

## Acción de inconstitucionalidad

paola@hartmannortiz.com <paola@hartmannortiz.com>

Vie 27/11/2020 14:28

**Para:** Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (8 MB)

Demanda de inconstitucionalidad.pdf;

Buenas tardes:

De manera respetuosa, adjunto acción pública de inconstitucionalidad.

Gracias.

**Honorables  
Magistrados y Magistradas  
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA  
Secretaría  
Bogotá D.C.**

**Referencia:**

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 290 (parcial) de la Ley 599 de 2000  
*Por la cual se expide el Código Penal*

**IVÁN ALFONSO CANCINO GONZÁLEZ**, ciudadano mayor de edad, nacional colombiano, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en ejercicio de mis derechos civiles y políticos y en representación del **COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS**, manifiesto a ustedes que formulo demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 290 de la Ley 599 de 2000 *Por la cual se expide el Código Penal*, como fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1142 de 2007 *Por medio de la cual se reforman parcialmente las leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana*, de conformidad con las siguientes consideraciones y argumentos.

**I. LA NORMA DEMANDADA**

Se demanda la inconstitucionalidad de la expresión “copartícipe” contenida en el artículo 290 de la Ley 599 de 2000 *Por la cual se expide el Código Penal*, como fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1142 de 2007.

A continuación, se transcribe el enunciado normativo, subrayando y resaltando el segmento demandado:

**Ley 599 de 2000**

*Por la cual se expide el Código Penal*

*“Artículo 290. Circunstancia de agravación punitiva. [Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1142 de 2007] La pena se aumentará hasta en la mitad para el **copartícipe** en la realización de cualesquiera de las conductas descritas en los artículos anteriores que usare el documento, salvo el evento del artículo 289 de este Código.*

*Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, la pena se incrementará en las tres cuartas partes.”*

## **II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS**

La expresión “copartícipe”, contenida en el artículo 290 de la Ley 599 de 2000 *Por la cual se expide el Código Penal*, como fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1142 de 2007, vulnera el principio de proporcionalidad (artículos 1 y 2 de la Constitución Política) y el derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política).

### **1. El principio de proporcionalidad. Artículos 1 y 2 de la Constitución Política**

La Corte Constitucional reconoce explícitamente la proporcionalidad como un principio constitucional. De este modo señala la jurisprudencia constante de la Corporación desde 1996 lo siguiente:

“10. Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).”<sup>1</sup>

El principio de efectividad, dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política, es un componente central del principio de proporcionalidad:

---

<sup>1</sup> El reconocimiento del principio constitucional de proporcionalidad es sólido, consistente y actual, tanto como enunciado general, como en su aplicación específica en la dosimetría penal. Como jurisprudencia constante se tiene, entre otras: Sentencia C-070 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideración No. 10; Sentencia C-238 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, consideración No. 5; Sentencia C-108 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideración No. 5.2.

*“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

## **2. El derecho al debido proceso. Artículo 29 de la Constitución**

La Corte Constitucional tiene bien establecido que “El debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria”<sup>2</sup>, precisando, además, que los derechos y garantías del debido proceso no se limitan a las enumeraciones contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La norma de referencia señala:

*“Artículo 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.”*

---

<sup>2</sup> Sentencia C-475 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideración No. 4

### III. LA DISPOSICIÓN DEMANDADA Y SUS CONTENIDOS

La disposición demanda es el artículo 290 de la Ley 599 de 2000 (parcial), que establece una circunstancia de agravación punitiva para los delitos de falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público y obtención de documento público falso. Allí se dispone que “La pena se aumentará hasta en la mitad para el *copartícipe* en la realización de cualesquiera de las conductas descritas en los artículos anteriores que usare el documento, salvo en el evento del artículo 289 de este Código”.

El enunciado establece un mandato y una excepción. El mandato señala que la pena se aumentará hasta en la mitad para el *copartícipe* que usare el documento, respecto de las conductas relacionadas con la falsedad en documento público. La excepción dispone que no procede el agravante para el tipo penal de falsedad en documento privado.

#### 1. La autoría, la coautoría y la participación en el Código Penal

La expresión demandada “*copartícipe*”, está vinculada a las figuras penales de la autoría, la coautoría y la participación.

El Título III de la Ley 599 de 2000 desarrolla el tema de la conducta punible, regulando entre los artículos 28 a 30, la concurrencia de personas en la realización de dicha conducta, previendo para el efecto que “*Concurren en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes*”.

El artículo 29 define aquellos conceptos. En primer lugar, señala que “**Es autor** quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento”, y en segundo término dispone que “**Son coautores** los que, mediante un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”, así como quien actúa como representante de una persona jurídica, de un ente colectivo o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente.

El artículo 30 define las dos formas de participación: el determinador y el cómplice, señalando elementos de dosimetría penal, previendo lo siguiente:

Quien determine a otro a realizar la conducta típica “*incurrirá en la pena prevista para la infracción*”.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste ayuda posterior *“incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad”*.

Quien concurra en la realización de la conducta, sin tener las calidades especiales exigidas por el tipo penal *“se le rebajará la pena en una cuarta parte”*.

Conforme se deriva de los anteriores enunciados, cuando el artículo 30 de la Ley 599 de 2000 se refiere a los partícipes, lo hace para atenuar la pena, mientras que el artículo 290 demandado se refiere al copartícipe, pero para agravar la pena.

