

Medellín, 24 de Octubre de 2012

D-9371

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
Corte Constitucional
E. S. D.

Fecha: 24/10/12 No. 1 Tipo: Expediente
Cantidad: 16
Depositar: [illegible]

Referencia: **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** condicionada contra el artículo 342° de la Ley 599 de 2000, - Código Penal Colombiano -.



Honorables Magistrados:

SANTIAGO ALBERTO GUTIERREZ VALENCIA, identificado como aparece al pie de mi firma, por medio del presente documento, presento demanda de inconstitucionalidad condicionada, contra el artículo 342 de la Ley 599 de 2000, por ser contrario a los artículos 13° y 29° de la Constitución Política.

I. Transcripción de la norma acusada como inconstitucional:

LEY 599 DE 2000

(Julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal.

(...)

“Artículo 342°. Circunstancia de agravación. Cuando las conductas descritas en los artículos anteriores sean cometidas por miembros activos o retirados de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad”.

*Los artículos anteriores a los que se refiere la norma demandada son los siguientes:

“Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuatro (4) a doce (12) años¹.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen

RECIBIDO EN LA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EL PRESENTE DIA 25 DE OCTUBRE DE 2012 POR EL INTERESADO O SU REPRESENTANTE LEGAL EN LA FECHA Y EN EL LUGAR QUE SE INDICAN EN EL INTERESADO O SU REPRESENTANTE LEGAL. DE RESPONSABILIDAD A SERVIR POR LA VERACIDAD DE LA INFORMACION CONTENIDA EN LOS DOCUMENTOS QUE COMPONEN EL ENVIO. 7180665691

¹ Con el incremento previsto por la Ley 890 de 2004.

de la ley, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años² y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

Artículo 341. Entrenamiento para actividades ilícitas. El que organice, instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de actividades terroristas, de escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios, o los contrate, incurrirá en prisión de veinte (20) a cuarenta (40) años³ y en multa de mil (1.000) a veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

II. Transcripción de las normas constitucionales que se consideran infringidas:

“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”.

“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”.

III. Razones por las cuales las normas constitucionales se estiman violadas:

Introducción:

De acuerdo a nuestra forma de Estado y en desarrollo del principio democrático, en una sociedad como la nuestra tan solo se acepta que a través de una ley se establezcan de manera clara, cierta y precisa las conductas constitutivas de delito y las penas imponibles a quien los cometa, todo ello fruto del debate que realicen los representantes de la población en ejercicio de la actividad legislativa.

El suscrito accionante reconoce que la honorable Corte Constitucional tiene establecido de tiempo atrás que el Congreso de la República goza de un extenso margen y de amplias facultades para cumplir con la función de hacer las leyes. En tal sentido, en la elaboración y

² Con el incremento previsto en la Ley 1121 de 2006.

³ Con el incremento previsto en la Ley 890 de 2004.

expedición del Código Penal, el legislador, decide libremente sobre cuáles son las conductas que a su juicio deben ser sancionadas a través del derecho penal, y atendiendo diversos criterios, establece las sanciones que como castigo se impondrán a los ciudadanos que incurran en las mismas.

No obstante ser lo anterior una garantía de trascendental importancia para los ciudadanos, a través de la cual, se evita la consagración de delitos y la imposición de sanciones sin la intervención de los representantes del pueblo y sin el debido debate y consenso por parte de los distintos sectores sociales representados en el Congreso de la República, la experiencia ha demostrado que resulta indispensable que a través de la Constitución Política se establezcan límites a la función legislativa, con el fin de que las leyes sean desarrollo directo de la protección y garantía de los derechos previstos en esta última norma, evitando así un ejercicio ilimitado del poder legislativo, situación que además de extraña e indeseable para nuestro sistema de gobierno, tiene la entidad para revelarse frente a la Constitución y desconocer derechos y garantías previstas en la misma.

Lo anterior, ha sido analizado en varias oportunidades por la Corte Constitucional⁴, y a través de diversos pronunciamientos, referidos a la elaboración y expedición de normas de carácter penal por parte del legislador colombiano, dicho Tribunal ha señalado que las decisiones legislativas deben sujetarse a los principios y derechos establecidos en la Constitución, y que en consecuencia se le atribuye al juez constitucional la función de ejercer sobre aquellas un control de límites, con el fin de que la actividad legislativa se desarrolle dentro de la órbita de discrecionalidad prevista en la Constitución, protegiendo los bienes de mayor relevancia a través de la imposición de sanciones razonables, necesarias y proporcionales.

Así entonces, los límites impuestos por la Constitución Política al legislador en materia penal permiten que la función de hacer las leyes se desarrolle dentro del marco de libertad de configuración, pero con respeto por los principios y valores previstos en la norma constitucional.

