

Accion Publica de Inconstitucionalidad

andres mateo sanchez molina <amsm98@hotmail.com>

Jue 18/02/2021 16:03

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

 2 archivos adjuntos (954 KB)

cédula(2).pdf; ACCION PUB.INC. ART.83. C.PENAL.pdf;

Cordial saludo,

Andrés Mateo Sánchez Molina, plenamente identificado en los archivos adjuntos, con mi acostumbrado respeto, acudo a través de este medio ante la Honorable Corte Constitucional con la finalidad de radicar Acción Pública de Inconstitucionalidad contra las expresiones: “La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible” y “la acción penal será imprescriptible”, contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 83 del código penal.

Agradezco se dé el trámite que corresponde a la presente acción.

Enviado desde [Outlook](#)

HONORABLES MAGISTRADOS

CORTE CONSTITUCIONAL

Bogotá D.C.

E. S. D.

REF: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS EXPRESIONES: “*LA ACCIÓN PENAL PARA LOS DELITOS DE GENOCIDIO, LESA HUMANIDAD, Y CRÍMENES DE GUERRA SERÁ IMPRESCRIPTIBLE*” y “*LA ACCIÓN PENAL SERÁ IMPRESCRIPTIBLE*” CONTENIDAS EN LOS INCISOS 2°y 3° DEL ARTICULO 83 DEL CODIGO PENAL.

Honorables Magistrados,

ANDRÉS MATEO SÁNCHEZ MOLINA, ciudadano colombiano ,mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.069.306.298, expedida en Guasca, Cundinamarca, vecino del Municipio de Chía , respetuosamente me dirijo a ustedes de conformidad con los artículos 40 numeral 6, 241 numeral 4 y 242, numeral 1, de la Constitución Política, con el fin de interponer DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra las expresiones: “*La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible*” y “*la acción penal será imprescriptible*”, contenida en los incisos 2 y 3 del artículo 83 del código penal.

I. NORMA IMPUGNADA

LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se expide el Código Penal.

(...)

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

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

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

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

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

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los

particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado".

II. PETICIÓN

Se solicita a la Honorable Corte Constitucional que previos los trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991:

- 1) Declare condicionalmente exequible la expresión: *“La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible”*, en el entendido de que la acción penal para estos delitos será imprescriptible únicamente cuando la Corte Penal Internacional ejerza su competencia complementaria para investigarlos y juzgarlos.
- 2) Declare la inexecutable del aparte señalado del artículo 83 del código penal, modificado por la ley 2081 de 2021.

III. NORMA VULNERADA

Los anteriores apartados infringen las siguientes normas constitucionales:

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

ARTICULO 28. *Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

ARTICULO 93. *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

A continuación se presentan los cargos bajo los cuales se solicita la declaratoria de constitucionalidad condicionada y de inconstitucionalidad de los apartados señalados del artículo 83 del código penal.

ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL

El aparte señalado debe expulsarse del ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que desconoce el derecho a la igualdad.

En relación con el mismo tratamiento que debe proporcionarse a las víctimas

1. Se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis

De la lectura de la norma objeto de esta acción, se encuentra que solo es aplicable frente a ciertos tipos penales, no siendo cobijadas las demás conductas contenidas en el estatuto punitivo, ante esta circunstancia se entrará a determinar si existen supuestos de hecho comparables y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza.

El orden del libro segundo, la parte especial de la ley 599 de 2000, viene dado por la relevancia de los bienes jurídicos que dicha norma busca proteger, así se encuentra que aquellas conductas que se consideran más lesivas a la convivencia armónica de los ciudadanos localizadas entre los primeros artículos.

Los delitos frente a los cuales ya no existe prescripción en su acción, son comparables con muchas otras conductas de mayor o igual relevancia para el legislador y la sociedad en sí misma.

El reproche que determinada conducta produce en la comunidad, el sufrimiento que comporta al sujeto pasivo o a las víctimas, son circunstancias que permiten establecer el nivel de la sanción que deber ser asignado a aquella, así como el tiempo que se considera pertinente para la prescripción de la acción penal.

Delitos como el homicidio, feminicidio, secuestro, desaparición forzada, trata de personas, desplazamiento forzado y las mismas conductas contrarias a la libertad, integridad y formación sexuales cometidas en persona mayor de edad, se encuentran sujetas a un término de prescripción ajustado a los preceptos constitucionales y claramente inferior al de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad.

Estos últimos tipos penales, como cualesquiera otros que están contemplados en la ley 599, son comparables entre sí, pues todos persiguen la misma finalidad: la de prohibir mediante la amenaza de una pena, determinados comportamientos lesivos.

“La ley penal es un mandato dirigido imperativamente a los coasociados con la indicación de los tipos de acción o de omisión y con la amenaza de una sanción en caso de inobservancia.”¹ Cada uno de los tipos penales cumple esa misma función.

2. Se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Como se ha establecido en el punto anterior, son comparables las conductas, los sujetos pasivos y las víctimas de los delitos que contemplan los incisos 2° y 3° del artículo 83 de la ley 599, con aquellos de los demás tipos penales.

