



Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**

Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.

secretaria3@cor-teconstitucional.gov.co

La Ciudad

Demandante: CAMILO JOSÉ SUAREZ PATIÑO

Referencia: Expedientes **D-15398**. Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 del Código Penal.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; y **MARÍA ALEJANDRA PARRA CELIS**, estudiante de la maestría en derecho penal, áreas penales y procesal penal de la Universidad Libre seccional Cúcuta y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con lo establecido en el art. 242 numeral 1 de la CP., el art. 7 Decreto 2067 de 1991; dentro del término establecido en el Auto del 15 de agosto de 2023 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. Normas legales demandadas y argumentos de los demandantes

LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se expide el Código Penal

ARTÍCULO 30. PARTICIPES. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.



Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.

El demandante considera inconstitucional que para la figura del determinador, siendo este una de las calidades del partícipe, se mantenga la misma pena del autor, tal como lo expresa el artículo 30. A su criterio, existe una omisión legislativa relativa porque el Código Penal no establece una pena para el determinador que realice una conducta punible que exija un sujeto activo calificado, como si ocurre con el interviniente que se regula a partir de dicho artículo. Por esta razón existe una desigualdad injustificada entre estas dos formas de intervención.

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

A. Problema Jurídico derivado del único cargo y tesis del Observatorio

¿Es inconstitucional el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal- por vulnerar el principio de la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución política?

La tesis que se sostendrá en este Observatorio es que la interpretación denunciada es constitucional y la Corte Constitucional debe declarar **EXEQUIBLE** el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, del Código Penal porque no trasgrede el derecho fundamental a la igualdad. Lo anterior por las siguientes razones.

B. Solución al problema jurídico planteado

1) Las formas de intervención del delito en el marco del esquema del delito colombiano

Para intervenir en la comisión de una conducta punible se puede en calidad de autor o de partícipe. Sin embargo, estas dos calidades tienen unas categorías que permiten distinguir la forma de intervención del sujeto activo de la conducta, puesto que:

“Ante la comisión de un hecho delictivo, la responsabilidad penal podría recaer de forma exclusiva en el sujeto que ha llevado a cabo la totalidad de los elementos del



delito (consumado o tentado). Sin embargo, es fácil advertir que numerosos ilícitos penales se realizan contando con la intervención de diferentes sujetos.”¹

La forma de intervención delictiva influye en la pena a ser atribuida a cada sujeto que intervenga en el desarrollo de la conducta punible. Este Observatorio explicará de forma concisa en qué consiste cada forma de autoría y participación.

Por un lado, el artículo 29 del Código Penal regula la autoría, en la cual se encuentra el autor directo que es aquel que realiza la conducta punible por sí mismo; está el autor mediato que es aquel que utiliza a otro como instrumento (un autor directo, pero encontrándose bajo insuperable coacción ajena). También sucede cuando hay más de un sujeto activo, realizan un acuerdo común, mediante división de trabajo y con la importancia del aporte, que son los llamados coautores.

Por otro lado, en la autoría se encuentra el actuar por otro, que son los casos de la representación legal o ente colectivo, en el que una persona natural representa a otra o ya sea una persona jurídica. Así mismo, en cuanto a las consecuencias punitivas el artículo 29 establece que “el autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.” Quienes actúen en cualquier categoría de autor, siempre estarán en la fase ejecutiva y consumativa del delito.

Ante la ocurrencia del concurso de personas no siempre todos serán considerados coautores, por ello se indica que depende de la importancia del aporte, y también en la fase del *iter criminis*, en el que se encuentren. Por ello, están los llamados partícipes, siendo este “aquel que contribuye a la realización del hecho delictivo del otro”². En esta categoría se encuentran los cómplices y determinadores, regulados por el artículo 30 del Código Penal. Los primeros son aquellos que contribuyan a la realización de la conducta antijurídica con un aporte previo o posterior, los cómplices actúan en la fase preparativa y consumativa del delito. Y los segundos, los determinadores, son aquellos que determinan a otro en realizar la conducta antijurídica y sólo actúan en la fase preparativa del *iter criminis*. En este punto resulta necesario tener en cuenta las siguientes características del determinador:

¹ Ferré Olivé, J.C. Núñez Paz, M.A. Ramírez Barbosa, P.A. Derecho Colombiano Parte General. Principios fundamentales y sistema. 2011. Editorial IBANEZ. Página 503.

² Ibidem. Página 517.