## **2. La autoría, la coautoría y la participación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia**

La Corte Constitucional en Sentencia C-015 de 2018<sup>3</sup> examinó el tema de la concurrencia de personas en la conducta ilícita, desde la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>.

Allí señaló que la doctrina diferenciadora, adoptada en la mayoría de los sistemas penales de corte europeo-continental, como Alemania, España, Suiza, Argentina, Perú y Colombia, diferencia entre "autores" y "partícipes" desde la teoría del dominio del hecho. De este modo, "autor" será aquel que ejecute los hechos típicos con dominio del hecho; y "partícipe", quien colabore con éste en la ejecución de la conducta, pero sin poseer el dominio del hecho. De acuerdo con la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal la Corte Suprema de Justicia, es posible identificar las siguientes formas de intervención en el delito:

### **El Autor**

Según la Corte Suprema de Justicia *“Se trata de aquella persona que se constituye en el protagonista central del comportamiento delictivo, quien de manera directa y de propia mano lo ejecuta en forma consciente y voluntaria.”* Así, se califica como Autor a aquel o aquellos que tienen el dominio del hecho, y a los demás, como Partícipes.

<sup>3</sup> Sentencia C-015 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, consideraciones No. 2.3.1. y 2.3.2

<sup>4</sup> La Corte Constitucional citó entre otras, las siguientes providencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 22 de mayo de 2013 M.P. Gustavo Malo Fernández, Radicado No. 40830; Sentencia del 9 de marzo de 2006 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, Radicado No. 22327; Sentencia del 26 de octubre de 2000 M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll, Radicado No. 15610; Sentencia del 12 de septiembre del 2002, Radicado No. 1740; Sentencia del 12 de mayo de 2010 M.P. Yesid Ramírez Bastidas, Radicado No. 33319; Sentencia del 17 de septiembre de 2008 M.P. Javier Zapata Ortiz, Radicado 26410; Sentencia de 25 de abril de 2002, Radicado No. 12191

La autoría a su vez puede tener distintas connotaciones derivadas, por ejemplo, del número de personas que concurran en la realización del delito y tengan el dominio del hecho (autoría y coautoría), de si la actuación se da de forma directa o a través de otro que se utiliza de forma instrumental (autoría mediata), de si la responsabilidad se deriva del incumplimiento de un deber especial de cuidado (delitos culposos), o de si se cumple o no con las calidades exigidas en el tipo penal, por ejemplo, aquellos de sujeto activo calificado.

### **Los partícipes. El determinador y el cómplice**

Para la Corte Suprema, la diferencia fundamental entre el autor y los partícipes, es que estos últimos no tienen el dominio del hecho, ni infringen, para el caso de los delitos especiales, un deber especial. El determinador es aquel que conscientemente, sin desplegar una actividad esencial en la ejecución del plan, a través de diversos medios logra influir en el autor de forma determinante y definitiva para que cometa, como suyo, el delito. La Corte Suprema ha señalado que el determinador, por carecer del dominio del hecho: *“No es realmente autor sino persona que provoca en otro la realización del hecho punible, bien a través del mandato, del convenio, de la orden, del consejo o de la coacción”*.

El cómplice es quien presta una ayuda o brinda un apoyo para la realización de la conducta ilícita, sin que dicha participación sea esencial para la ejecución típica, es decir, participa sin tener el dominio del hecho. Se trata de *“mera coadyuvancia externa a los fines de los integrantes de la empresa común, despojada de alianza anímica con los propósitos últimos de sus autores directos, quien así actúa es cómplice del hecho punible.”*

### **El Interviniente**

Es aquel que concurre en la ejecución de un tipo penal especial y en concurso con el autor calificado, realiza como suya la conducta típica (actúa como si tuviera dominio del hecho), pero sin contar con las calidades exigidas por el tipo especial. Se diferencia del cómplice y del instigador porque a diferencia de ellos, el interviniente desarrolla la conducta del verbo rector como propia, pero su participación no puede ser calificada ni castigada como la de un coautor, al no tener las calidades exigidas por el tipo penal especial (por ejemplo, ser sujeto activo calificado).

#### **IV. LA AMPLIA POTESTAD DEL LEGISLADOR EN MATERIA PUNITIVA, SUS LÍMITES Y SUS CONTROLES**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la amplia potestad del legislador en materia punitiva y sus límites ha sido pacífica, unívoca y constante desde la década de los noventa, y ha estado referida tanto al diseño e implementación de la política criminal del Estado, como a la tipificación de conductas y sanciones específicas.

##### **La potestad**

Respecto de la amplia potestad del legislador en el diseño e implementación de la política criminal del Estado, dijo la Corte en la Sentencia C-469 de 2009, al examinar la constitucionalidad del artículo 127 de la Ley 599 de 2000, que establece el tipo penal de abandono, que “la competencia para regular la política criminal del Estado, es amplia, e incluye la facultad del legislador para crear, modificar o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, y fijar la clase y magnitud de las penas de acuerdo con criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados. Igualmente, le permite consagrar los regímenes para el juzgamiento y tratamiento de los delitos y contravenciones, definiendo en ellos las reglas de procedimiento aplicables de acuerdo con las garantías del debido proceso”<sup>5</sup>.

##### **Los límites**

Sin embargo, el ejercicio de esa amplia potestad configurativa en materia penal tiene límites, que han sido identificados desde la jurisprudencia temprana de la Corte Constitucional, que ha diferenciado entre los límites explícitos y los límites implícitos a los que se encuentra sometido el legislador penal.

