ejemplo, el texto constitucional) y la norma (el significado) que puede extraerse de aquél.
- 1.2. Que en una misma disposición pueden desprenderse múltiples normas.
- 1.3. Que justamente por lo anterior es importante precisar el sentido o la norma (regla, principio o valor) respecto del cual se hace el análisis.
- 1.4. Que en estudios de constitucionalidad es relevante dicha diferenciación.

2. Con base en la anterior distinción tendríamos lo siguiente:

Enunciado normativo constitucional	Constitución Política. Artículo 28. Inciso 3. “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”
Problema jurídico inicial	Dado que, a nivel penal – en el ámbito legal y doctrinal – la sanción penal – la cual comprende las penas y medidas de seguridad – constituye una institución dogmática diferente de la institución procesal conocida como la acción penal, ¿quedaría comprendida esta última dentro de la norma prohibitiva que como límite constitucional al ius puniendi se deduce del artículo 28 de la Constitución Política?
Solución	NO porque la Corte Constitucional al interpretar el enunciado normativo aludido NO incluyó en la norma prohibitiva que de allí se desprende a la acción penal en los siguientes términos: “el artículo 7° de la Convención Interamericana no vulnera el artículo 28 de la Constitución, por cuanto lo que en este precepto se prohíbe es la imprescriptibilidad de la pena, mas no de las acciones” (sentencias C-580 de 2002 y C-620 de 2011). Dichas decisiones retomaron las consideraciones de la sentencia C-345 de 1995 cuyo tenor literal fue el siguiente: “La mayoría de las legislaciones distinguen entre la prescripción del delito o de la acción penal, y la prescripción de la pena. En la primera modalidad, la cesación del ius puniendi del Estado se manifiesta en la eliminación de la punibilidad de la conducta (razón sustancial) o en la extinción de la acción penal (razón procesal), como consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia. La prescripción de la pena, por su parte, se concreta en el mandato del Estado (legislador) impuesto a los órganos estatales, de abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena.” De este modo concluye lo siguiente las sentencias C-580 de 2002 y C-620 de 2011:



“iv) En desarrollo de la anterior consideración, la Corte en el fallo analizado, determina que el **sentido** sustancial del **artículo 28** constitucional, “es el de condicionar la actividad de las autoridades encargadas de ejecutar las decisiones a través de las cuales el Estado ejecuta la privación de la libertad a una persona”. Y su **alcance** “proteger la libertad personal” frente a dicha “actividad material del Estado”.

Lo anterior, en consecuencia, favorece una interpretación expansiva del contenido de las garantías del artículo 28 C.P., por ser, conforme quedó dicho en la sentencia C-301 de 1993, la cláusula general que “representa la máxima tutela y reconocimiento a la libertad y en ella se encuentra definido el amplio espacio de su protección”. Pero tales garantías, se agrega en la sentencia C-580 de 2002, no son absolutas ni obstruyen la potestad de configuración normativa para proteger otros bienes jurídicos tutelados con la persecución de las conductas criminales, que, tras la ponderación con la libertad individual, el debido proceso y la correcta administración de justicia, deban prevalecer.

v) En efecto, observa entonces la Corte, que la imprescriptibilidad de una acción penal no tiene “como consecuencia automática prolongar en el tiempo la ejecución de una actividad material concreta del Estado tendiente a privar de la libertad individual a un sujeto determinado”, ni tampoco “a agravar la carga que tiene que soportar” el sujeto investigado. De modo que se descarta que la prescripción de la acción penal pueda concebirse como un mecanismo de protección frente a la libertad personal, “salvo que una autoridad judicial haya proferido una resolución que tenga la potencialidad de afectar materialmente la libertad personal de un individuo determinado”.

vi) Y en lo que se refiere a la ponderación entre “principios e intereses en tensión en la imprescriptibilidad de la acción frente al delito de desaparición forzada”, determina que “ampliar la prohibición de imprescriptibilidad de las penas a las acciones penales” es efectivamente “una garantía del debido proceso frente a la posibilidad de que el Estado ejerza de forma intemporal el *ius puniendi*”.

No obstante, esa garantía a favor del sujeto inculpado y de su libertad personal, “no puede ser absoluta”, pues su alcance “depende del valor constitucional de los intereses protegidos mediante la acción penal específica frente a la cual se pretenda oponer”. En ese sentido, es razonable que el legislador de “un trato diferenciado al término de prescripción de la acción penal” conforme la gravedad de la conducta dentro del diseño de la política criminal del Estado, de la necesidad de erradicar su impunidad, basada en la dificultad en la recopilación de pruebas y por tanto en el juzgamiento efectivo de los responsables, y en uno u otros casos, del “valor constitucional de los intereses o bienes jurídicos protegidos”.



	Con base en lo anterior, el artículo 28 de la Constitución Política no contiene como “norma” la prohibición de “imprescriptibilidad de la acción penal”.
--	---

3. Sin embargo, como **segundo problema jurídico subyacente** cabría preguntarnos si la “imprescriptibilidad de la acción penal”, **¿sería una norma contenida o derivable de algún otro precepto Constitucional?** Frente a lo cual la respuesta sería **afirmativa**. Al respecto, ha dicho la Corte:

3.1. En primer lugar, ha explicado la Corte que la Constitución Política consagra por bloque de constitucionalidad una norma que establece la “prohibición de imprescriptibilidad de la **acción penal**” deducida de los enunciados normativos contenidos en el “artículo 2º numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno”. Esta norma se identificó en la sentencia C-176 de 1994 por medio de la cual se realizó una revisión constitucional de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993 “por medio de la cual se aprueba la ‘Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas’, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988”. Dicha regla prohibitiva, a su vez, se reiteró en la sentencia C-578 de 2002 con la cual se revisó la Ley 742 del 5 de junio de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”.