- i. La actuación determinante del inductor, o sea “que el inductor genere en el inducido la definitiva resolución de cometer un delito, o refuerce la idea con efecto resolutorio de la idea preexistente.”³
- ii. La inducción se hace a través del “medio de relación intersubjetiva idóneo y eficaz, tales como ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejos, amenazas, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción superable, orden no vinculante, etc.”⁴
- iii. Debe existir un vínculo entre el hecho principal y la inducción.
- iv. El hecho inducido debe ser consumado, o por lo menos llegar a tentativa inacabada.
- v. El determinador tiene total carencia del dominio del hecho del inductor.
- vi. Hay un actuar doloso del inductor, en el querer que se cometa los hechos constitutivos de la acción penal.

En el artículo 30 inciso tercero del Código Penal se contempla la figura de los intervinientes. Esta forma de intervención puede considerarse *sui generis*, del ordenamiento jurídico penal colombiano, ya que con esta se califica al *extraneus* que concurre en la ejecución de un delito especial, por lo que de entrada es apenas lógico que solo podrá contarse con la presencia de delitos de sujeto activo calificado⁵. De esta figura se precisará en el segundo punto de este concepto.

Uno de los principios entre autores y partícipes es la accesoriedad⁶. La actuación de los partícipes es accesoria a la de los autores. Esto en razón al principio de accesoriedad que es una de las reglas que aplica de autores a partícipes, y es bien sabido que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en este caso, el hecho principal es el del autor, y el accesorio, el que realice el partícipe. No obstante, existen teorías de la accesoriedad y depende de la que se aplique para que se considere un hecho accesorio al autor.

Por su parte, se encuentra la accesoriedad restringida, en la que el partícipe únicamente responde penalmente basta con que la conducta sea típica. Está la accesoriedad limitada, en

³ Sentencia del 26 de junio de 2013. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. rad. 36102. M.P.: José Leónidas Bustos Ramírez.

⁴ Sentencia del 26 de octubre de 2000. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. rad. 15610. M.P.: Fernando Enrique Arboleda Ripoll

⁵ López Zamora, S.A. El interviniente en el derecho penal: ubicación dentro del concurso de personas en la conducta punible. 2018. Editorial LEYER. Página 129

⁶ No puede dejar de lado otros principios que son importantes entre autores y partícipes, como lo son el de ejecutividad, causalidad adecuada, convergencia intencional o teleológica, unidad de imputación y comunicabilidad de elementos y circunstancias, pero a efectos del presente concepto, únicamente nos centraremos en la accesoriedad.



la que para que el partícipe responda la conducta deberá ser típica y antijurídica, y está la hiper-accesoriedad, en la que el partícipe responde penalmente, cuando la conducta del autor es típica, antijurídica y culpable.

En conclusión, en el ordenamiento jurídico colombiano se acoge la segunda teoría, de la accesoriedad limitada, por eso los cómplices y determinadores, en el tenor literal del artículo 30 del Código Penal, responden por la conducta antijurídica, y es por ello que la participación es accesoria a un hecho principal⁷, siempre que sea típico y antijurídico.

2) El tratamiento de los delitos especiales en el ordenamiento jurídico colombiano

En el ordenamiento jurídico colombiano los delitos especiales también han sido llamados delitos de infracción de deber. Estos son aquellos delitos en los cuales hay una exigencia en la calidad del sujeto activo de la conducta. Se trata de aquellos delitos que su sujeto activo es cualificado para que pueda construirse como autor. En palabras de la doctrina penal en Colombia, estos delitos se han definido de la siguiente forma:

“Los delitos especiales o de delicta propia, esto es, aquellos que no pueden ser cometidos por cualquier persona, sino que requieren del agente o autor, -que para estos efectos se conoce como *intraneus*- la presencia de determinadas calidades objetivas (relaciones, cualidades o condiciones especiales)”⁸

En esta categoría de delitos, se encuentran los *intraneus*, que son aquellos sujetos que actúan en la ejecución de la conducta punible y tienen las características exigidas por el delito especial, y los *extraneus*, quienes son aquellos que actúan, pero no son sujetos activos calificados. Piénsese, por lo menos en los delitos contra la administración pública que exija que la conducta sea realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, es precisamente ese deber especial que ostenta como servidor público y que lo vulnera al realizar la conducta punible, el que se castiga con ese delito.

Para definir la forma de intervención en este tipo de delitos, resulta sencillo en cuanto al *intraneus*, este puede ser cualquier tipo de autor, incluso coautor si se trata de varios sujetos activos calificados. En cuanto al *extraneus*, se puede considerar anticipadamente que puede llegar a ser partícipe. No obstante, para este tipo de situaciones en el ordenamiento jurídico colombiano se creó la figura del interviniente.