De este modo sostiene la Corte desde 1996, que “en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2). La dosimetría de

---

<sup>5</sup> Sentencia C-468 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, consideración No. 3.2.

las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”<sup>6</sup>

## **Los controles**

El Estado constitucional y el sistema de contrapesos establecido en la Constitución Política de Colombia, ha dispuesto la existencia del control judicial de constitucionalidad, entendido como una competencia específica de la Corte Constitucional, encaminada a verificar que el legislador haya actuado dentro de los límites de la potestad configurativa que tiene en materia penal, asignados por la Constitución. De este modo recordó la Corte en la Sentencia C-205 de 2003, al declarar la inexecutable del tipo penal de receptación, que “la tipificación penal de una conducta y la fijación de la pena correspondiente implican siempre una severa intervención del Estado en el ejercicio de los derechos fundamentales, en especial de la libertad individual; por lo tanto, le corresponde a la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ejercer en estos casos el control sobre los límites que ella le ha impuesto al legislador, es decir, debe examinar si tales medidas legislativas presentan o no el carácter de restricciones constitucionalmente válidas, (...)”<sup>7</sup>

## **V. SUSTENTACIÓN DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

A continuación, se explicita y evidencia la inconstitucionalidad de la expresión demandada, mediante la formulación de dos cargos, cada uno de los cuales conduce a la declaratoria de inexecutable.

### **I. CARGO POR VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. ARTÍCULOS 1 Y 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

La demanda sostiene la siguiente TESIS:

**LA EXPRESIÓN “COPARTÍCIPE” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 290 DE LA LEY 599 DE 2000 VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (ARTÍCULOS 1 Y 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA), PORQUE NO SATISFACE LOS ELEMENTOS DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD Y PORQUE IMPIDE GRADUAR LA PENA SEGÚN LAS FORMAS Y EL NIVEL DE PARTICIPACIÓN EN EL DELITO Y SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS**

---

<sup>6</sup> Sentencia C-070 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideración No. 6

<sup>7</sup> Sentencia C-205 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas, consideración No. 4.2.

## **AGRAVANTES Y ATENUANTES DE CULPABILIDAD, CONFORME LO EXIGE EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD (ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA).**

### **1. El principio de proporcionalidad como límite de la potestad configurativa del legislador en materia penal**

Conforme fue mencionado líneas atrás, la regla jurisprudencial señala que el principio de proporcionalidad es un límite específico de la potestad configurativa del legislador en materia penal.

La Sentencia C-070 de 1996 diferenció entre los límites explícitos y los límites implícitos del legislador, ubicando dentro de esos últimos, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En aquella ocasión la Corte examinó la demanda formulada contra el artículo 372 del Decreto ley 100 de 1980, referido una circunstancia de agravación punitiva de un delito contra el patrimonio. Específicamente dijo la Corporación, que “en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2). **La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.**”<sup>8</sup> (resaltado fuera de texto)

Esta tesis de los límites específicos del legislador en materia penal y especialmente respecto de la dosimetría penal, viene siendo reiterada en la Corte Constitucional. De este modo, la Sentencia C-939 de 2002, al examinar la constitucionalidad del Decreto legislativo 1900 de 2002, reiteró que el principio de proporcionalidad es un límite del legislador al momento de establecer el régimen de las penas. Allí señaló que los derechos de las personas aparecen como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado: “Así, la Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, **de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal. Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible**”<sup>9</sup> (resaltado fuera de texto).

---

<sup>8</sup> Sentencia C-070 de 1996 JM.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideración No. 6

<sup>9</sup> Sentencia C-939 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, consideración No. 5

De modo más reciente, la Sentencia C-108 de 2017, reiteró la jurisprudencia sobre el tema, deteniéndose en el contenido de los límites implícitos, precisando, además, criterios puntuales de evaluación constitucional:

*“En cuanto a los límites implícitos, se ha destacado que el legislador penal debe propender por la realización de los fines esenciales del Estado como son los de **garantizar la efectividad** de los principios, derechos y deberes constitucionales, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*También, la jurisprudencia de esta Corte ha llamado la atención sobre la necesidad de que el legislador penal atienda límites constitucionales derivados del imperativo de observar el principio de estricta legalidad en las configuraciones penales; el deber de respetar los derechos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos que hagan parte del bloque de constitucionalidad; y el deber de respeto por los **principios de razonabilidad y proporcionalidad.**”<sup>10</sup> (resaltados fuera de texto)*

## **2. El principio de proporcionalidad como límite específico de la dosimetría penal**

Ha dicho la Corte Constitucional, que el principio de proporcionalidad es un límite concreto de la amplia potestad del legislador en materia penal, especialmente respecto de la dosimetría penal. A efectos de evaluar su cumplimiento, la Corte ha fijado unos estándares que debe observar el legislador al ejercer sus facultades normativas, especialmente en lo que tiene que ver con la estructuración de la responsabilidad de las personas vinculadas a los procesos penales. Específicamente dijo en la Sentencia C-108 de 2017:

*“Adicionalmente, el respeto del principio de proporcionalidad (en abstracto) le impone al legislador el deber de configurar el sistema de penas de tal forma que permita al juez ajustar la sanción de acuerdo con las variaciones que puedan concurrir en el caso concreto tanto en lo relativo al grado de afectación del bien jurídico tutelado, como en lo concerniente a los elementos para la estructuración de la responsabilidad.*