En relación con la expedición de normas penales de naturaleza sustancial (configuración de delitos e imposición de sanciones) principalmente, los límites impuestos por la Constitución al legislador, corresponden a aquellos relacionados con la exigencia de claridad, certeza y precisión de los tipos penales y la imposición de penas desiguales, crueles, inhumanas, proscritas (pena de muerte o confiscatorias), irrazonables, desproporcionadas o innecesarias convirtiéndose la Constitución en este último aspecto, en un mecanismo de control de límites a la competencia del legislador con el fin de evitar excesos punitivos.

⁴ Entre otras, en las Sentencias C - 038 de 1995, C-228 de 2011, C-316 de 2002, C-116 de 2008, C-647 de 2001.

En lo que atañe a la presente demanda de inconstitucionalidad, los argumentos que sustentan la solicitud de declaratoria de inexecutable condicionada del artículo 342 del Código Penal, se encuentran referidos a demostrar el desbordamiento de los límites impuestos por la Constitución por parte del legislador, al decidir que frente al delito de concierto para delinquir simple, (previsto en el inciso primero del artículo 340 del Código Penal), le resulta aplicable un incremento punitivo cuando el sujeto activo del delito sea un miembro o ex miembro de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado.

Tal como lo establece el inciso primero del artículo 340 del Código Penal, quien se concierte para cometer dos o más delitos de los previstos en la parte especial del mencionado código, incurre en la pena de prisión de 3 a 6 años, sin embargo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 342 del mismo estatuto, si el concierto para delinquir simple es realizado por integrante o ex integrante de la Fuerza Pública o de organismo de seguridad del Estado, la pena se aumenta de 4 a 12 años.

A juicio del suscrito ciudadano, se observa que el incremento punitivo en contra de los miembros o ex miembros de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, desconoce los límites previstos en la Constitución Política relativos a los principios de igualdad, debido proceso y proporcionalidad, los cuales orientan al legislador en el ejercicio del *ius puniendi* y reclaman de aquel la razonabilidad y ponderación debida en la imposición de las sanciones de naturaleza penal.

Tal como se desarrollará más adelante, el incremento punitivo impuesto por el artículo 342 en relación con el concierto para delinquir simple cometido por integrantes o ex integrantes de la Fuerza Pública, establece sin razón, una situación desigual entre aquellos y los demás ciudadanos, acoge criterios propios de un derecho penal de autor y corresponde a una consecuencia jurídica irrazonable, innecesaria y desproporcionada.

De acuerdo a lo expuesto, me permitiré exponer seguidamente los argumentos que sustentan la presente demanda y de manera separada expondré las consideraciones relativas al desconocimiento del principio de igualdad, del debido proceso y de proporcionalidad, con el propósito de ilustrar a la honorable Corte Constitucional sobre el desbordamiento de los límites constitucionales al establecer un incremento punitivo respecto del delito de concierto para delinquir simple cuando la conducta sea realizada por miembros o ex miembros de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado.

a. Consideraciones en relación con el artículo 13 de la Constitución Política:

Resulta necesario señalar en este acápite que el delito de concierto para delinquir fue establecido en dos modalidades: i) la modalidad simple, la cual corresponde al acuerdo entre dos o más personas para cometer dos o más delitos distintos de los previstos en el inciso

LA COPIA DEL CITATORIO QUE COMPONE EL PRESENTE, EN CONFORMIDAD CON LO POR EL INTERESADO O REMITENTE LAS MISMAS SON IDENTICAS.

EL INTERESADO O REMITENTE DE RESPONDERÁ A LA SOLICITUD POR LA VERACIDAD DE LA INFORMACION QUE COMPONE EL CITATORIO.

segundo del artículo 340, y ii) la modalidad agravada la cual se configura cuando el acuerdo sea para cometer los delitos de *“genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley”*.

Es igualmente forzoso señalar que las dos modalidades tienen sanciones distintas, así, en la modalidad simple al autor se le puede imponer una pena entre tres (3) y seis (6) años y en la modalidad agravada la pena oscila entre seis (6) y doce (12) años, siendo posible la comisión del delito en sus dos modalidades por cualquier persona, es decir, el sujeto que desarrolla la conducta no requiere de unas calidades o condiciones especiales para ser considerado autor.

Ahora, en relación con el delito de entrenamiento para actividades ilícitas, tenemos que el mismo sanciona a quien *“organice, instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de actividades terroristas, de escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios, o los contrate”*, con una pena entre quince (15) y veinte (20) años, y que este delito al igual que lo que sucede con el delito de concierto para delinquir en sus dos modalidades, no exige un sujeto activo determinado, sino que el mismo puede ser cometido igualmente por cualquier persona.

No obstante las particularidades y características de cada una de las conductas descritas anteriormente, el artículo 342 del Código Penal establece que si cualquiera de aquellas es cometida por un integrante o ex integrante de la Fuerza Pública o de organismo de seguridad del Estado, la pena se incrementa de una tercera parte a la mitad, con lo cual, los marcos normativos de los delitos mencionados corresponden a los siguientes: i) Concierto para delinquir en la modalidad simple: cuatro (4) a doce (12) años, ii) Concierto para delinquir agravado: ocho (8) a veinticuatro (24) años y iii) entrenamiento para actividades ilícitas: veinte (20) a cuarenta (40) años.

