



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **JORGE IVAN PALACIO PLACIO**

E.S.D.

Referencia: Expediente **D-11323**. Acción pública de inconstitucionalidad, Ley 599 de 2000, Artículo 38B Numeral 2 (Parcial) adicionado por la Ley 1709 de 2014, y el Artículo 68A (Parcial) adicionado por la Ley 1709 de 2014.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **VADITH ORLANDO GÓMEZ REYES**, actuando como ciudadano, **integrante del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; identificados como aparece al pie de las firmas, domiciliados en Bogotá, dentro del término legal según auto del 9 de junio de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda de la referencia, corresponde al Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá determinar (i) si la presente acción de inconstitucionalidad está llamada a prosperar bajo la pretensión de declaratoria de exequibilidad condicionada respecto de las normas demandadas, como quiera que las referidas disposiciones presentan un contenido literal que lleva a interpretaciones restrictivas por parte de los operadores judiciales, existiendo una incompatibilidad con el texto constitucional, y (ii) si esas posibles interpretaciones de las normas acusadas vulneran efectivamente los artículos 13, 28, 29, y 248 de la Carta Política en relación con los derechos a la igualdad, la libertad, el debido proceso en cuanto el principio de legalidad y la presunción de inocencia.

Para dar solución al problema jurídico planteado, el Observatorio se pronunciará sobre (i) la naturaleza de las sentencias interpretativas o condicionadas y su necesidad en el examen de



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

constitucionalidad en el marco de la demanda de la referencia; (ii) el análisis de cada cargo en particular contrastando el contenido del articulado cuestionado con las disposiciones de la Carta Política para así arribar a la conclusión de constitucionalidad o inconstitucionalidad respecto de la interpretación de las normas acusadas; (iii) la viabilidad de la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 38B Numeral 2 (Parcial) adicionado por la Ley 1709 de 2014.

II. INTERVENCIÓN DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL

(i) La naturaleza de las sentencias interpretativas o condicionadas:

Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, las sentencias interpretativas son una de las modalidades de modulación de sus fallos, que obedecen a facultades del máximo Tribunal como guardián de la supremacía constitucional; y que dentro del ámbito de su competencia está no sólo expulsar el ordenamiento jurídico las disposiciones normativas abiertamente contrarias al texto constitucional, sino además, cuando sea el caso, armonizar las normas cuestionadas si su inconstitucionalidad no se presenta per sé y admite interpretaciones ajustadas a la Carta, bien sea a través de las sentencias interpretativas, integradoras o sustitutivas, según sea el contenido de la norma acusada.

En el caso bajo estudio, se observa que efectivamente, aunque el texto del inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 se lee y se entiende sin ninguna dificultad, en el sentido de asumir que se encuentran excluidos de los beneficios y subrogados penales **quienes hayan sido condenados** por los delitos del catálogo que allí se consigna, lo cierto es que le asiste razón a la accionante, cuando afirma que en la práctica, podrían hipotéticamente ocurrir dos interpretaciones contrapuestas de la norma, lo cual supone que al ser completamente distintos los sentidos que se le puede dar a la disposición, efectivamente, uno de ellos podría ser inconstitucional.

A modo de ejemplo, y como prueba de los cargos de inconstitucionalidad, la accionante cita dos decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en donde el alto Tribunal decide inadmitir dos demandas de Casación, presentadas precisamente por la interpretación de los artículos demandados, al considerar los recurrentes que el sentido que le dieron los jueces de instancia a las normas acusadas, era un sentido incongruente y alejado del tenor literal de las palabras, cuando concluye que la norma hacía referencia a las condenas por los delitos que allí se enlistan, independientemente que el fallo condenatorio



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

sea el mismo respecto del cual se está solicitando el beneficio, es decir, con independencia de que no exista una condena por un proceso penal anterior.

Lo que la demandante enrostra a las disposiciones acusadas, es que si bien es ajustado a la Constitución su contenido y finalidad, existe una interpretación que se le ha venido dando por los jueces ordinarios, que a su juicio, riñe no solamente con la literalidad de la norma y la finalidad del legislador, sino además, con los derechos de los condenados, puesto que los operadores judiciales están excluyendo los subrogados penales a quienes hayan sido condenados por los delitos señalados en el artículo 68A entendiéndolo que esa condena pueda ser la del mismo proceso que se acaba de adelantar en contra del condenado y no asumiendo que dichas condenas hayan sido proferidas con anterioridad al proceso penal respecto del cual se solicita el beneficio.

Esta interpretación, sin duda, es completamente distinta a la que pudiere leerse del texto de la norma, lo cual, no significa que devenga per sé inconstitucional, lo que sí denota, es que al encontrarse dos sentidos normativos completamente diferentes respecto de una misma disposición, es necesario que la Corte Constitucional, como único interprete autorizado de la Carta, unifiquen el criterio de interpretación de las normas cuestionadas en abstracto.