*En relación con esta última exigencia, resulta indispensable la previsión, en sede legislativa, de reglas y dispositivos **que permitan hacer efectiva la proporcionalidad en concreto**, esto es, en el momento de aplicación de la ley penal. Tales son, por ejemplo, el establecimiento de marcos penales (máximos y mínimos) en lugar de penas fijas; la previsión de reglas que permitan graduar la pena según el grado de ejecución de la conducta, las formas y el nivel de participación en el delito, las*

---

<sup>10</sup> Sentencia C-108 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideración No. 4.3

*circunstancias agravantes y atenuantes de la culpabilidad, entre otras.*"<sup>11</sup> (resaltado fuera de texto)

Como se verá a continuación, el Congreso de la República vulneró el principio de proporcionalidad, dispuesto en los contenidos de los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, en la medida que, al establecer el agravante del artículo 290 de la Ley 599 de 2000 para el copartícipe en la conducta típica, no consideró debidamente los elementos necesarios para la estructuración de la responsabilidad penal al momento de aplicar la ley, conforme era su deber. Específicamente: (i) no previó las reglas que permitan graduar la pena según las formas y el nivel de participación en el delito, y (ii) según las circunstancias agravantes y atenuantes de la culpabilidad.

### **3. La violación del principio de proporcionalidad por la expresión "copartícipe", contenida en el artículo 290 de la Ley 599 de 2000**

El artículo 290 de la Ley 599 de 2000 dispone que se aumentará hasta en la mitad, la pena prevista para las conductas de falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público y obtención de documento público falso, cuando el *copartícipe* usare el documento.

El principio de proporcionalidad en materia penal señala que el legislador al establecer las penas para los delitos, está limitado y tiene la obligación de fijar reglas y dispositivos que permitan graduar la pena según (i) "las formas y el nivel de participación en el delito" y (ii) según "las circunstancias agravantes y atenuantes de culpabilidad".

Las reglas generales sobre formas y nivel de participación en el delito están enunciadas entre los artículos 28 a 30 de la Ley 599 de 2000, que regulan el concurso de personas en la conducta punible, desde la institución de los autores (jurisprudencialmente sectorizados como autor directo o individual, autor mediato, coautores, intervinientes); y los partícipes, que de acuerdo con el artículo 30 se distribuyen en el determinador y el cómplice

El punto es que **respecto del copartícipe**, la regla especial del artículo 290, no supera los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, vertidos en el test de razonabilidad y adicionalmente no cumple el estándar establecido por la Corte Constitucional, de acuerdo con el cual, el legislador al establecer las penas para los delitos, está limitado y tiene la obligación de fijar reglas y dispositivos que permitan graduar la

---

<sup>11</sup> Sentencia C-108 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideración No. 5.3.

pena según (i) “las formas y el nivel de participación en el delito” y (ii) según “las circunstancias agravantes y atenuantes de culpabilidad”, como se explicita a continuación.

### **Identificación de la medida**

El enunciado dispuesto en el artículo 290 de la Ley 599 de 2000, establece un mandato de acuerdo con el cual, la pena establecida para los delitos de falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público y obtención de documento público falso, se aumentará hasta en la mitad para el *copartícipe* que usare el documento.

### **Clase de test a aplicar**

Se trata del test estricto de razonabilidad, conformado por los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta, pues se trata de una medida de carácter penal, que impone restricciones al derecho a la libertad personal.

### **Aplicación del test estricto**

#### **Idoneidad**

El primer paso del test estricto está constituido por el subprincipio de idoneidad y está relacionado con la determinación de los fines constitucionales que cumple la medida. En este caso, el agravante de la pena para el *copartícipe* que use el documento público falso, está relacionado con los fines legales e institucionales de la pena. El Código Penal y la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>12</sup> tienen bien establecido, que la pena cumple funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado. Adicionalmente ha dicho el Tribunal, que la resocialización también es un fin constitucionalmente válido de la pena.

Dentro de esta dimensión debe decirse, que se trata de fines legítimos, establecidos tanto en el Código Penal como en la Constitución Política; de fines importantes en la dimensión social y de fines imperiosos, relacionados con la respuesta institucional al fenómeno del delito y la necesidad de resocialización de los infractores. Por lo mismo, la medida sí cumple con el subprincipio de idoneidad.

---

<sup>12</sup> Sentencia C-328 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración No. 25, citando otros fallos

## Necesidad

El subprincipio de necesidad tiene que ver con la selección del medio escogido por el legislador para la realización de los fines constitucionales de la medida. En este sentido, la necesidad evalúa el medio adoptado por el legislador.

En este caso, el legislador penal optó por fijar un agravante al copartícipe que hubiere usado el documento público falso, a quien se le aumentará la pena prevista para el delito de base, hasta en la mitad.

La dogmática indica que el legislador no puede escoger cualquier medio para realizar los fines constitucionales de las medidas legislativas que adopta, sino que el medio escogido debe ser adecuado, conducente y necesario. Un medio es necesario, cuando es el mejor entre otros medios posibles y cuando es el menos lesivo entre los de su clase<sup>13</sup>.

En el presente caso, el medio adoptado por el legislador para realizar los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado, es el más lesivo, debido a las consecuencias punitivas que recaen sobre el condenado. En este sentido, tanto el copartícipe como el cómplice resultarían con penas superiores a las del autor.