Señalado lo anterior, me permito aclarar que a través de la presente demanda no se reprocha el incremento punitivo previsto en relación con el delito de entrenamiento para actividades ilícitas, dado que dicha conducta sanciona a quien *“organice, instruya, entrene o equipe a personas en **tácticas, técnicas o procedimientos militares** para el desarrollo de actividades terroristas, de escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios, o los contrate”*.

De acuerdo a lo anterior, resulta proporcionado y razonable que se aumente la sanción respecto del delito de entrenamiento para actividades ilícitas, cuando la conducta es desarrollada por un integrante o ex integrante de la Fuerza Pública o de un organismo de seguridad del Estado, dado precisamente el objeto y verbos rectores de la conducta prevista en el mencionado tipo penal.

EL INTERESADO
 POR LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN
 CONTENIDA EN LOS DOCUMENTOS
 COMPONE EL ENTORNO

Del mismo modo, no se encuentra que exista desconocimiento del debido proceso o vulneración de la Constitución Política por acogimiento de criterios propios de la teoría del derecho penal de autor, y por lo mismo, resulta válido que en relación con el delito de entrenamiento para actividades ilícitas se tenga en cuenta la pertenencia actual o pasada del sujeto activo a la Fuerza Pública o a organismos de seguridad del Estado, dado precisamente que lo que el tipo penal castiga es el entrenamiento en técnicas, tácticas o procedimientos militares, conducta que resulta en mayor medida reprochable, si es realizada por quien fue instruido o tuvo experiencia en instituciones militares o en cuerpos de seguridad estatales, dada precisamente la relación entre el servicio y el delito.

Por último, resulta igualmente claro que el incremento previsto en el artículo 342 respecto del delito de entrenamiento para actividades ilícitas tampoco desconoce el principio de igualdad, pues tal como se señaló con anterioridad, quien ha sido o es miembro de la Fuerza Pública o de un organismo de seguridad del Estado se encuentra en una situación distinta de quien no ha pertenecido a dichas entidades si de la comisión del delito de entrenamiento para actividades ilícitas se trata y en consecuencia, la disimilitud punitiva resulta válida conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política.

Conforme a lo dicho, el suscrito accionante no encuentra que el incremento punitivo en relación con el delito de entrenamiento para actividades ilícitas sea contrario a los principios de igualdad, debido proceso y proporcionalidad, por lo cual, en la presente demanda, en relación con el mencionado delito, no se expresará nada más.

Ahora, en relación con el delito de concierto para delinquir en su modalidad agravada, nos permitimos formular las siguientes consideraciones:

De acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 340, el concierto para delinquir agravado castiga el acuerdo que tenga por objeto la realización de delitos graves, los cuales atentan contra los bienes jurídicos de mayor importancia en nuestra sociedad.

Así entonces, para el legislador los delitos de *genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley*, revisten una amenaza mayor para los intereses colectivos y por ello, resulta necesario castigar el simple acuerdo o convenio en la realización de dos o más de estos.

Analizados los delitos previstos en el delito de concierto para delinquir en su modalidad agravada observamos que aunque no todos tienen una relación directa con el servicio desempeñado por un integrante o ex integrante de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, si se observa que la gravedad de las conductas puede eventualmente, - aunque en mi opinión, de manera forzada, llevar a considerar acorde a la Constitución Política que se establezca un

mayor reproche cuando las conductas son realizadas por quien prestó o presta sus servicios a las fuerzas militares o algún organismo de seguridad del Estado.

Así entonces, puede considerarse que el acuerdo para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar o promover grupos armados al margen de la ley, genera un mayor impacto social y resulta más reprochable si es cometido por un integrante o ex integrante de la Fuerza Pública o de un organismo de seguridad del Estado, a que si el acuerdo para cometer esos delitos es realizado por un particular, pues seguramente los conocimientos y formación militar de los primeros pueden guardar en alguna medida una determinada relación directa o indirecta con los delitos mencionados, y en consecuencia no aparece evidente el desconocimiento a los límites constitucionales de igualdad, debido proceso y proporcionalidad.

Aclarado lo anterior, nos permitimos precisar que los antecedentes señalados resultan necesarios para el estudio profundo de la presente demanda, pero que la misma pretende que se declare por parte de la Honorable Corte, la inconstitucionalidad del artículo 342 del Código Penal, disposición que, - en contravía del principio de igualdad -, permite la aplicación de un incremento punitivo en relación con el delito de concierto para delinquir simple, cuando la conducta es realizada por un miembro o ex miembro de la Fuerza Pública o de algún organismo de seguridad del Estado.

De acuerdo a lo previsto en el Código Penal Colombiano, el concierto para delinquir simple se refiere al acuerdo para cometer dos o más delitos de cualquiera de los previstos a lo largo del Código Penal, distintos a aquellos previstos en el inciso segundo del artículo 340, y por lo tanto se configura el mismo, cuando dos o más personas acuerdan la realización de dos o más conductas de las previstas en el Código Penal, sin importar si las mismas tienen o no tienen relación con la formación y servicio prestado como miembro de la Fuerza Pública o de algún organismo de seguridad del Estado.