Por ser la Corte Constitucional la máxima autoridad encargada de salvaguardar la supremacía constitucional, se hace plausible la necesidad de que a través de una sentencia interpretativa, se llene este vacío que a falta de un criterio unívoco de la Corte Suprema de Justicia, como máximo Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, se ha generado que a la fecha, se puedan estar presentando miles de casos que están siendo fallados sin una orientación constitucional clara.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que en el caso que nos concita la atención, existe una norma cuyo contenido admite interpretaciones sustancialmente distintas que eventualmente afectarían derechos fundamentales amparados en el texto constitucional, se observa que la pretensión de exequibilidad condicionada de la accionante, estaría llamada a prosperar, bajo las consideraciones que en el marco de los respectivos cargos a bien tenga la Corte. Al respecto, vale la pena traer a colación lo señalado por el alto Tribunal en Sentencia C- 690 de 1996:

“Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

corresponde a los jueces ordinarios. Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento.”¹

(ii) Análisis de los Cargos de la demanda:

a) Violación al derecho a la igualdad amparado en el artículo 13 de la Constitución Política:

En relación con este cargo, la accionante considera que con la interpretación restrictiva de la norma acusada, en el sentido de excluir indistintamente de los beneficios y subrogados tanto a quienes carezcan de antecedentes penales como a quienes sean reincidentes respecto de los delitos que allí se enlistan; se presenta un desconocimiento al derecho a la igualdad, pues la norma debería ser interpretada en el sentido de ser aplicada en todo su rigor, exclusivamente para quienes presenten antecedentes penales por un proceso anterior y no para quienes acaban de ser condenados, puesto que por sus circunstancias, el trato no debe ser indistinto en el marco de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

En cuanto a estos argumentos, se ha de señalar que efectivamente, del tenor literal de la norma se puede entrever, que la intención del legislador fue cobijar con esta restricción de acceso a los beneficios y subrogados penales, a quienes presenten antecedentes penales con anterioridad, es decir, a quienes sean reincidentes, de manera que al establecerse dicha medida, el legislador quiso otorgar un trato distinto, desigual a dos sujetos en condiciones desiguales, a saber, los primerizos y los reincidentes en el delito, lo cual se aviene plenamente a los postulados de la Carta, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional:

“(…) La igualdad tiene un tripe rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser

¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 690 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero.



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que *“se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles.”*²

Por lo anterior, al desconocerse los postulados del legislador, en relación con la finalidad de la norma, en cuanto al trato que en el ordenamiento jurídico penal consideró debe dársele a quienes tienen antecedentes penales de quienes carecen de ellos en relación con la concesión de beneficios, se observa que, efectivamente, esta interpretación restrictiva, supone un desconocimiento del derecho a la igualdad, de quienes estando en posiciones jurídicamente disímiles, merecen tener un trato distinto conforme a dichas circunstancias.

b) Violación al derecho a la libertad amparado en el artículo 28 de la Constitución Política:

Con el mandato contenido en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, arguye la accionante, que con la interpretación restrictiva que eventualmente realiza el operador judicial, se anula por completo la posibilidad de otorgar beneficios y subrogados penales a quienes por primera vez hayan sido condenados por los delitos que allí se enlistan, lo cual difiere a su parecer, de lo querido por el legislador al plasmar de manera clara en el texto de la norma, que sólo se aplicará dicha exclusión para quienes presenten antecedentes penales con anterioridad.

Frente a este cargo se ha de señalar, que respecto al derecho a la libertad, se encuentra que existe una disquisición entre la interpretación de la norma acusada en el sentido de incluir en la exclusión de los beneficios y subrogados penales a quienes hayan sido condenados en el proceso que acaba de culminar, es decir, a los primerizos en este tipo de delitos.

Le asiste razón a la accionante, cuando señala que la finalidad del legislador fue excluir el otorgamiento de beneficios y subrogados únicamente a quienes hayan sido condenados con anterioridad, es decir, quienes presenten antecedentes penales distintos a la nueva condena respecto de la que se solicita el beneficio. Como lo señaló la demandante, del tenor literal de las palabras y de la interpretación sistemática de la norma, se puede inferir que el legislador pretendió limitar la concesión de beneficios para quienes en razón a su

² Corte Constitucional, Sentencia C- 015 de 2014, MP. Mauricio González Cuervo.



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

reincidencia, pretendieran obtener de la justicia alguna ventaja, lo cual, en consideración a la gravedad de los delitos objeto de la condena, resultaría incongruente en el marco de la finalidad de la pena y los derechos de las víctimas.

Por lo anterior, se concluye que efectivamente, interpretar el artículo 68 A del Código Penal, en el sentido de excluir de la posibilidad de otorgar beneficios a quienes hayan sido condenados por los delitos que allí se consignan en el proceso que acaba de culminar y que carezcan de antecedentes penales por los mismos punibles, significaría una carga injustificada y desproporcional para este tipo de condenados, carga que deviene inconstitucional no sólo por la limitación sustancial del derecho a la libertad, sino por la aplicación de una norma cuyo sentido jamás fue autorizado por el legislador, quien es el único que por la competencia conferida por el pueblo, es el llamado a regular e imponer cargas de este tipo para los involucrados en el proceso penal.

c) Violación al debido proceso en la garantía del principio de legalidad amparado en el artículo 29 de la Constitución Política:

Se observa que interpretar la norma en el sentido de asumir que la condena de que trata el inciso segundo del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 es la misma que se acaba de imponer al procesado con prescindencia del criterio de la existencia de antecedentes penales anteriores, conduce a desconocer lo que de manera clara estableció el legislador en la norma en comento, puesto que es claro que la redacción de la disposición obedece a una situación del pasado “hayan sido”, lo cual, resulta totalmente excluyente con la concepción de una condena en el presente, pues precisamente, se observa, que lo que el legislador quiere implícitamente sancionar, es el perfil reincidente del condenado.