Así, por ejemplo, el delito de obtención de documento público falso (artículo 288 del Código Penal), prevé para el autor una pena de 48 a 108 meses. Sin embargo, al aplicar el agravante, trae como resultado una pena superior para el partícipe y para el cómplice, que para el autor

En el caso en que el partícipe es el determinador:

- En un caso en el que el autor y el determinador deban ser condenados a los cuartos medios, pero al determinador se le aplique el agravante del artículo 20, se tendría que la pena para el autor iría de 63 a 93 meses, mientras que para el determinador la pena iría de 63 a 139.5 meses.
- Igual sucede si el autor es condenado con un agravante genérico del artículo 58 del Código Penal, que no se aplica al determinador, mientras que a este lo

---

<sup>13</sup> Así lo señalan numerosos fallos, entre los que se cuentan Sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia C-586 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia C-277 de 2019 M.P. Carlos Bernal Pulido

condenan con los cuartos medios con el agravante del artículo 290. De este modo, el autor tendría una condena de 93 a 108 meses, mientras que el determinador tendría de 63 a 139.5 meses.

- Análoga situación se tiene cuando el autor y el determinador han sido condenados con una atenuante genérica del artículo 55 del Código Penal, pero al determinador le apliquen la causal de agravación del artículo 290. En tal situación el autor tendría una pena de 48 a 63 meses, mientras que el determinador la tendría de 48 a 94.5 meses.

Estas mismas circunstancias y consecuencias se dan cuando el partícipe es el cómplice.

De este modo, la medida que establece el agravante para el copartícipe, no satisface el criterio de necesidad, por ser la más lesiva, pues quien participa en la conducta típica, resulta con una pena superior al autor de la misma. Esta situación, además de afectar la distinción entre autor y partícipe, establecida en los artículos 29 y 30 del Código Penal, es la más lesiva en la dosimetría penal. Como medio alternativo bien pudo el legislador, manteniendo el agravante (pues corresponde a sus potestades), optar por que la pena establecida para el partícipe no pueda ser superior a la del autor. Se tiene entonces, que, en su configuración actual, el medio escogido por el legislador no cumple con el criterio de necesidad.

### **Proporcionalidad estricta**

Es el tercer componente del test estricto de proporcionalidad y consiste en identificar y confrontar las ventajas o beneficios de la medida, frente a las desventajas o afectaciones de la medida adoptada por el legislador, es decir, del agravante que aumenta hasta en la mitad la pena del copartícipe que ha usado el documento público falso.

Como ventajas de la medida se tendrían el refuerzo del carácter intimidador y retributivo de la pena, y que no sea necesario demostrar el concurso de delitos, sino que la nueva conducta, la el uso del documento público obtenido, se asuma como un agravante y no sea necesario demostrar la responsabilidad de dos conductas punibles mediante un concurso.

Las desventajas de la medida son mayores a los beneficios obtenidos con la misma, evidenciando la falta de proporcionalidad: el determinador y el cómplice quedan

finalmente con una pena superior a la del autor, lo que afecta la justicia material y el orden justo de que trata el artículo 2 de la Constitución Política; desdibuja la distinción existente entre el autor del hecho punible y el partícipe del mismo; y adicionalmente, no cumple el estándar establecido por la Corte Constitucional, de acuerdo con el cual, el legislador al establecer las penas para los delitos, está limitado y tiene la obligación de fijar reglas y dispositivos que permitan graduar la pena según (i) “las formas y el nivel de participación en el delito” y (ii) según “las circunstancias agravantes y atenuantes de culpabilidad”, pues unos y otros quedan desdibujados con la aplicación mecánica el agravante al copartícipe.

Como conclusión de todo lo anterior, se tiene que la medida no satisface los criterios de razonabilidad y de proporcionalidad, por dos razones: por ser el medio más lesivo para cumplir los fines de la medida y por ser una medida desproporcionada, como se explicó. Por lo mismo debe ser declarada la inexecutable de la expresión demandada, o cuando menos debe condicionarse su mantenimiento en el sistema, para que resulte conforme con el principio de proporcionalidad y la Constitución Política.

## **II. CARGO POR VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD COMO COMPONENTE DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

La demanda plantea la siguiente TESIS:

**LA EXPRESIÓN “COPARTÍCIPE” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 290 DE LA LEY 599 DE 2000 VIOLA EL PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD DE LA PENA (ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA), PORQUE LA DESCRIPCIÓN PADECE DE DOBLE INDETERMINACIÓN: (i) NORMATIVA Y (ii) POR NO PODERSE GRADUAR LA PENA SEGÚN LAS FORMAS Y EL NIVEL DE PARTICIPACIÓN EN EL DELITO**

El derecho al debido proceso se encuentra previsto en el artículo 29 de la Constitución. Conforme se dijo al comienzo de este escrito, “es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria”<sup>14</sup>.

Dentro de esta perspectiva, el debido proceso es comprendido como una serie de garantías, derechos y protecciones, que establece el sistema jurídico en favor de las personas. En su enunciación, tanto las normas del sistema internacional, como las del sistema interno (para el caso, la Constitución Política de 1991 y la Convención Americana), han enumerado en sus textos diversos derechos y garantías de las que

---

<sup>14</sup> Sentencia C-475 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideración jurídica No. 4

son titulares las personas procesadas. Se trata de garantías simplemente enumerativas, que se integran con otras no enunciadas, que funcionalmente protegen la situación de quienes han sido sometidos a procesos judiciales.