Con el fin de poner de presente la consecuencia jurídica prevista en el artículo 342 respecto del delito de concierto para delinquir simple, me permito señalar que en tratándose de delitos que no comportan ninguna relación con la función desempeñada actualmente o con anterioridad se pueden presentar las siguientes situaciones:

Si un particular resuelve concertarse con un integrante o ex integrante de la Fuerza Pública o de algún organismo de seguridad del Estado para cometer delitos de hurto, estafa abuso de confianza, injurias, calumnias, delitos contra la administración pública o cualquier otro delito común, el particular será sancionado por el delito de concierto para delinquir simple con pena de prisión entre 48 y 144 meses, mientras que el miembro o incluso ex miembro de la Fuerza Pública o de algún organismo de seguridad del Estado, será sancionado por la misma conducta, con pena de prisión entre 64 y 288 meses de

acuerdo a lo previsto en el artículo 342 del Código Penal, con lo cual se establece un trato diferencial carente de criterios fácticos razonables.

Nótese adicionalmente que el ordenamiento jurídico penal colombiano para efectos de otorgar beneficios sustanciales (subrogados penales, libertad domiciliaria, detención domiciliaria, entre otros) tiene como requisito objetivo la pena prevista en el delito y la pena impuesta finalmente, con lo cual son varias las consecuencias discriminatorias que genera la solución prevista en el artículo 342 para los miembros o ex miembros de la Fuerza Pública o de los organismos de seguridad del Estado.

Resulta aun en mayor medida más discriminatorio y odioso, que la consecuencia jurídica prevista en el artículo 342 del Código Penal le sea aplicable a ex integrantes de la Fuerza Pública, pues sin consideración en el tiempo durante el cual prestaron sus servicios (1, 2, 5, 10 o 20 años), en el momento en el cual dejaron de prestarlos (hace 1, 2, 5, 10 o 20 años), sin que se analicen las funciones desempeñadas y conocimientos adquiridos y sin que igualmente exista relación entre los delitos concertados (injuria, calumnia, hurto, estafa, abuso de confianza o delitos contra la administración pública o cualquier otro delito común) y el servicio prestado, se les sanciona de manera sustancialmente más grave que a cualquier otro ciudadano y de la misma manera que quien ejerce su función como miembro de las fuerzas militares.

Resulta tan caprichosa, infundada y paradójica la solución dada por el artículo 342 para los ex integrantes de la Fuerza Pública en relación con el delito de concierto para delinquir simple, que si lo que se busca sancionar es la pertenencia al estamento militar no se entiende por qué se castiga de la misma manera a quien ya no pertenece al mismo, con lo cual resulta evidente una doble discriminación en relación con los ex militares, pues se les castiga igual que a los militares y de manera diferente frente a los demás ciudadanos, sin que exista un solo elemento o criterio objetivo que permita dicha situación.

Nótese adicionalmente que en relación con los ex integrantes de la Fuerza Pública o de los organismos de seguridad del Estado, el artículo 342 asimila su condición a la de los integrantes de las fuerzas militares únicamente para efectos punitivos, y dada la ausencia de relación entre la función desempeñada como militar y los delitos que pueden ser objeto de un concierto para delinquir simple, se observa que la norma acusada más que perseguir un fin constitucionalmente legítimo, lo que establece es una pena por la simple pertenencia a las fuerzas militares y de seguridad del Estado, lo que pareciera en el caso de los ex integrantes de dichos organismos que se les sanciona de manera más drástica, simplemente por haber pertenecido a dichos organismos, como si su vinculación o permanencia constituyera una mácula o antecedente negativo, digno de castigo.

Conforme a lo anterior y en relación con el delito de concierto para delinquir simple, el suscrito accionante encuentra que el artículo 342

del Código Penal consagra un trato desigual, el cual desconoce el derecho fundamental a la igualdad de los miembros activos o retirados de la fuerza pública o de organismos de seguridad del Estado, pues frente a una misma conducta, - la cual no guarda relación alguna con el servicio desempeñado actualmente o con anterioridad -, se establece una consecuencia jurídica distinta irrazonable, desproporcionada y carente de fin legítimo alguno.

En mi respetuosa opinión, la diferenciación establecida en el artículo 342 del Código Penal carece de criterios que atiendan a una valoración objetiva de elementos tales como la mayor o menor gravedad de la conducta, la mayor o menor afectación del bien jurídico lesionado o el grado de culpabilidad, y por lo tanto, se observa que a través de esa norma se sanciona de manera distinta, pretendiendo con ello castigar con mayor severidad a los integrantes o ex integrantes de las fuerzas militares, sin que exista ninguna relación entre su condición de tal y el objeto del delito de concierto para delinquir simple.