3.2. Así mismo, en la sentencia SU-312 de 2020 la Corte Constitucional recordó que la “prescripción de la acción penal” es una sanción para el Estado que surge y se justifica en cuatro argumentos constitucionales: “(i) “la pérdida de interés social para imponer una sanción al delincuente”, (ii) “la dificultad en conseguir pruebas de la culpabilidad o la inocencia; (iii) “la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28); y (iv) “la injusticia de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29)” (Sentencia C-345 de 1995). Como puede verse, curiosamente, el artículo 28 de la Constitución Política no contiene la norma prohibitiva aquí discutida, pero, unido con otros textos normativos, sí es útil para dar una justificación, sustento y fundamento a su existencia.

4. No obstante, surge un **tercer problema jurídico subyacente: ¿existen excepciones a la prohibición de imprescriptibilidad de la acción penal?** La respuesta es, igualmente afirmativa puesto que, en razón de las obligaciones internacionales que limitan las actuaciones del Estado colombiano y la necesidad de investigar y juzgar ciertas conductas dada su gravedad para el conglomerado social, excepcionalmente, la



acción penal podrá se imprescriptible en los siguientes eventos (C-578 de 2002, C-580 de 2002, C-666 de 2008, C-290 de 2012):

- 4.1. Frente a delitos de lesa humanidad y de forma particular en el caso de la Desaparición forzada.
- 4.2. Frente al genocidio.
- 4.3. Frente a los crímenes de guerra.

Adicionalmente, se fundamentó dicha excepcionalidad en este argumento: “(...) *erradicar la impunidad, la necesidad de que la sociedad y los afectados conozcan la verdad y se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación por los daños*” (sentencia C-370 de 2006).

5. Con base en todo lo expuesto es posible concluir que el artículo 1 de la Ley 2081 de 2021 mediante el cual se consagra la imprescriptibilidad de la acción penal cuando “se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años” **NO** vulnera el artículo 28 de la Constitución Política pues dicho enunciado normativo **NO** contiene una regla prohibitiva que impida la imprescriptibilidad de la acción penal. Empero, la prohibición mencionada **sí sería una norma vigente de rango constitucional**, aunque, su existencia, se derivaría de preceptos constitucionales **diferentes** de aquél que utilizó exclusivamente el demandante en su memorial – esto es, el mencionado artículo 28 de la Carta Política – y cuyo cargo exclusivo le fuera admitido al ciudadano Juan José Gómez Urueña en el Auto Mixto de fecha 04 de octubre de 2021 dentro del Expediente D-14309 donde la Corte, inclusive, manifestó explícitamente que **RECHAZABA** “la demanda presentada por el ciudadano Juan José Gómez Urueña en relación con el presunto desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad (numeral 1º del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos)”, siendo tales artículos, justamente, los únicos enunciados normativos constitucionales que permitirían sostener alguna clase de incompatibilidad entre la ley demandada y la Constitución Política colombiana. Lamentablemente, la verificación de tal situación implicaría una argumentación por completo diferente que el demandante no abordó en su exposición y desde la cual se avizorara el grado de incompatibilidad entre la norma constitucional mencionada y la ley que se cuestiona a través de la aplicación conjunta y armónica del test de razonabilidad y del principio de proporcionalidad pues, según se observa a nivel constitucional, la posibilidad de excepcionar o flexibilizar la “imprescriptibilidad de la acción penal” es un asunto de lesión directa a la igualdad de tratamiento ante la ley penal, al debido proceso, la presunción de inocencia, la libertad y la seguridad jurídica de las personas lo que conllevaría, por lo menos, un test intermedio e inclusive estricto de razonabilidad.
6. De esta manera y teniendo en cuenta el Auto Mixto de fecha 04 de octubre de 2021 dentro del Expediente D-14309 y la limitaciones allí establecidas, considera el



Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre que la Corte Constitucional deberá **declarar exequible** el artículo 1 de la Ley 2081 de 2021 mediante el cual se consagra la imprescriptibilidad de la acción penal cuando “se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años” **exclusivamente** por los cargos formulados de aparente incompatibilidad con el artículo 28 de la Constitución Política colombiana, sin que sea posible verificar la constitucionalidad de tal precepto con relación a la norma derivada de preceptos distintos.

III. Petición

Las soluciones que propone el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre son:

- Que la Corte Constitucional declare exequible el aparte demandado del artículo 1° de la Ley 2081 de 2021 de acuerdo con el cargo admitido.
- Que en el examen de constitucionalidad del aparte demandado la Corte Constitucional examine su incompatibilidad entre la norma constitucional y la ley que se cuestiona a través de la aplicación conjunta y armónica del test de razonabilidad y del principio de proporcionalidad.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 No. 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

JAVIER ENRIQUE SANTANDER DIAZ

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Correo: javiere-santanderd@unilibre.edu.co



Universidad Libre
Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

JOSÉ MARÍA PELÁEZ MEJÍA

Docente investigador de la Universidad Libre de Cúcuta y Coordinador de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Libre de Cúcuta
Facultad de Derecho Universidad Libre seccional Cúcuta.
Correo: josem.pelaezm@unilibre.edu.co

YEFRI YOEL TORRADO VERJEL

Jefe de área de Derecho Penal
Facultad de Derecho Universidad Libre seccional Cúcuta.
Calle 15 0E-38 apto 303 barrio Caobos, San José de Cúcuta.
Cel. 3012151030. Correo: yefri.torrado@unilibre.edu.co