En la normativa del Sistema Interamericano, el debido proceso legal está regulado en el artículo 8 de la Convención Americana, que establece el derecho a garantías judiciales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que tales garantías se refieren a cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectar los derechos de las personas sometidas a proceso: “Este Tribunal ha señalado que la aplicación de las garantías contenidas en el artículo 8 de la Convención Americana, si bien se titula “Garantías Judiciales”, no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio, disciplinario o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”<sup>15</sup>.

### **1. El principio de legalidad como componente del derecho al debido proceso**

El artículo 29 de la Constitución contiene al principio de legalidad como una de las garantías del debido proceso, señalando que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el principio de legalidad es a la vez principio rector del ejercicio del poder y principio rector del derecho sancionatorio.

Como principio rector del derecho sancionatorio, el principio de legalidad es una de las garantías del debido proceso dispuesta inicialmente en dos planos: la legalidad de la infracción (*nullum crimen sine praevia lege*), es decir, que tan solo puede ser considerado como delito o infracción el hecho previamente descrito en la ley como tal; y la legalidad de la pena (*nulla poena sine praevia lege*), de acuerdo con la cual, no puede ser adjudicada una sanción que no haya sido prevista previamente en la ley.

Esta comprensión del principio de legalidad como fundamento del derecho sancionatorio ha sido desarrollada y precisada por la jurisprudencia de la Corte

---

<sup>15</sup> Corte IDH. *Caso Flor Freire contra Ecuador*. Sentencia de agosto 31 de 2016. Serie C No. 315, párrafo 164 citando la sentencia *Caso Tribunal Constitucional contra Perú*, y *Caso Maldonado Ordoñez contra Guatemala*, sentencia de mayo 3 de 2016

Constitucional. De este modo se dijo en la Sentencia C-853 de 2005<sup>16</sup> y se ha venido reiterando, que el principio de legalidad está integrado por tres elementos esenciales:

*Lex praevia*, que exige que la conducta y la sanción estén previamente señaladas, es decir, que antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción.

*Lex scripta*, relacionada con la garantía de la reserva legal, de acuerdo con la cual, en el derecho sancionador, los aspectos determinantes de la conducta y de la sanción deben estar contenidos en la ley.

*Lex certa*, de acuerdo con la cual, la conducta y la sanción no deben ser ambiguas y deben estar plenamente determinadas.

## **2. El principio de legalidad en el escenario del derecho penal**

La Ley 599 de 2000 *Por la cual se expide el Código Penal*, destinó el artículo 6 al principio de legalidad, formulando un enunciado que involucra otras garantías, como la del juez natural, las formas propias del juicio y el principio de favorabilidad.

Alrededor del principio de legalidad en materia penal, la Corte Constitucional ha diferenciado entre el principio de *mera legalidad* y el principio de *estricta legalidad*, también llamado de taxatividad en la definición del tipo penal<sup>17</sup>. El *principio de mera legalidad* remite a la garantía de la reserva legal y de acuerdo esta, la determinación de los tipos penales y de las sanciones por su infracción, solo puede ser hecha por el Congreso de la República por medio de leyes y no por las autoridades administrativas, exceptuando el caso de las normas expedidas por el presidente durante los estados de excepción. El principio de *estricta legalidad* se refiere a la forma de producción de las normas penales y exige la definición precisa, clara e inequívoca de las conductas que sean objeto de sanción penal y de las penas que puedan ser adjudicadas a los procesados.

La principal manifestación el principio de legalidad en materia penal se encuentra en la reserva material de ley para la creación de tipos penales, como manifestación del principio democrático. Sin embargo, el principio de legalidad no se agota en este contenido inicial, sino que tiene otras manifestaciones, entre las que se cuentan<sup>18</sup>: La prohibición de la analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); la

---

<sup>16</sup> Sentencia C-853 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideración No. 3

<sup>17</sup> Sentencia C-091 de 2017 M.P. María Victoria Calle Correa, consideración No. 16.

<sup>18</sup> Sentencia C-442 de 2011 M.P. Humberto Sierra Porto

prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*); la prohibición de la retroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*); la prohibición de delitos y penas indeterminados (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*); el principio de lesividad del acto (*nulla lex poenalis sine iniuria*); el principio de la necesidad de tipificar un comportamiento como delito (*nullum crimen sine necessitate*); y el derecho penal de acto y no de autor.

### 3. La garantía de la estricta legalidad o de taxatividad del tipo penal y de la pena

La Ley 599 de 2000 se refiere a esta garantía en el artículo 10, disponiendo que “La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal”.

La garantía de estricta legalidad o de taxatividad se refiere tanto al tipo penal como a la sanción que se impone como consecuencia de la conducta delictiva. De acuerdo con este principio, las conductas delictivas deben estar inequívocamente definidas por la ley. En sentido contrario hay violación del debido proceso, cuando los tipos penales adolecen de vaguedad, ambigüedad o indeterminación. Al respecto la Corporación ha reiterado, que “En virtud de los principios de legalidad y tipicidad el legislador se encuentra obligado a establecer **claramente** en qué circunstancias una conducta resulta punible y ello con el fin de que los destinatarios de la norma sepan a ciencia cierta cuándo responden por las conductas prohibidas por la ley. **No puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad del texto respectivo, la posibilidad de remplazar la expresión del legislador**, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho”<sup>19</sup> (resaltado fuera de texto).