La existencia de un tratamiento desigual en el plano jurídico salta de bulto, toda vez que mientras los demás delitos deberán someterse a términos perentorios para acudir a la administración de justicia y ponerlos en conocimiento del funcionario competente, en el caso de las conductas ya reseñadas no se encuentra límite alguno para ejercer la acción penal, toda vez que precisamente no pueden prescribir, es decir no se extingue por haber transcurrido el tiempo.

Esta diferencia en el plano jurídico tiene plena incidencia en la esfera fáctica, toda vez que sin duda alguna aquellas personas que hayan sufrido la infamia de cualquiera de los otros delitos contemplados en la ley, deberán so pena de no poder hacerlo nunca más, poner su caso en conocimiento de las autoridades competentes y estas habrán de adelantar la actuación pertinente dentro de los términos establecidos por el artículo 83 del código penal.

3. Se determina si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política.

Frente al apartado objeto de reproche del inciso 3°, se podría encontrar como elemento diferenciador para admitir que a este tipo de delitos es procedente

¹ Reyes Echandia, citando a Gennaro Guadagno, *Manuale di diritto penale*. Pág. 5

proporcionarles un tratamiento diverso, la búsqueda de la protección de los derechos de los menores, no obstante tal argumento viene a constituir un falacia, toda vez que la norma no está diseñada para garantizar los derechos de ellos, sino para que el hoy adulto que sufrió una afectación cuando aún no cumplía los 18 años, pueda someter su caso a las autoridades.

La norma en ningún momento va a prestar un servicio a una niña, un niño o un adolescente, sino que su utilidad se verá reflejada en aquellas personas que sean mayores de 38 años, edad en la cual según lo determinado por la legislación anterior se cumplían los 20 años de prescripción de la acción penal, que se contaban desde que se adquiría la mayoría de edad.

Así pues la norma no está encaminada a hacer efectivo el artículo 44 superior.

No es justificable dicho tratamiento diferenciado, pues es claro que corresponde al legislador dar un tratamiento uniforme a situaciones semejantes, de allí que hay tipos penales que protegen bienes jurídicos de mayor relevancia y que se encuentran sujetos a términos de prescripción bastante menores a los que introduce esta reforma al código penal.

Se señala como justificación para hacer esta extensión del término de prescripción, la existencia de presuntas víctimas para quienes por razones personales, los 20 años que señalaba la norma contados desde la mayoría de edad, no constituyen un término suficiente para acercarse ante las autoridades a poner en conocimiento su caso.

Las razones por las cuales la persona no da aviso del padecimiento del delito son varias, pero se puede resaltar el temor de la víctima hacia el perpetrador, toda vez que al ser una conducta cometida sobre un menor, es evidente la posición de dominio y el temor que puede infundir el delincuente, no obstante precisamente es el paso del tiempo el que pone fin a esa superioridad y permite al sujeto pasivo hacer uso de su voz y dar a conocer la afrenta que ha sufrido.

La norma anterior era consiente de tal situación por eso preveía que los 20 años de prescripción iniciaban a contarse a partir del momento en que la persona adquiriera

la mayoría de edad, época en la que se presume el individuo alcanza independencia y pleno dominio sobre sus propios actos, toda vez que ya se ha emancipado y su vida se rige bajo sus determinaciones, es libre para direccionarse conforme a sus propios designios.

Si se mira, hay otras conductas delictivas que tienen la condición de estar rodeadas por un ámbito de miedo, de temor, de zozobra, que impide al sujeto pasivo o a las víctimas acercarse a la administración de justicia, sin que se haya contemplado para ellas la imprescriptibilidad de la acción.

A guisa de ejemplo, piénsese en el delito de desplazamiento forzado, conducta en donde es patente el ejercicio de la violencia y la siembra de terror, pues como bien lo relata la trágica historia de nuestro país, el uso de las armas, la tortura, el homicidio, las amenazas a familiares, conocidos o líderes de la región, eran las herramientas que se empleaban para conseguir el fin delictivo, no obstante la acción para este delito prescribe a los treinta años.

Se dirá que este término es suficiente, pues con el pasar del tiempo los efectos que generan la amenaza o los actos macabros que tuvieron que ser presenciados se han disminuido o extinguido, argumento que también es válido para las conductas del inciso tercero.

También podría pensarse en el delito de violencia intrafamiliar cuando va dirigida a menores de edad, toda vez que el amor inocente de un niño, el respeto que infunden los padres, aunados al temor que genera un progenitor agresor, son elementos que claramente pueden disuadir al infante de acudir ante la autoridad, no obstante en esta circunstancia ni siquiera la norma contempla la posibilidad de contabilizar el término de prescripción de una manera especial.

Y podrían citarse otros ejemplos en donde por más efectos psicológicos que produzca la conducta delictiva, no se contempla la imprescriptibilidad de la acción penal.

Los argumentos anteriores también son aplicables para lo relacionado con el inciso 2° *mutatis mutandis*, así las cosas, el tratamiento diferenciado que prodiga la norma a este tipo de conductas es injustificado.