A juicio del suscrito demandante, tal como se aprecia, el artículo acusado establece un trato discriminatorio respecto a las personas que le prestan o le han prestado sus servicios a la Fuerza Pública o a algún organismo de seguridad del Estado en relación con los demás ciudadanos, pues frente a conductas que ninguna relación guardan con el servicio, instrucción o conocimientos en prácticas o procedimientos militares, se sanciona de manera notablemente más grave a aquellos que a estos, sin que aparezca un criterio o elemento que objetivamente sustente o justifique tal diferenciación.

Hacer más gravosa la situación de un integrante o ex integrante de la Fuerza Pública o de algún organismo de seguridad del Estado que la dispuesta por la ley penal para cualquier otro ciudadano para el delito de concierto para delinquir simple, atenta contra el derecho a la igualdad, y en consecuencia, ratificar la constitucionalidad del precepto acusado equivaldría a admitir que en el ordenamiento jurídico colombiano se sanciona de manera más gravosa a los integrantes o ex integrantes de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado simplemente por el hecho de serlo.

Al encontrar que la disposición acusada en relación con el delito de concierto para delinquir simple, contraría lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política, solicito con todo respeto y comedimiento a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la misma en relación con el mencionado delito, pues de acuerdo a lo previsto en la citada norma constitucional, no es posible en el ordenamiento jurídico colombiano, consagrar penas distintas para comportamientos que tienen la misma naturaleza y gravedad, así como también está proscrito el establecimiento de diferenciaciones en rasgos irrelevantes de los sujetos activos del delito y que no guardan relación alguna con el objeto o características de la conducta que se busca sancionar.

LA COPIA DE ESTE DOCUMENTO QUE PRESENTA EL
 QUE COTEADO CON EL ORIGINAL
 LAS MISMAS SON IDENTICAS.
 EL INTERESADO O REMITENTE
 DE LOS DOCUMENTOS A SER VERIFICADOS
 POR LA VERACIDAD DE LA INFORMACION
 CONTENIDA EN LOS DOCUMENTOS
 COMPONE EL ENVIO N.º _____

b. Consideraciones en relación con el artículo 29 de la Constitución Política:

Tal como lo señalé en precedencia, el artículo 29 de la Constitución Política proscribire el derecho penal de autor y en razón a ese presupuesto no se puede justificar la constitucionalidad de la norma demandada, con el argumento de considerar que los delitos, sin importar su naturaleza, deben ser castigados con mayor severidad cuando son cometidos por miembros o ex miembros de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado.

La norma acusada pareciera recurrir a criterios de peligrosidad ampliamente superados por la doctrina del derecho penal, y proscritos por nuestro ordenamiento constitucional, como lo ha sostenido la Honorable Corte en diferentes sentencias⁵, al considerar que el Constituyente del 91 adoptó un derecho penal de acto, en oposición a un derecho penal de autor.

Me permito citar un aparte de la Sentencia C-226 de 2002, en la cual se señaló por parte de la Corte Constitucional en relación con objeto de la presente demanda, lo siguiente:

“Por último, la Corte resalta que, como consecuencia del reconocimiento de la dignidad humana (CP art 1º), la Carta proscribire la responsabilidad penal objetiva, y prevé un derecho penal de acto y no de autor. En efecto, con claridad el artículo 29 superior establece que no puede haber delito sin conducta, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa” (subrayas no originales). Esta Corporación ha precisado la importancia de esta opción constitucional por un derecho penal de acto, en los siguientes términos:

Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.”

⁵ Entre otras: Corte Constitucional, Sentencias C- 179 de 2007, C-228 de 2003, C-118 de 1996, C-077 de 2006, C-062 de 2005.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 226 de 2002.

Conforme a lo anterior se puede concluir que el Legislador al considerar que la causal de agravación contenida en el artículo 342 es aplicable al delito de concierto para delinquir simple previsto en el inciso 1º del artículo 340 del Código Penal desbordó la Constitución Política y pasó por alto que la cláusula general de competencia⁷ para la elaboración de las leyes se encuentra subordinada a aquella⁸, y en razón al principio democrático el Legislador puede optar por distintas soluciones⁹, sin embargo, cualquiera que sea la solución legal, la misma debe respetar los valores y principios constitucionales.

A juicio del suscrito accionante, la anterior exigencia no se cumplió al expedir la norma acusada, pues la consecuencia jurídica relativa a incrementar la sanción de los miembros activos o retirados de la Fuerza Pública o de los organismos de seguridad del Estado que cometan el delito de concierto para delinquir simple, se soporta en criterios subjetivos propios de un derecho penal de autor, el cual se encuentra prohibido por el artículo 29 que establece que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”*.

Al encontrar que el artículo 342 del Código Penal, en relación con el delito de concierto para delinquir simple, contraría lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, solicito con todo respeto a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la misma en relación con el mencionado delito, pues de acuerdo a lo previsto en la citada norma constitucional, no es posible en el ordenamiento jurídico colombiano tomar en consideración aspectos subjetivos que resultan irrelevantes frente a los actos que se pretenden sancionar.

c. Consideraciones en relación con el Principio de Proporcionalidad o Prohibición de Exceso que se deduce 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).