Para la Corte el contenido del principio de legalidad en sentido estricto, es decir del principio de tipicidad o taxatividad, está compuesto por tres elementos<sup>20</sup>: (i) la conducta y la sanción deben estar descritas de manera clara, específica y precisa, bien porque estén determinadas en el mismo cuerpo normativo o porque sean determinables a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) debe existir una sanción cuyo contenido material lo define la ley; y (iii) debe acontecer una obligatoria correspondencia entre la conducta y la sanción.

---

<sup>19</sup> Sentencia C-173 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis, citada por la Sentencia C-365 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>20</sup> Sentencia C-297 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración No. 59

Esta postura fue confirmada por la Sentencia C-539 de 2016, que declaró la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 1761 de 2015 *“Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”*, oportunidad en la que la Corte Constitucional volvió a referirse a esta garantía señalando que *“Específicamente, la prohibición de delitos y penas indeterminados es traducida en el principio de taxatividad o tipicidad, el cual impone al legislador la redacción de descripciones típicas claras, específicas, precisas e inequívocas. Con arreglo a este mandato, son inadmisibles supuestos de hecho y penas imponibles inciertos y se exige que el significado de los predicados, los verbos rectores y expresiones en general, empleados por el legislador en la estructuración de las conductas punibles, sean determinados o determinables por el intérprete”*<sup>21</sup>.

En aplicación de la regla que fija los elementos del principio de legalidad estricta, la Corte ha declarado la inexecutable de algunas normas penales. Así por ejemplo, la Sentencia C-559 de 1999, declaró la inexecutable de los incisos primero y quinto del artículo 68 de la Ley 488 de 1988, que efectuaba un reenvío a la descripción penal del contrabando, a fin de extender, en ciertos casos, la responsabilidad establecida en ese tipo penal a las Sociedades de Intermediación Aduanera y a los Almacenes Generales de Depósito. En su examen la Corte encontró que había una gran ambigüedad en la descripción penal, en tanto que *“el tipo penal resultante de esa integración normativa es no sólo particularmente confuso, sino que, además, cuando se logra adscribirle algún sentido, parece conducir a una sola conclusión: la norma sería inocua, por cuanto la conducta punible de esas personas naturales ya se encontraría descrita en el tipo general de contrabando”*<sup>22</sup>.

Algo análogo aconteció con la Sentencia C-205 de 2003, que declaró la inexecutable de la Ley 738 de 2002, que había adicionado un artículo al Código Penal, referido a la conducta de receptación. Efectuado el escrutinio, la Corte concluyó que el Congreso había violado el principio de legalidad *“al realizar la descripción comportamental de la conducta punible, pues al pretender tipificar como delito el comercio de autopartes de vehículos automotores de procedencia ilícita resultó, a su vez, penalizando a quienes, por ejemplo, no conservan las facturas correspondientes pero comercian con bienes que pueden tener un origen lícito, ya que sólo quedará exento de responsabilidad quien logre demostrar la adquisición lícita de los mismos”*<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Sentencia C-539 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, citando las Sentencias C-343 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-297 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>22</sup> Sentencia C-559 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración No. 8

<sup>23</sup> Sentencia C-205 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, consideración No. 4.2.1.

#### 4. La violación del principio de legalidad y del debido proceso por el artículo 290 de la Ley 599 de 2000

La expresión “copartícipe” contenida en el artículo 290 de la Ley 599 de 2000 viola el principio de estricta legalidad y con ello, el debido proceso.

De conformidad con la regla establecida por la Corte Constitucional, el principio de legalidad en sentido estricto, es decir del principio de taxatividad, está compuesto por tres elementos<sup>24</sup>: (i) la conducta y la sanción deben estar descritas de manera clara, específica y precisa, bien porque estén determinadas en el mismo cuerpo normativo o porque sean determinables a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) debe existir una sanción cuyo contenido material lo define la ley; y (iii) debe acontecer una obligatoria correspondencia entre la conducta y la sanción.

El punto es que la expresión “copartícipe” contenida en el artículo 290 de la Ley 599 de 2000 no cumple con el primero de esos requerimientos, por no satisfacer los criterios de claridad, especificidad y precisión, pues su aplicación conlleva una doble indeterminación.

La primera indeterminación señala que la ley penal no prevé la figura del “copartícipe” entre los sujetos que concurren a la realización de un tipo penal. En efecto, los artículos 29 y 30 de la Ley 599 de 2000 y la jurisprudencia anteriormente relacionada de la Corte Suprema de Justicia se refieren: al **autor**, que es quien tiene el dominio del hecho, protagonista del comportamiento delictivo, quien por sí y de propia mano lo ejecuta; al **coautor**, que se configura cuando varios sujetos preacordados concurren a la realización de la conducta antijurídica, con un aporte esencial que se materializa durante la ejecución. En este caso, varios sujetos tienen el dominio del hecho; al **autor mediato**, que acontece cuando la actuación se da a través de otro que se utiliza de forma instrumental; al **determinador**, quien conscientemente, sin desplegar una actividad esencial en la ejecución del plan, logra influir en el autor por medio de mandato, convenio, orden, consejo o coacción; al **cómplice**, quien presta ayuda o brinda apoyo para la realización de la conducta, sin que dicha participación sea esencial, sin que tenga dominio del hecho; y al **interviniente**, que existe en los delitos de sujeto activo cualificado. Este sujeto concurre en la ejecución de un tipo penal especial y en concurso con el autor calificado, realiza la conducta, pero sin contar con las calidades que el tipo exige.