En relación con el mismo tratamiento que debe proporcionarse a las personas sindicadas de haber cometido un hecho punible

1. Se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis

Toda persona sujeta un proceso de cualquier naturaleza que sea y más aún cuando es penal, tiene el derecho a que su situación jurídica se resuelva en un plazo prudente, ya que no es justificable, ni razonable exigirle permanecer en incertidumbre respecto a su futuro por un periodo prolongado.

Los términos procesales se han establecido con la finalidad de imprimir celeridad a los trámites y para garantizar el principio de seguridad jurídica, pues un proceso que no conozca fin de ninguna manera asegura los derechos de quienes concurren a él.

La Corte IDH, ha señalado: *“el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”*².

Así pues toda persona vinculada a un proceso deber contar con la garantía de que su disputa jurídica será solucionada en el menor tiempo posible, garantía que es predicable en cualquier caso independientemente del asunto que en él se ventile.

² Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, Párrafo 180

Aun en el supuesto de que el individuo fuera efectivamente culpable de haber cometido los delitos que ahora son imprescriptibles, a esta persona se le deben garantizar los mismos postulados que se predicen para los autores de cualquiera de los otros delitos consagrados en el código penal, en otras palabras, si para estos delincuentes prescribe la acción penal, también debe prescribir para aquel, pues su conducta es la misma, han infringido la disposiciones del estatuto punitivo.

2. Se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

La norma claramente desde el plano jurídico esta proporcionado un tratamiento diferente pues sin duda las demás conductas no señaladas por las reformas introducidas mediante las leyes 1719 de 2014 y 2081 de 2021, quedan cobijadas por la garantía de prescripción del delito.

Esta diferencia en el tratamiento jurídico, incide directamente en el aspecto factico, toda vez que frente a los demás delitos existirá un límite claro para adelantar la investigación y juicio, o quien haya cometido la conducta sabrá cuando ha prescrito la acción penal; mientras que en los asuntos de los incisos segundo y tercero del artículo 83 de la ley 599, la persona vinculada al proceso queda en un limbo jurídico pues no tiene la posibilidad de saber con certeza que su causa será resuelta dentro de determinado plazo antes de que la misma se archive por operar el fenómeno de la prescripción o, que a pesar de haber cometido el ilícito y haber transcurrido el tiempo sin ninguna actividad por parte del Estado o presentarse falta de interés del sujeto pasivo o victimas en someter el caso a las autoridades, jamás podrá entenderse desligado del brazo punitivo por ese actuar.

3. Se determina si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política.

Para verificar que efectivamente dicho tratamiento es injustificado desde el punto de vista constitucional, se efectuará un test de proporcionalidad, por lo tanto se tendrá en cuenta lo sentado por la jurisprudencia para efectuar tal actividad, así se verificará: *“a. La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir”. Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución. b. La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido. c. El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior.”*³

La norma propende por un fin constitucionalmente legítimo, toda vez que permite que se pueda acudir a los tribunales para poner en conocimiento los hechos delictivos y administrar justicia respecto a ellos en cualquier tiempo, no obstante lo anterior es pertinente señalar que esta disposición normativa no es idónea ni adecuada para conseguir el objetivo propuesto por las siguientes razones:

1. Los delitos contra la integridad y salud sexuales han sido definidos por la doctrina penal como *“delitos a puerta cerrada”*, denominación que obedece precisamente a la naturaleza de la conducta, pues para su comisión se requiere de una escena criminal en la que se pueda aislar a la víctima del auxilio de la comunidad, razón por la cual muchas veces el material probatorio para demostrar tales actos es escaso.

³ C-144 de 2015, M.P: Martha Victoria Sáchica Méndez

Por tanto si aun en el evento de una denuncia pronta del crimen se pueden presentar dificultades para la recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física, desarrollar la labor investigativa 20, 30, 40, 50 o hasta más años después, se torna prácticamente imposible.

Por tanto, si se propende por reducir la impunidad, conseguir que efectivamente el responsable sea sancionado por su conducta, debe buscarse la creación de canales para que las víctimas no sientan temor de acudir al Estado y denuncien sus casos con prontitud; brindarse atención y darse brigadas de capacitación para que las personas sientan confianza en las instituciones estatales.

2. La eliminación de la prescripción de la sanción penal implica que ya no existe ninguna presión de carácter temporal para adelantar la investigación, toda vez que sin importar cuanto tiempo pase jamás cesará la oportunidad de adelantar el proceso.

Ya se ha reconocido en varias oportunidades por esta Corte que existe un exceso de carga laboral en los despachos, es decir que jueces y fiscales no cuenta con los recursos suficientes para cumplir con los términos estipulados en las normas procesales, por lo cual deben dar prioridad a aquellos expedientes que se encuentran próximos a prescribir y que poseen un material probatorio más sólido con miras a reducir la impunidad.

Así pues no es difícil imaginar la decisión que tomaría un funcionario cuando tiene dos procesos que promover, de los cuales uno se enfrenta al tiempo corriendo en su contra y el otro es imprescriptible, claramente se le dará prioridad a aquel en donde si no se llega a expedir sentencia dentro de determinado plazo se produce la extinción del delito.