Para el suscrito demandante el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional con base en los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 11º, 12º, 13º y 214 de la Constitución, el cual representa el más importante límite de la actividad legislativa en el establecimiento de sanciones de naturaleza penal.

⁷ Artículo 150 de la Constitución Política.

⁸ Artículo 4º de la Constitución Política.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C - 038 de 1995.

EL INTERESADO O REPRESENTANTE DE RESPONSABILIDAD A SER JUDICADA POR LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS DOCUMENTOS COMPONE EL ENVÍO NO.

En relación con este punto, la Honorable Corte ha concluido que “sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es, acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas”¹⁰.

En igual sentido, la Corte “ha reiterado que el Legislador goza de discrecionalidad para establecer penas diversas a distintos hechos punibles, pero siempre y cuando “se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros”¹¹

De la norma que es objeto de la presente demanda se verifica con claridad que la agravación punitiva establece un trato discriminatorio que carece de justificación objetiva y razonable, pues con la consagración de la causal de agravación en relación con el delito de concierto para delinquir simple, no se persigue un fin legítimo y en atención a la naturaleza del delito mencionado y de la condición prevista en el artículo 342 se concluye que la misma carece de una relación razonable de proporcionalidad entre dada precisamente fin perseguido.¹²

Debemos entonces reiterar, tal como lo señalamos con anterioridad, que el ejercicio del poder punitivo está sujeto a límites constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción, así entonces en el ordenamiento jurídico colombiano no se pueden criminalizar conductas que impliquen el desconocimiento o vulneración de derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes o derechos constitucionales, o que resulten desproporcionadas, irrazonables o innecesarias, límites igualmente predicables respecto de los efectos punitivos que el Legislador establece para cada delito.

De acuerdo a la posición y jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional, a juicio del suscrito accionante, la norma acusada, al imponer una causal de agravación en contra de los miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares y de los organismos de seguridad del Estado, desborda los límites contenidos en los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto.

En relación con el principio de proporcionalidad, la Corte Constitucional¹³ ha establecido que mediante el mismo se introducen

¹⁰ Sentencia C-070 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido, ver las sentencias C-118 de 1996 y C-148 de 1998.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C - 1404 de 2000.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C - 022 de 1996

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 1996.

EL INTERESADO O BENEFICIARIO DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD A SERVIR EN COMISIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO DEBERÁ VERIFICAR POR LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS DOCUMENTOS QUE COMPONE EL ENVÍO.

las categorías de antijuridicidad y culpabilidad en el derecho constitucional, a través de las cuales dentro del proceso penal se toman en cuenta y valoran la lesividad de la conducta y el grado del reproche que se le puede formular al sujeto que realiza la conducta.

Conforme a lo anterior, y como consecuencia de la constitucionalización del derecho penal colombiano, el suscrito accionante no comparte que el Legislador, hubiera incrementado en el doble, el máximo de la pena del delito de concierto para delinquir, cuando dicha conducta es realizada por un miembro activo o retirado de las Fuerzas Militares o de algún organismo de seguridad del Estado, pues dada la naturaleza común de los delitos que pueden ser objeto del concierto simple, no es verificable de manera objetiva una mayor lesividad al bien jurídico de la seguridad pública, cuando dicha conducta es cometida por integrantes o ex integrantes de las Fuerzas Militares o de Seguridad del Estado, así como tampoco encuentra fundamento que a diferencia de los particulares se les formule un mayor reproche de culpabilidad por su conducta.

Dado que la Honorable Corte Constitucional, en asuntos como el que ahora nos convoca ha sometido a un juicio de proporcionalidad, aquellas normas que podrían eventualmente ser contrarias al principio de proporcionalidad o prohibición de exceso, me permitiré, con base en el procedimiento y metodología establecida por la misma Corte, demostrar que la norma acusada no supera de manera satisfactoria el test de proporcionalidad, y, por el contrario, la misma se muestra irrazonable, desproporcionada, innecesaria y carente de fin constitucional.

Así entonces, una vez establecido el tratamiento desigual dado a los miembros activos o retirados de la Fuerza Militar o de algún organismo de seguridad del Estado en relación con el monto de la sanción frente al delito de concierto para delinquir simple, me permito proceder a realizar el test de razonabilidad para verificar la inconstitucionalidad de la norma demandada por infracción a los principios de igualdad, debido proceso y proporcionalidad.

1. En relación con la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual:

Como lo he manifestado con anterioridad, en relación con la causal de agravación prevista en el artículo 342º del Código Penal en lo concerniente al delito de concierto para delinquir en su modalidad simple no se verifica con claridad un objetivo constitucionalmente válido.