De acuerdo con lo anterior, la ley penal no define el “copartícipe”, quien, a lo sumo, podría ser asimilado a la calidad de un partícipe plural o compartido, pero eso no

---

<sup>24</sup> Sentencia C-297 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración No. 59

será más que una afirmación que olvida, que la determinación de los destinatarios y la dosimetría de las penas son asuntos librados a la definición legal, haciendo lugar a un concepto indeterminado que no cumple los criterios de claridad (en tanto que la ley no define qué sea un copartícipe), especificidad (pues la ley no determina los criterios que permitan diferenciar al copartícipe del autor, del coautor, del determinador, del cómplice ni del interviniente) y precisión (pues la expresión padece de ambigüedad).

La segunda indeterminación está relacionada con la graduación de la pena según las formas y el nivel de participación en el delito, como componentes del principio de estricta legalidad. Recuérdese con la Corte<sup>25</sup>, que los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales de la potestad punitiva del Estado.

Señala la regla, que la conducta típica y la pena deben estar descritas de manera clara, específica y precisa. El artículo 290 de la Ley 599 de 2000 cumple con estos criterios de modo simplemente formal y nominativo, pero no de modo sustantivo. De este modo, la conducta de obtención de documento público falso, dispuesta en el artículo 288 del Código Penal, tiene prevista una pena clara, específica y precisa, que va de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (108) meses de prisión, y de análoga forma, el agravante consignado en el artículo 290 del mismo Estatuto dispone que el “copartícipe” que use el documento, le será aumentada la pena “hasta en la mitad”.

Sin embargo, las exigencias de claridad, especificidad y precisión no se cumplen de modo sustantivo en la aplicación del artículo 290, de cara a la exigencia de que el legislador tiene la obligación de fijar la pena en la ley penal, según “las formas y el nivel de participación en el delito”.

Cuando el artículo 30 del Código Penal se refiere al partícipe, lo hace para atenuar la pena, o a lo sumo, para fijar la misma pena del autor, como ocurre en el caso del determinador. En sentido contrario, el artículo 290 se refiere al “copartícipe” para aumentar la pena por encima de la que correspondería al autor, lo que desatiende la regla de acuerdo con la cual, la pena debe ser graduada de acuerdo con las formas y el nivel de participación, pues el “copartícipe”, que tiene un nivel de participación en el delito inferior al del autor, resulta con una pena superior a la de este.

Es en esta dimensión que el agravante asignado al “copartícipe” resulta vulnerando el principio de estricta legalidad de la pena, que es uno de los componentes del

---

<sup>25</sup> Sentencia C-939 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, consideración No. 5

derecho al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución. Y es que la aplicación del agravante del artículo 290 del Código Penal tiene tres límites específicos que le impone el principio de estricta legalidad, como son:

- La distinción normativa que existe entre autores y partícipes, consignada en los artículos 29 y 30 de la Ley 599 de 2000.
- La regla de acuerdo con la cual, la pena por la comisión de un delito debe corresponder a las formas y al nivel de participación en el mismo, que es un límite a la libertad de configuración del legislador, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional.
- El criterio que señala que las formas de participación (el determinador, el cómplice y el interviniente) fueron establecidas para asignar penas inferiores a las que corresponden al autor.

De este modo, la aplicación el agravante al “copartípe”, subvierte la regla según la cual, la pena debe ser adjudicada de acuerdo con el nivel de participación, en una situación que, en últimas, lo que evidencia es un concurso de conductas punibles.

El ejercicio del control abstracto de constitucionalidad está regido, entre otros, por el principio de interpretación conforme, de acuerdo con el cual, “la Corte, a partir de la función directiva de la Carta Política, define qué comprensiones de las normas resultan compatibles con la supremacía constitucional, proscribiendo aquellas que no cumplan con esa condición”<sup>26</sup>. Es en este sentido, la interpretación conforme de la expresión “copartípe” desde el principio de estricta legalidad, impone la declaratoria de inexecutable de dicha expresión, o cuando menos, la modulación del fallo en el sentido de declarar su executable, pero en el sentido de que, en ningún caso, la pena adjudicable al copartípe pueda ser mayor a la del autor. Esta fórmula es la que resulta conforme con la Constitución, pues como se vio, honra la distinción entre autoría y participación establecida en la parte general del Código Penal; hace efectivos los límites de la libertad de configuración del legislador, respecto de la regla que obliga a asignar la pena de conformidad con los niveles de participación en el delito y permite la realización y vigencia del orden justo al que se refiere el artículo 2 de la constitución Política.

Como consecuencia de los cargos expresados, respetuosamente reitero a la H. Corte la solicitud de declarar la inexecutable del término COPARTIPE del Artículo 290 de la Ley 600 de 2.000.

---

<sup>26</sup> Sentencia C-054 de 2016 M.P. Luis Ernesto Varga Silva, consideración No. 6.2

## VII. NOTIFICACIONES

Con la mayor consideración le manifiesto a la Corte Constitucional, que recibiré notificaciones en las siguientes direcciones de correo:

[ivancancino@ivancancinogonzalez.com](mailto:ivancancino@ivancancinogonzalez.com)

[mildred@hartmannortiz.com](mailto:mildred@hartmannortiz.com)

Cordialmente,



**IVÁN ALFONSO CANCINO GONZÁLEZ**

C. C. No. 79.904.413 de Bogotá

T. P. No. 98.826 del C. S. de la J.