Visto esto, el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal, en lugar de beneficiar el acceso a la administración de justicia para los menores víctimas de

conductas contra su integridad y formación sexuales, generará un escenario en el cual verán relegados sus intereses a causa de la sobrecarga de trabajo que se presenta en los despachos, que les obliga a imprimir mayor celeridad y atención a aquellos procesos amenazados por el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a la **necesidad** de dicha medida debe verse que se está limitando el derecho fundamental a la igualdad, limitación que no es indispensable para obtener el fin constitucionalmente perseguido, toda vez que existen otros mecanismos para conseguir la reducción de la impunidad en estos delitos, mecanismos que no tienen ninguna injerencia con los derechos de las demás personas y por el contrario pueden garantizar un mayor éxito en la consecución del objetivo perseguido.

Otros medios por ejemplo para conseguir dicha medida, son:

1. Robustecer los equipos de investigación.
2. Fortalecimiento de los canales de comunicación con los que cuenta el menor para poner en conocimiento su caso, (mayor atención de docentes, psicólogos, miembros de la comunidad).
3. Pedagogía sobre cómo debe actuar el menor cuando sea víctima de estas conductas.
4. Asistencia constante de las instituciones con las niñas, niños y adolescentes, propiciar escenarios de dialogo.
5. Instituciones más humanas, que generen confianza en los menores y no causen revictimización.
6. Coordinación interinstitucional efectiva, instituciones educativas, psicólogos, miembros de la comunidad, comisarios de familia, inspectores de policía, personeros municipales, miembros de la policía, etc. deben trabajar de manera articulada con la fiscalía para lograr que se realicen las investigaciones necesarias de manera oportuna, con el fin de evitar que el paso del tiempo permita el desaparecimiento de evidencia.

La ley 2081 tiene por finalidad que la víctima pueda dar a conocer su caso en cualquier momento, por tanto busca como señala en su título, que no haya más silencio, no obstante la experiencia siempre ha enseñado que es mayor el socorro que se puede brindar cuando la voz de auxilio llega pronto a cuando es tardía, así pues se debe procurar por los medios estatales pertinentes que no se guarde silencio nunca, ofrecer los canales necesarios para ayudar a los niños a vencer el temor de contar su padecimiento cuando aún se puedan recaudar pruebas que permitan condenar al vil perpetrador y no por el contrario, expedir leyes que posibiliten denunciar cuando el paso del tiempo si bien ha brindado la fortaleza suficiente para cortar el silencio, del mismo modo ha ocultado la huella que permitiría sancionar al delincuente.

Finalmente en cuanto al **test de proporcionalidad en sentido estricto**, se encuentra que la restricción al derecho fundamental a la igualdad generada por el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal para cierto tipo de delitos es injustificada frente a los pocos beneficios que reporta, pues como se indicó previamente es inidónea para evitar la impunidad y no satisface el requisito de necesidad.

Así las cosas se encuentra que la afectación de derecho es desproporcionada, pues tiene la entidad de privar de ciertas garantías constitucionales a determinado grupo de personas, sin que se asegure que tal medida permitirá conseguir el fin que ella persigue. Por tanto no hay correspondencia entre las afectaciones que causa y los beneficios que comporta.

Ergo, no es admisible brindar la garantía sobre la prescripción de la acción penal a determinado grupo de personas y desconocerlo frente al resto, pues como queda visto en el punto anterior, ello implica que ciertos individuos quedarán vinculados a un proceso penal de manera indefinida, mientras que los demás sabrán a ciencia cierta que si dentro de determinado plazo el Estado no ejecuta la actividad que le corresponde, resultaran desligados definitivamente de dicho proceso.

La argumentación anterior va encaminada a fundamentar el reproche contra las expresiones de los incisos 2° y 3° efectuado por la vulneración del artículo 13 superior en lo que a ellas es aplicable.

ARTÍCULO 28 SUPERIOR

La Constitución, es diáfana al señalar en este artículo, que en nuestro país queda prohibida la posibilidad de establecer penas que no sean prescriptibles, es decir que la acción y la sanción penal por disposición expresa del constituyente de 1991, conocerán fin por el paso del tiempo.

Sin realizar ningún esfuerzo, *de visu* se advierte que las modificaciones implementadas por medio del artículo 16 de la ley 1719 de 2014 y el artículo 1 de la ley 2081, contravienen los postulados de la norma superior.

Esta honorable Corte estableció en la sentencia C-240 de 1994: *“La prescripción es la cesación de la potestad punitiva del Estado después de transcurrido el periodo de tiempo fijado por la ley. La prescripción opera tanto para la acción como para la pena. En la prescripción de la pena el Estado renuncia a su potestad represiva por el transcurso del tiempo, anulando de esta manera el interés de hacer efectiva una condena o sanción legalmente impuesta. De acuerdo con nuestro Ordenamiento Constitucional no hay penas imprescriptibles. Es decir, que a la luz de las normas constitucionales que hoy rigen no puede existir pena alguna, sea cual fuere su índole (criminal, disciplinaria, contravencional, policiva, fiscal, administrativa, tributaria, etc.), que no prescriba.”*(Subrayado fuera del original).