Así como lo precisé en los primeros acápites de la presente demanda, la causal de agravación prevista en el artículo 342, en relación con el delito de entrenamiento para actividades ilícitas, guarda estrecha relación con las características del mencionado tipo, y de la lectura de

las dos disposiciones (Artículos 341 y 342) se aprecia que si el legislador sanciona el entrenamiento en tácticas, técnicas y procedimientos militares, deberá castigarse con mayor rigor si la conducta es desplegada por un miembro activo o retirado de las Fuerzas Militares o de cualquier otro organismo del Estado, pues la formación recibida y la pertenencia a dichas entidades aumenta el riesgo o afectación del bien jurídico de la seguridad pública y por lo mismo legitima un mayor juicio de reproche en contra del autor.

Conforme a lo anterior, a juicio del suscrito ciudadano, en relación con el delito de entrenamiento para actividades ilícitas se observa un objetivo constitucionalmente válido, el cual consiste en evitar que los miembros activos o retirados de las fuerzas militares, - dada su condición y formación profesional - instruyan en procedimientos, técnicas y tácticas militares a organizaciones al margen de la ley, a las cuales en época pretérita o actual debieron combatir.

Del mismo modo, en relación con el delito de concierto para delinquir agravado en razón a la naturaleza de los delitos que son objeto de dicha conducta (*tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley*) y dada la gravedad de los mismos y la afectación que éstos producen de manera directa sobre bien jurídico de la seguridad pública, surge, - aunque no con total claridad como sucede con el delito de entrenamiento en actividades ilícitas - la evidencia de un objetivo perseguido por el Legislador al contemplar la causal de agravación contra los miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares o de los organismos del Estado, el cual consiste en evitar que aquellos ciudadanos, - dada su condición y formación - acuerden cometer delitos que son ejecutados por estructuras delincuenciales organizadas y jerarquizadas en las cuales el conocimiento e instrucción militar ofrece ventajas para obtener un mayor provecho de los delitos o lograr la impunidad de los mismos.

Sin embargo el objetivo perseguido por el Legislador con la causal de agravación prevista en el artículo 342 del Código Penal en relación con las dos normas anteriores (Artículos 341 e inciso 2º del artículo 340 del Código Penal) no resulta aplicable frente al concierto para delinquir simple previsto en el inciso 1º del artículo 340 del Código Penal.

Para el presente análisis resulta necesario tener en cuenta que el delito de concierto para delinquir simple, se configura con el acuerdo de dos o más personas en la comisión de dos o más delitos COMUNES, razón por la cual, la formación militar, la pertenencia actual o pasada de los sujetos activos a las Fuerzas Militares o a organismo alguno de seguridad del Estado resulta irrelevante.

Visto lo anterior, surgen para el suscrito accionante los siguientes interrogantes: ¿Por qué si un miembro activo o retirado de las Fuerzas Militares acuerda con un particular cometer dos o más delitos contra el patrimonio económico, contra la integridad moral o contra los

PHOTOCOPIADO AUTOMÁTICO
 QUE COMPONE EL PRESENTE
 FUE COTEJADA CON LA PRES
 ACCIONANTE Y SE CONSTATÓ
 LAS MIEMAS SON IDENTICAS.
 EL INTERESADO O REMITENTE
 DEBERIA SER EL QUE
 POR LA VERACIDAD DE LA INFO
 CONTENIDA EN LOS DOCUMENTOS
 COMPONE EL PRESENTE

recursos naturales y el medio ambiente, se le debe imponer hasta el doble de la pena que se impone al particular?, ¿Cuál es el objetivo perseguido por el Legislador al establecer esa diferenciación? ¿Se encuentran en distinta situación un miembro activo o retirado de las Fuerzas Militares y un particular que acuerdan cometer delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia? ¿Tuvo en cuenta el Legislador la diferencia entre la naturaleza del concierto para delinquir simple y la del concierto para delinquir agravado? ¿Se considera miembro retirado de las Fuerzas Militares quien prestó el servicio militar? ¿Constituye la aplicación de la causal de agravación al delito de concierto para delinquir simple, una falta de advertencia por parte del Legislador sobre las características, naturaleza y objeto de las conductas a las cuales ordenó aplicar la misma?

Así entonces, se concluye que la diferencia establecida en el artículo 342° del Código Penal en relación con el delito de concierto para delinquir simple, - al atender criterios subjetivos que para los hechos que busca castigar, resultan irrelevantes - , tiene por objetivo, simple y sencillamente, castigar con mayor rigor a militares y ex militares, con lo cual la norma acusada impone, irrazonablemente una carga indebida a éstos, valorando su conducta, de manera desproporcionada y discriminatoria, con un mayor reproche.

2. Sobre la validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.

De acuerdo a las consideraciones señaladas en el numeral anterior, a juicio del suscrito ciudadano el objetivo perseguido con la aplicación de la causa de agravación frente al delito de concierto para delinquir simple, es inválida frente a los postulados y principios constitucionales.

La Constitución Política no permite que las sanciones penales sean impuestas atendiendo condiciones subjetivas que resultan intrascendentes en la valoración de los hechos objeto de castigo, así como tampoco permite que se establezcan tratos discriminatorios contra un grupo de personas en razón a su profesión u oficio.