Por lo anterior, se tiene que le asiste razón a la demandante, cuando afirma que dicha interpretación desconoce el principio de legalidad como garantía constitutiva del debido proceso, puesto que como es sabido, las autoridades judiciales y administrativas, deberán regir sus actuaciones conforme a las leyes preexistentes, máxime tratándose de materias sancionatorias como lo es el proceso penal.

d) Violación al debido proceso en la garantía de la presunción de inocencia amparado en el artículo 29 de la Constitución Política:

No se encuentra la suficiente carga argumentativa por parte de la accionante que permita colegir que la interpretación a la que se ha venido haciendo referencia respecto del artículo 68 A del Código Penal vulnera el principio de la presunción de inocencia, puesto que se advierte, que la inconstitucionalidad de esta interpretación recae respecto de los derechos a la libertad y al principio de legalidad al negarse la posibilidad del condenado primerizo de acceder a los beneficios y subrogados penales, en contraposición con lo autorizado



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

taxativamente por el legislador; más en ningún momento con dicha interpretación, se está desconociendo la garantía de la presunción de inocencia que a lo largo de todo el proceso penal acompañó al condenado, hasta el momento en que se profirió el respectivo fallo condenatorio.

Cualquiera que fuere la interpretación de la norma, incluso, la interpretación restrictiva que se acusa de inconstitucional, en momento alguno trae como consecuencia que al procesado en cuestión se le endilguen condenas que no le hayan sido legalmente atribuidas, pues precisamente, la norma parte de un supuesto, que la persona haya sido condenada, lo cual, de entrada, excluye la posibilidad de que se realicen juicios especulativos sobre la responsabilidad o inocencia del sujeto en cuestión, puesto que se parte de la base de una condena, agotada bajo todos los parámetros y garantías del debido proceso.

e) Violación al artículo 228 de la Constitución Política:

Señala la accionante, que con la referida interpretación del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, se desconoce lo reglado en el artículo 228 de la Carta al negarse la posibilidad de los beneficios y subrogados penales a quienes carezcan de antecedentes penales por procesos anteriores.

Frente a este argumento se ha de señalar, que dicha interpretación en manera alguna desconoce lo reglado por el constituyente, puesto que de dicho sentido de la norma, en momento alguno se extrae que la naturaleza de los antecedentes penales sea otra distinta a la existencia de una sentencia condenatoria en firme, alterando o desconociendo el texto constitucional; lo único que ello trae consigo se reitera, es la afectación de los derechos a la libertad y del principio de legalidad como parte del derecho fundamental al debido proceso.

(iii) viabilidad de la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 38B Numeral 2 (Parcial) adicionado por la Ley 1709 de 2014.

Si bien es cierto la accionante argumentó en debida forma todos los cargos de inconstitucionalidad únicamente respecto del Artículo 68A (Parcial) del Código Penal adicionado por la Ley 1709 de 2014, y omitió argumentar la inconstitucionalidad respecto del Artículo 38B Numeral 2 (Parcial) de la Ley 599 de 2000 adicionado por la Ley 1709 de 2014, siendo ésta segunda disposición también demandada dentro de esta acción de inconstitucionalidad; vale la pena considerar que el artículo 38 B del Código Penal, es sólo una disposición que se remite al artículo 68 A de la misma norma, por tal razón, se tiene que por cuestiones de lógica jurídica y de remisión normativa, el contenido de éste artículo, hace parte, está integrado completamente en el artículo 68 A.



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

De manera que, no solamente hubiere resultado innecesario argumentar los cargos de inconstitucionalidad también respecto del Artículo 38B Numeral 2 (Parcial) de la Ley 599 de 2000, sino que no hubiere sido posible deprecar y soportar los cargos de inconstitucionalidad frente a ésta disposición sin remitirse y enfilarse los cargos directamente contra el artículo 68 A que reproduce la norma cuya interpretación riñe directamente con la Constitución.

Por lo anterior, se encuentra viable, que la declaratoria de exequibilidad condicionada que se haga respecto del Artículo 68A (Parcial) de la Ley 599 de 2000 adicionado por la Ley 1709 de 2014, recaiga igualmente respecto del Artículo 38B Numeral 2 (Parcial) de la Ley 599 de 2000 adicionado por la Ley 1709 de 2014.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

VADITH ORLANDO GÓMEZ REYES

C.C. 80.111.170 de Bogotá.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente del Área de Derecho Penal

Universidad Libre de Colombia, Bogotá.

Calle 8 5-80, Cel. 3174340350. Correo: defensasjudiciales.vg@hotmail.com