El gran maestro del derecho penal, a quien el Palacio de Justicia debe su nombre, señala: *“la prescripción penal no representa otra cosa que el reconocimiento de la categoría del hecho jurídico dado a un hecho material: el transcurso del tiempo” (...)*

Estamos, desde luego, en presencia de una prescripción extintiva de la punibilidad cuyos fundamentos y justificaciones suelen sintetizarse así: la alarma social que todo hecho punible ocasiona, disminuye en proporción directa al tiempo transcurrido entre su acaecimiento y la investigación y sanción misma; el proceso penal busca ante todo el establecimiento de la verdad y tal finalidad se hace cada vez más difícil

en la medida en que transcurre el tiempo, porque las huellas materiales del delito desaparecen y los testigos no recuerdan con precisión detalles fundamentales o no se encuentran ya; finalmente, afirmarse que a los ojos del grupo social una sanción tardía tiene más sabor de venganza que de justicia.”⁴

En este punto es importante precisar que a pesar de solamente mencionar la constitución que las penas no pueden ser imprescriptibles, tal disposición bajo una interpretación sistemática y teleológica, debe entenderse también aplicable para la acción penal, pues de lo contrario se perdería el sentido de esta garantía supra legal, ya que se podrían formular normas tan poco concordantes con el espíritu de aquella y de esa institución del derecho penal, como las que ahora se encuentran bajo estudio, pues desconocen que la prescripción del delito se manifiesta debido a la eliminación de punibilidad de la conducta, dicho de otro modo, con el pasar del tiempo inexorablemente el impacto que tuvo el injusto penal en la sociedad irá disminuyendo y el material probatorio cada día será más tenue, pues sin hesitación alguna, tiempo que pasa, verdad que huye.

Por tal razón la Corte Constitucional en la sentencia C-176 de 1994 realizó la siguiente precisión: *“Conforme a la sexta declaración, “Colombia entiende que el párrafo 8º del artículo 3º de la Convención no implica la imprescriptibilidad de la acción penal.”*

Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la

⁴ Reyes Echandía Alfonso, *Derecho Penal, parte general*, Temis, Bogotá: 1989, pág. 288.

dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política.

Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicato tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello "implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos". [21]".

En ese momento se realizó la revisión de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y de su ley aprobatoria, 67 de 1993, buscando que no contuviera una cláusula que implicara la existencia acciones penales imprescriptibles, en tal sentido, esta Corte ya ha contemplado que el artículo 28 constitucional no solamente impone la prohibición de penas imprescriptibles, sino también de acciones de esa naturaleza.

En el mismo sentido en la sentencia C-290 de 2012 se precisó lo siguiente: *“Adviértase entonces que, en los términos de la sentencia C- 578 de 2002, la adopción del Acto Legislativo 02 de 2001, fue necesaria por cuanto, si bien la creación de la CPI es conforme, en términos generales, con los fines perseguidos por la Constitución de 1991, también lo es que algunas disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma resultan (i) ajenas a la tradición jurídica colombiana; y (ii) **contrarias a determinadas disposiciones constitucionales, entre ellas, la referida a la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de la comisión de hechos punibles sancionados en el Estatuto.** De allí que la reforma constitucional se vio como una necesidad a efectos de (i) contar con una base constitucional sólida para que el Estado colombiano pudiera reconocer la competencia de la Corte Penal Internacional en los términos del Estatuto de Roma; y (ii) permitir que aquellos “tratamientos diferentes” presentes en el Estatuto de Roma, es decir, las antinomias*

que se presentan entre éste y la Constitución, surtieran efectos únicamente en el orden internacional mas no en el interno.”(Subrayado y negrillas fuera del original).

En la sentencia C- 578 se dijo igualmente: “El artículo 29 del Estatuto establece la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. **Esta disposición consagra un tratamiento diferente al previsto en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 28 de la Carta.** Tal tratamiento especial sólo será aplicable por la Corte Penal Internacional cuando ejerza su competencia complementaria para investigar y juzgar cualquiera de los crímenes previstos en el Estatuto, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito según las normas jurídicas nacionales. Este tratamiento especial fue expresamente autorizado por el constituyente derivado a través del Acto Legislativo No. 02 de 2001”. (Negrillas y subrayados agregados).

En esta sentencia la Corte expresa de forma inequívoca que el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal, va en contravía de preceptos de orden constitucional.

Igualmente ha entendido este Tribunal que “La prescripción en materia penal es la cesación que el Estado hace de su potestad punitiva por el cumplimiento del término estipulado en la ley. Diferentes circunstancias relacionadas con el paso del tiempo, justifican la interrupción de la actividad judicial: la pérdida de interés social para imponer una sanción al delincuente, la dificultad en conseguir pruebas de la culpabilidad o la inocencia y la injusticia de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), y la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28).”⁵

El aparato de investigación y juicio del Estado, está dispuesto para administrar Justicia de una forma celer y oportuna, esta norma no solo abre la posibilidad para que se acuda a denunciar hechos repudiables muchos años después de su perpetración, sino que igualmente conduce a que no se hallen límites temporales