Tal como lo hemos explicado a lo largo de la presente demanda, la aplicación de la causal de agravación para el delito de concierto para delinquir simple castiga a los militares y ex militares por el simple hecho de serlo, y frente a conductas que en nada se relacionan con el servicio y la formación militar, la norma acusada permite que los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública y de organismos de seguridad del Estado se les imponga una pena mayor, considerando entonces como si la pertenencia actual o pasada a dichos organismos correspondiera a un estigma digno de sanción, lo cual es absolutamente ajeno al modelo penal adoptado por el Constituyente.

Visto lo anterior, concluimos que el objetivo perseguido por el legislador con la aplicación de la causal de agravación frente al delito de concierto para delinquir simple, es constitucionalmente inválido, pues el mismo contraviene el principio a la igualdad, al establecer una sanción irrazonable y desproporcionada en contra de los militares y ex

militares, y atenta contra el principio de responsabilidad de acto adoptado en el derecho penal colombiano.

3. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

Dada la invalidez del objeto perseguido con la aplicación de la causal de agravación contenida en el artículo 342 del Código Penal en relación con el delito de concierto para delinquir simple, se verifica lo inadecuado, desproporcional e innecesario de la medida.

Así como lo hemos venido sosteniendo, el precepto acusado solo es adecuado para provocar la marginalización y un tratamiento discriminatorio para los militares y ex militares, más no para evitar que el conocimiento y formación militar sea utilizado por aquellos en la realización de conductas ilegales en el marco de estructuras delincuenciales organizadas.

De otra parte, debemos manifestar que la norma demandada es necesaria solamente si el propósito es lograr la desmoralización de los miembros activos de la Fuerza Pública y el estigma para los ex militares, sin embargo la Constitución Política, - pese al interés del Legislador -, no permite la legitimación, ni validez del tratamiento diferente que en la presente demanda se acusa.

Conforme a lo dicho, se tiene que el interés pretendido por el legislador no resulta avalado por la Constitución Política, pues con la agravación punitiva prevista en el artículo 342 en relación con el delito de concierto para delinquir simple, se contrarían los principios constitucionales de igualdad, debido proceso y proporcionalidad, por lo que se concluye, que el interés relativo a sancionar a los militares y ex militares por la comisión de delitos que en nada se relacionan con el servicio es una medida absolutamente desproporcionada que sacrifica valores de relevancia constitucional.

De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso, es evidente la vulneración del principio de igualdad, pues el trato desigual vulnera carece de un fin constitucionalmente válido; es inadecuado, innecesario y desproporcionado.

Resulta aplicable al estudio de la norma demanda, lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-939 de 2002, en la que se señaló entre otras cosas que:

*"Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo."*¹⁴

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 939 de 2002.

IV. Petición:

Con base en las consideraciones expuestas, el suscrito accionante solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional, que declare que el artículo 342° es constitucional bajo el entendido de que la causal de agravación prevista en dicha norma, tan solo es aplicable cuando el concierto se haya cometido con el fin de realizar cualquiera de las conductas previstas en el inciso 2° del artículo 340 del Código Penal (denominado concierto para delinquir agravado y que corresponde a los delitos de *genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley*) y/o cuando el miembro activo o retirado de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, haya incurrido en la conducta de entrenamiento para actividades ilícitas, y en consecuencia que establezca, que la aplicación de la causal de agravación prevista en el artículo 342 del Código Penal para el concierto para delinquir simple que se encuentra previsto en el inciso primero del artículo 340 del Código Penal, es inconstitucional.

En el caso en que la Honorable Corte Constitucional estime infundada la anterior petición, solicito que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 342 del Código Penal en el entendido que el incremento previsto por la norma se aplica para los delitos de entrenamiento para actividades ilícitas (artículo 341), de concierto para delinquir agravado (inciso 2° del artículo 340), y concierto para delinquir simple, pero en este último evento, tan solo a los miembros o integrantes activos de la Fuerza Pública o de los organismos de seguridad del Estado.

V. Competencia de la Corte Constitucional:

La Honorable Corte Constitucional es competente, por mandato de lo previsto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, dado que la presente demanda tiene por objeto el pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de un artículo previsto en una ley de la República.

De los honorables Magistrados;



SANTIAGO ALBERTO GUTIERREZ VALENCIA
C.C. 98.490.168 de Bello

LA COPIA DEL CERTIFICADO II
QUE COMPONE EL PRESENTE
FUE COTEJADA CON LA ORIGINAL
POR EL INTERESADO O REMITENTE
LAS MISMAS SON IDENTICAS.
EL INTERESADO O REMITENTE
DE RESPONSABILIDAD A SENTIRSE
POR LA VERACIDAD DE LA INFO
CONTENIDA EN LOS DOCUMENTOS
COMPONE EL CERTIFICADO
71086653691

Notificaciones: El suscrito accionante recibirá notificaciones en la Secretaría General de la Honorable Corte Constitucional o en la calle 40 # 86A – 20 Apto 302 en la ciudad de Medellín.