⁷ Incluso es preciso aclarar que se considera hecho principal hasta la tentativa inacabada.

⁸ Velásquez Velásquez, Fernando. 2020. Fundamentos de Derecho Penal. Tirant lo Blanch.



En Colombia el interviniente, en palabras del artículo 30 del Código Penal, es aquel que “sin tener las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurre en su realización.”; de esto se puede inferir que entonces los intervinientes aparecen cuando se trata de delitos especiales, y los mismos no tienen la cualificación exigida por el tipo penal, por lo tanto, tienen tal calidad en su forma de intervenir y la consecuente rebaja punitiva. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia no ha sido pacífica. En primer lugar, en la sentencia SP del 25 de abril de 2002 radicado 12191, se consideró que los coautores, cómplices y determinadores eran intervinientes, y podían beneficiarse con la rebaja de la pena hasta en una cuarta parte, siempre y cuando no tuvieran las calidades del autor del tipo penal especial. Luego en la sentencia del 8 de julio de 2003 rad. 20704, se catalogó la calidad de interviniente coautor, como aquel que ejecuta la conducta a la manera del autor calificado, sin tener las calidades exigidas en el tipo penal. acá no se reconoce ni como cómplice ni determinador. En un tercer lugar, la SP del 17 de septiembre de 2008, señaló la Corte que el interviniente sin las calidades exigidas para el autor del delito especial puede ser coautor material propio o impropio, vigente hasta la fecha con la más reciente sentencia que reafirma esta posición y es la sentencia SP3371 de 2022.

Por lo que entonces, no se puede catalogar entre autores y partícipes al interviniente, el máximo tribunal en materia penal no ha tenido una postura pacífica al respecto, y estos pueden estar tanto como autores y partícipes, al contrario, como lo plantea el demandante, que solo lo considera en el plano de la autoría.

3) No existe desigualdad entre el trato punitivo de los coautores intervinientes y los determinadores

En principio, hay una diferencia representativa en cuanto el momento del camino criminal en el que aparece el determinador, pues este actúa en una fase del *iter criminis* diferente, únicamente entre la fase preparativa, pues es preciso indicar que la actividad esencial de este partícipe es la de determinar la conducta del inductor, a través de un medio efectivo que por lo general pueda ser remuneración o amenaza.

Por su parte, la figura de interviniente en el ordenamiento jurídico colombiano no puede encasillarse entre autores y partícipes, simplemente hace parte de ambos y su carácter autónomo es en razón a que esta figura es procedente cuando se trata de un sujeto activo que, sin reunir la cualificación exigida por el tipo penal, realiza o contribuye a la realización del verbo rector del delito especial, es decir, es el *extraneus*, el que lleva a cabo la conducta. Dependiendo de su aporte o contribución, la Corte Suprema de Justicia lo ha categorizado entre coautor interviniente, o cómplice interviniente, todo según la importancia del aporte realizada en la ejecución de la conducta punible.



Por lo anterior, no se puede comparar el interviniente con el determinador, primero porque el interviniente actúa en determinadas situaciones como lo es con los delitos especiales y precisamente su rebaja de la pena es porque no cumple las calidades especiales exigidas por el tipo penal, porque estos delitos reprochan la condición particular del sujeto activo exigido por el mismo, y segundo, si bien el determinador es propio de una figura de los partícipes pero su actuación no es mínima, se trata ni más ni menos de la instigación a la comisión del hecho principal, que incluso si se analiza existe un doble dolo en ese actuar, consistente en “conocer y querer el hecho punible ajeno y conocer y querer la propia ayuda o contribución al mismo.”⁹

En consecuencia, resulta razonable la imposición de la pena que contiene el artículo 30 del Código Penal Colombiano, y no se compara con lo que ocurre con los intervinientes, puesto que esta figura se basa en el tratamiento de los delitos especiales, es la infracción de ese deber especial, a la que se le castiga al autor calificado de esa conducta, distinto sucede con el determinador, que aplica para cualquier clase de delitos sin distinción alguna.

III. Petición

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE** el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, del Código Penal porque no trasgrede el derecho fundamental a la igualdad.

De los señores Magistrados, atentamente,

KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com

-

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co

-

observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

⁹ Fernández Carrasquilla, J. Derecho Penal General. 2012. Página 884



A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters 'A', 'P', and 'C'.

MARÍA ALEJANDRA PARRA CELIS

Estudiante de Maestría en Derecho Penal y
Procesal Penal. Facultad de Derecho
Universidad Libre seccional Cúcuta

mariaa-parrac@unilibre.edu.co