⁵ Corte Constitucional ,sentencia C-345 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

para que se emplee el *ius puniendi*, aspecto que va en contravía de los intereses del sujeto pasivo de la conducta penal, pues en un país donde se encuentra tanta morosidad en la administración de justicia, la perentoriedad de las oportunidades procesales fijada muchas veces por los términos de prescripción, contribuye a acelerar la labor con el fin de que lo actuado no se pierda por el paso del tiempo y obtener el resultado buscado. Más sin existir presión de ningún tipo (procesalmente hablando), no cabe duda que el impulso que se le dé a estas investigaciones no ha de ser el mismo. Máxime cuando se advierte que la medida de imprescriptibilidad rige solamente para una categoría de conductas punibles, por lo que ante la presencia de varios asuntos en el despacho, se le dará prelación a aquellos que requieran un adelantamiento so pena de quedar cobijados por el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

Fuera de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, igualmente en la Gaceta del Congreso reposa el trámite que se dio al acto legislativo 2 de 2001, donde se consigna la siguiente claridad: *“No obstante, como quiera que algunas de las disposiciones del Estatuto son ajenas a la tradición jurídica nacional y a ciertos principios de estirpe constitucional, en particular aquellas que establecen la posibilidad de imponer la prisión perpetua como pena, la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de la comisión de los hechos punibles sancionados en el Estatuto y la revisión de las decisiones judiciales internas, y teniendo en cuenta que con la reforma al artículo 93 de la Carta Política este tratado se ubicaría al mismo nivel de la Constitución al momento de ser ratificado, se convino en establecer expresamente la aplicación de las materias sustanciales del Estatuto de Roma únicamente dentro del ámbito de lo regulado por el mismo, lo cual significa mantener la imposibilidad de establecer dentro del ordenamiento jurídico colombiano la prisión perpetua, la imprescriptibilidad de la acción penal o la relativización de los principios de la cosa juzgada y el non bis idem a pesar de la ratificación del Estatuto de Roma”*⁶. (Subrayado y negrillas agregados).

⁶ Gaceta del Congreso No. 296, 13 de junio de 2001, páginas 15 y 16

Así pues, el constituyente derivado, también considera que el establecimiento de acciones imprescriptibles es contrario no solamente a la tradición jurídica colombiana, sino a la constitución política, razón por la cual para la adopción del Estatuto de Roma, estableció una excepción a la prescripción de los delitos y otras materias, por medio de la siguiente cláusula del artículo 93 superior: *“La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”*. Así pues la imprescriptibilidad de los delitos, la cadena perpetua y las excepciones al *non bis in ídem*, solamente no contradicen la constitución cuando se refieren a materias referentes al Estatuto de Roma.

Ante la duda que podría originar la interpretación del artículo 28 superior respecto a si la prohibición de penas imprescriptibles también comprende la prohibición de acciones imprescriptibles, es pertinente efectuar su lectura en atención al principio *pro persona*, frente al cual según palabras de esta honorable corporación: *“El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos:*

“El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”[29].

Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1° y 2° de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[30] y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[31]. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales.

El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental.”⁷

No debe olvidarse que la constitución es norma de normas y la lucha contra el delito debe hacerse dentro del marco por ella establecido.

Podría pensarse que el inciso 3 del artículo 28 constitucional, es una regla que admite excepciones, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico se han consagrado inhabilidades intemporales, que pueden considerarse como sanciones imprescriptibles, no obstante es procedente recordar que en varios pronunciamientos de la Corte, se ha señalado que las inhabilidades intemporales no contravienen el artículo 28 de la Constitución, debido “primordialmente a que la causa final de dichas normas no es castigar la conducta personal de quien ha llevado a cabo conductas jurídicamente reprochables, sino preservar la confianza pública en la idoneidad y transparencia en el ejercicio de la función pública o en la prestación de un servicio público. Es decir, la consagración de un régimen de inhabilidades no constituye ejercicio del poder punitivo o sancionador del Estado, ni aun cuando las limitaciones que resulten aplicables para acceder a ciertos cargos o desarrollar ciertas actividades se deriven de conductas legalmente sancionadas. Por las mismas razones, la proporcionalidad de las inhabilidades en principio no

⁷ C- 438 de 2013, M.P Alberto Rojas Ríos.

puede ser mirada desde la óptica exclusiva del equilibrio entre la trasgresión legal y la limitación que de ella se deriva, sino entre la importancia social de la función o del servicio público y el grado de confianza que deben acreditar los llamados a prestarlo. No se trata de evaluar si una sanción es en exceso o en defecto estricta, sino de ponderar si el interés público resulta adecuadamente garantizado con la limitación consagrada.”⁸ (Subrayado fuera del original).

Como quiera que en el presente caso se está hablando precisamente de un juicio de desvalor sobre la conducta de un sujeto, que tiene por finalidad establecer un castigo, la cláusula final del artículo 28 constitucional, tiene plena vigencia.

ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN

El establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal, es una disposición normativa que va en contra de lo establecido en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículo 2° numeral 1° y 14 numeral 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por los siguientes motivos:

Artículo 24 CADH

Esta norma señala: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establecido *“que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. En este sentido, mientras la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar, "sin discriminación", los derechos contenidos en dicho tratado, el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley". En definitiva, la Corte*

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1062 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.)

ha afirmado que si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana³⁷⁵. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas³⁷⁶”⁹.

