C-709-96

Sentencia C-709/96

PRINCIPIO DE MORALIDAD DE LA FUNCION PUBLICA-Prevalencia/EXTINCION DE LA ACCION PENAL-Impunidad sobre denunciante autor del delito

Debe darse prevalencia al principio de moralidad de la función pública, sobre el principio de eficacia de la actividad estatal. En este sentido, se considera que la norma acusada no se justifica constitucionalmente, porque el beneficio de la extinción de la acción penal es un factor que genera impunidad, en cuanto exonera de la acción a quien denuncia no obstante ser autor o participe del delito.

COHECHO POR DAR U OFRECER-Extinción injustificada de pena/AMNISTIA POR DELITOS COMUNES-Inconstitucionalidad/EXTINCION DE LA ACCION PENAL-Impunidad en favor de quien delinque

La norma acusada carece de un componente y una justificación moral y ética. El ofrecimiento del Estado, la extinción de la pena a cambio de la denuncia de uno de los autores o participes del delito, es un trueque inadmisible, irrazonable, injustificado y no proporcionado a la finalidad que se persigue, la eficacia de la acción penal contra el otro autor o participe, que como se dijo antes, genera impunidad. Adicionalmente, la norma consagra en la práctica o disfraza una especie de amnistía por un delito común que no se aviene con los preceptos de la Constitución.

Referencia: Expediente D-1337

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 24 de la Ley 190 de 1995, que modificó el artículo 143 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Actor: Jose Euripides Parra Parra.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano José Eurípides Parra Parra, en contra del Parágrafo del artículo 24 de la Ley 190 de 1995, que modificó el artículo 143 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), afirmando su competencia en lo establecido por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma demandada es el siguiente:

LEY 190 de 1995

(Junio 6)

'Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa'.

"ARTICULO 24. El artículo 143 del Código Penal quedará así:

Artículo 143. Cohecho por dar u ofrecer. El que de u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y prohibición de celebrar contratos con la administración por el mismo término."

Parágrafo. Si la investigación se iniciare por denuncia del autor o partícipe particular, efectuada dentro de los quince (15) días siguientes a la ocurrencia del hecho punible, acompañada de prueba que amerite la apertura de la investigación en contra del servidor que recibió o aceptó el ofrecimiento, la acción penal respecto del denunciante se extinguirá. A este beneficio se hará acreedor el servidor público si denunciare primero el delito.

En todo caso, si el funcionario judicial no estimare suficiente la prueba aportada para iniciar la investigación, la denuncia correspondiente no constituirá prueba en su contra".

III. LA DEMANDA

Según el actor, la disposición acusada vulnera los artículos 4, 6, 13, 29, 113, 121, 250, 277 y 278 de la Constitución Política. Como argumentos para sustentar su pretensión, en resumen, expuso los siguientes:

En la realización de ciertas conductas delictivas relativas al ofrecimiento o entrega de dineros o bienes para la omisión, retardo o cumplimiento de actos oficiales intervienen particulares y servidores públicos, eventos en los cuales todos los implicados merecen el reproche punitivo "porque es tan responsable quien ofrece como quien recibe, quien pide como quien da", sin que sea posible eximir de responsabilidad penal al denunciante por el solo hecho de la denuncia, pese a estar involucrado en la comisión de un delito.

El principio de igualdad ante la ley impone castigar a quien ofrece y a quien recibe dichos dineros o bienes o acepta la promesa remuneratoria, es decir, a "las dos personas" que intervienen en el ilícito, sin perjuicio de los beneficios a que pueda hacerse el acreedor el denunciante; en consecuencia, es contrario a la igualdad que en relación con uno de los autores se extinga la pena mientras que se castiga al otro, ya que ambos incurrieron en una de las modalidades del hecho punible denominado cohecho.

No es admisible, entonces, que quien participa en el ilícito y denuncia al resto de los transgresores de la ley penal resulte premiado con la extinción de la acción penal; en tal virtud, es necesario "establecer mecanismos más adecuados" para descubrir la comisión del delito y para evitar que los servidores públicos y los particulares quebranten la ley. Además, la norma acusada, al favorecer al denunciante participante en el hecho ilícito con la extinción de la acción penal, induce a que reitere su nocivo comportamiento.

La norma cuestionada propicia la figura del "agente provocador" y genera impunidad, pues "queda libre quien comete el acto y denuncia" y también "quien se dice provocado por la conducta de la otra persona" e igualmente denuncia, lo cual contradice el aforismo romano que impide alegar la propia culpa.

El debido proceso impone la vinculación de "todas las personas que incurrieron en la vulneración del régimen penal", y por lo tanto cuando no se ha adelantado un proceso en contra de la totalidad de los implicados "es nulo el acto de autoridad judicial que no haya

cumplido este propósito del Estado Social de Derecho".

En este orden de ideas, apunta que no se puede confundir "lo que es una denuncia y lo que es una confesión", enfatiza que "la decisión que no este tomada con base en un proceso se convierte en arbitraria" y puntualiza que se debe legislar no para premiar a los transgresores de la ley penal sino para sancionarlos, "dentro de un proceso y contra cada uno de los copartícipes, determinador, autor material, cómplices y encubridores".

Finalmente, dice que la norma acusada cercena las competencias de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto a que desconoce las facultades de policía judicial que ésta tiene y la obligación de investigar lo favorable y lo desfavorable en relación "con todos y cada uno de los que cometieron un hecho punible". Asimismo, desatiende las competencias del Ministerio Público y en concreto de la Procuraduría General de la Nación, a la que priva de "su capacidad disciplinaria establecida en los artículos 277 y 278 de la Constitución Nacional y de su función de defensora de la sociedad…".