El artículo 83 del código penal tras las reformas introducidas, genera como se indicó al analizar el artículo 13 superior, un escenario en el que el principio y derecho supra legal de proporcionar igual protección y respeto de las garantías constitucionales y procesales a toda persona, es vulnerado, ya que es una medida que priva injustificadamente a cierta parte del colectivo, esto es a las personas acusadas o investigadas por haber cometido los delitos ya varias veces reseñados, del tratamiento reconocido para quienes están vinculados a un proceso penal por otro tipo de conductas, de tener certeza sobre cuando ha de prescribir la acción punitiva del Estado.

Con la modificación introducida, se afectan los derechos de los investigados por este tipo de delitos en comparación con los demás, quienes no correrán el riesgo de estar sujetos de por vida a un proceso penal.

Igualmente en el caso Duque contra Colombia, la Corte IDH, precisó: “ *la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo*

⁹ Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350., Párrafo 289

trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.¹⁰

Las modificaciones introducidas, constituyen un tratamiento discriminatorio, toda vez que al considerar superiores los intereses de un grupo de víctimas amplia de forma desproporcionada los términos que tienen para acceder a la administración de justicia, en comparación con los demás sujetos pasivos y/o víctimas.

En tal sentido es patente que convencionalmente existe la prohibición de brindar tratos discriminatorios a partir de la ley, por tanto el establecimiento de una norma que desconozca el principio de prescripción de la acción penal solo para un grupo de personas se torna sin duda alguna en una medida que atenta contra el derecho a la igualdad.

Artículos 2º numeral 1º y 14 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El primer artículo en mención prescribe: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

El artículo 14 señala: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la*

¹⁰ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310., Párrafo 91

medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.” (Subrayado fuera del original).

El artículo 2° num.1°, en su primera parte consagra una cláusula general de obligación, en la cual el Estado firmante se compromete a respetar los derechos contenidos dentro del Pacto, aunado a esto, la segunda fracción establece que tal obligación debe cumplirse atendiendo a los postulados de la igualdad, por tanto no es de recibo que los derechos contenidos en el Pacto sean negados a determinada persona arguyendo motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Igualmente el artículo 14 de la norma en mención, fija que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, por lo cual todo individuo que se vea vinculado a un proceso debe gozar de las mismas garantías que son reconocidas a las demás personas que acuden a la administración de justicia.

No es admisible por tanto, que para las personas señaladas de haber cometido los delitos ahora imprescriptibles, no opere la garantía de verse desligados del brazo punitivo del estado, mientras que para las demás, aun cuando se trate de conductas con igual grado de reproche o aún más gravosas, sí. Tal tratamiento es injustificado.

Esta honorable Corte en la ya citada sentencia C-176 de 1994, postulo lo siguiente: *“Consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, viola el artículo 2° numeral 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.*

Por tal razón, con base en los instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado y en la Constitución Política de 1991 es imposible pensar en interpretar en

forma diferente la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena, por lo cual la declaración se ajusta plenamente a la Constitución.”

VULNERACION DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD

Esta cláusula propende porque con el discurrir del tiempo la garantía de los derechos se haga más extensiva, en otras palabras, con la evolución normativa se espera que cada día se respeten más derechos y aquellos que ya fueron reconocidos en el pasado, no pueden ser limitados en el presente.

La Corte Constitucional en la sentencia C-630 de 2011 manifestó: *“Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho.”*

Igualmente este tribunal se ha pronunciado respecto al principio de progresividad en tres materias: el sistema tributario, la protección del medio ambiente y los derechos sociales; no obstante es necesario que se pronuncie para el presente caso en relación con las garantías procesales, pues sin temor a equívocos si es exigible al Estado que no dé retrocesos en materias que exigen una carga prestacional, lo es mucho más en aquellas asuntos en que no incurre en erogación alguna.

La evolución del derecho penal colombiano evidencia cómo se verá a continuación que la consagración de penas imprescriptibles es decimonónica y el andar de legislación en legislación muestra una progresiva disminución de los casos en que era aplicable hasta que en los estatutos punitivos del siglo pasado jamás se consagró tal medida.

No es pertinente generar afectaciones a las garantías procesales que se han venido consolidando paulatinamente, para establecer mecanismos que como ya se ha señalado a lo largo de esta demanda son ineficaces para conseguir el fin propuesto, pues no atacan el problema de fondo y caen en el ya recurrente error del legislador valientemente señalado en el salvamento de voto a la sentencia C-088 de 2020 de

los magistrados Alejandro Linares Cantillo, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos: *“Por lo anterior, el remedio penal en este caso, en un país sobrecriminalizado como lo es Colombia, re actualiza la crítica de ser este un sistema penal hipertrofiado; puede afirmarse que tanta confianza en el derecho penal no es apenas una candidez sino quizá una actitud encubridora de la incapacidad de resolver racionalmente los problemas que aquejan esta sociedad, buscando las soluciones fetichistas a tantos males, en los sitios donde bien se sabe ex ante, que no se encontrarán. Y ello se dice porque para esta Corte es diáfano - como pocos lo pueden tener tan claro- que la cárcel como pena no resuelve casi nada, y solo se convierte en un ejercicio de retribución puro y duro. Seguramente que los debates sobre la pena de prisión se seguirán dando, y quizá un día sea hallable una razonable justificación de su existencia, en términos del derecho penal mínimo que debería regir la amplia potestad de configuración del Legislador.”*

Las modificaciones de las leyes 1719 y 2081, van en contravía de la progresividad del establecimiento de la prescripción del delito como un instrumento que genera seguridad jurídica y protección a quienes se hallan vinculados a un proceso.

Así al observar la evolución de los estatutos penales de nuestro país se encuentra:

Código penal de la Nueva Granada de 1837

“CAPÍTULO V

De la prescripción de las penas

Art. 84. Por muerte del acusado termina el derecho de imponerle pena por el delito ó delitos ó culpas cometidas.

Art. 85. Por el decurso del tiempo, y en los términos que se espresarán, los que hayan cometido algun delito ó culpa quedan exentos y libres de la pena en que hayan incurrido. Respecto al resarcimiento de daños é indemnizacion de perjuicios, la accion queda sujeta á lo que dispone la lei civil.”(Sic).

Este código en su artículo 91 solamente se contemplaba que la prescripción no operaba para los delitos de traición, parricidio, asesinato o incendio, ni contra lo sentenciado en juicio seguido conforme a las leyes, bien por acusación o de oficio.

Código penal, Ley 112 de 1873

“CAPÍTULO V

De la prescripción de las penas

Art. 67. Por muerte del acusado termina el derecho de imponerle pena por el delito o delitos o culpas cometidas.

Art. 68. Por el decurso del tiempo, i en los términos que se espresarán, los que hayan cometido algun delito o culpa quedan exentos i libres de la pena en que hayan incurrido. Respecto al resarcimiento de daños e indemnizacion de perjuicios, la accion queda sujeta a lo que dispone la lei civil.” (Sic).

En este código al igual que en el anterior, no se hablaba aun de prescripción de la acción penal, pero si se refería a que con el paso del tiempo se cerraba la posibilidad de imponer la pena que correspondía a la conducta, por tanto se clausuraba la posibilidad de que la administración de justicia adelantara los trámites tendientes a establecer la sanción.

Es pertinente aclarar que este código al igual que su predecesor, contemplaba delitos imprescriptibles, pues como señalaba el artículo 74: *“No hai lugar jamas a prescripcion en los delitos de traicion, parricidio, asesinato o incendio.” (Sic).*

Código penal, Ley 19 de 1890

“CAPÍTULO QUINTO

Prescripción de las penas

Art. 92. Muerto el reo ó sindicado, cesa el derecho de imponerle pena, y sólo habrá lugar á la acción civil para la indemnización de perjuicios.

Art. 93. También cesa el derecho de imponer pena, ó de hacerla efectiva, por el transcurso del tiempo, en los términos que expresan los artículos siguientes.”(Sic).

En esta norma se presenta una evolución con respecto a la anterior y es que ya no contempla delitos imprescriptibles, pues únicamente señala en su artículo 97 “*No hay prescripción en pena de naturaleza perpetua.*”

Código penal, Ley 95 de 1936

Artículo 105. La acción y la condena penales se extinguen por prescripción.

Artículo 106. La acción penal prescribe:

En treinta años, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad de veinte años o más.

En un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte.

En cinco años para los demás delitos.”

En este código por primera vez se hace la distinción puntual entre prescripción de la acción y prescripción de la pena y, se encuentran erradicados totalmente los delitos y sanciones imprescriptibles.

Código penal, Decreto- Ley 100 de 1980

ARTICULO 79. PRESCRIPCION. La acción y la pena se extinguen por prescripción.

ARTICULO 80. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

Igualmente en este estatuto punitivo no se contempla en ningún acápite la posibilidad de que la acción penal no prescriba, pues precisamente establece el término tras el cual se extinguiría el *ius puniendi* por esa razón.

Código penal, Ley 599 de 2000

ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

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

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

Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

En esta norma hasta la modificación introducida por medio de la ley 1719 de 2014, no se consagraba la imprescriptibilidad de la acción penal, por tanto es ostensible

que esta reforma aunada a la efectuada con la ley 2081 contradicen la evolución normativa que ha presenciado el derecho penal colombiano.

V. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud artículo 241 de la Constitución Política colombiana por medio del cual se “confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo”, y dentro de esta norma, en el numeral cuarto (4to) se le entrega la función de “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

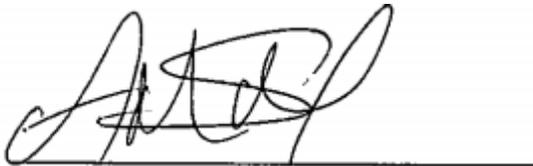
VI. TRÁMITE

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicione y complementen.

VII. NOTIFICACIONES

El accionante recibirá notificaciones en la secretaria de la Corte Constitucional o en del municipio de Chía, Cundinamarca en la calle 21#1-35 torre 3 apartamento 410 conjunto residencial Portana. Celular 3235177340.

De los Honorables Magistrados



Andrés Mateo Sánchez Molina
C.C.1.069.306.298 de Guasca
Ciudadano de la República de Colombia.