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, se opone a las pretensiones del demandante, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

– En primer término, solicita a la Corte que se inhiba para proferir fallo de fondo, toda vez que la demanda adolece de defectos de técnica jurídica y "no presenta definidos los cargos en que se sustenta, sino que ellos deben ser inferidos de los argumentos que el actor esgrime en todo su escrito", habiéndose dejado de cumplir lo establecido en el artículo 2, numeral 3 del decreto 2067 de 1991, en el sentido de exponer con claridad las razones o motivos de la inconstitucionalidad.

– En segundo lugar, y refiriéndose a la extinción de la acción penal anota el interviniente que la facultad para señalar las causales de extinción de la acción penal corresponde al legislador y, en esa medida, la norma acusada "no sobrepasó los límites que su misma naturaleza impone". La limitación "que la ley hace del poder punitivo del Estado, o la modificación, aligeración o supresión de este, no responde al ejercicio arbitrario de la función legislativa del Estado, sino que busca un fin ajustado a la política criminal del Estado".

La potestad punitiva del Estado toma en consideración diversos eventos y circunstancias y es susceptible de experimentar cambios, de ahí que “consagrar la extinción de la pena a aquel que dentro de los supuestos de hecho y de derecho que contempla la norma demandada, denuncie la comisión del ilícito, puede corresponder a una política criminal del Estado que no es controvertible ante los tribunales si no viola preceptos constitucionales o legales”.

Así pues, el legislador se halla asistido de un alto grado de discrecionalidad al momento de fijar, con base en la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150-1 de la Carta, los delitos, las penas y también las causales de extinción de la acción penal, por lo cual se debe presumir que el Congreso de la República tiene en cuenta “consideraciones políticas y jurídicas que desechan de plano consideraciones de carácter aleatorio”. No existiendo un límite en la Constitución Política, atañe al legislador determinar los casos en los que se extingue la acción penal.

– En cuanto a la supuesta vulneración de los principios de la tipicidad, la igualdad y la legalidad, y el derecho al debido proceso, por la sola circunstancia de no involucrar en la investigación a todas las personas que incurrieron en la violación del régimen penal, el interviniente manifiesta que aquéllos no se vulneran, pues tanto el denunciado como el denunciante están sujetos a la ley penal y ambos tienen “la misma posibilidad de denunciar a la otra parte para exonerarse de la acción penal” y, este otro principio básicamente consiste en la existencia de ley previa para sancionar y no en que la investigación en contra del denunciante continúe hasta la sentencia.

– Anota que el objetivo perseguido por el legislador, mediante la norma acusada, no es permitir el uso reiterativo de la medida por su beneficiario sino disminuir los niveles de impunidad que, tratándose del cohecho, son elevados, porque en la práctica la prueba es difícil y no había quien denunciara el hecho. Además dicha norma consagra un tipo penal no solamente represivo sino preventivo ya que la desconfianza que genera entre los delincuentes, “por la obvia sospecha de que el coautor o cómplice puede convertirse en denunciante y beneficiarse con ello”, tiene un efecto disuasivo.

– En relación con los funcionarios públicos beneficiados con la extinción de la acción, tampoco es posible admitir que ello propicia la comisión reiterada de este tipo de delitos, puesto que recibir dinero para realizar funciones propias del cargo o para omitir su

realización constituye, además, falta disciplinaria sancionable por la Procuraduría General de la Nación.

– Tampoco la norma acusada propicia la figura del agente provocador, porque la norma acusada supone la efectiva comisión de un hecho punible que involucra al sujeto que ofrece y entrega dinero y a quien lo recibe, entonces, “no podría el denunciado alegar en su favor que el denunciante lo indujo a la comisión del delito para exonerarse de responsabilidad, porque no puede presumirse que éste cometió la falta con el único fin de acusar al otro”.

– Y finalmente, no es cierto que por ese hecho se limite la competencia constitucionalmente asignada a la Fiscalía General de la Nación para investigar a todos y cada uno de los que cometieron un hecho punible, pues pese a la vigencia de la norma impugnada, la Fiscalía mantiene su competencia investigadora para esclarecer la verdad aún frente al que denuncie; cuestión diferente es que el legislador señale límites a esa investigación. También estima que no se limita la función disciplinaria que adelanta la Procuraduría General de la Nación, ya que si bien la acción penal se extingue respecto del denunciante, ello no implica que también se extinga la acción disciplinaria contra el funcionario que, de conformidad con el artículo 2 de la ley 200 de 1995, es independiente de la acción penal, fuera de lo cual, al tenor de lo dispuesto por el artículo 4 de la ley citada, todas las normas que establezcan o extingan sanciones tienen alcance restringido y son taxativas.

V. INTERVENCION DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

El ciudadano Alfonso Valdivieso Sarmiento en su condición de Fiscal General de la Nación, defiende la constitucionalidad de la norma demandada.

Sostiene que a diferencia de los particulares los servidores públicos tienen un alto grado de responsabilidad y debido a ello sus conductas punibles se encuentran rodeadas de mayores exigencias. El Estatuto anticorrupción busca “asegurar esa responsabilidad a través de la ley tanto en el plano disciplinario como penal”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad, debe dispensarse un tratamiento legal idéntico a situaciones iguales y diferente a situaciones diversas. Cuando el legislador otorga un beneficio para el autor o partícipe en un delito y lo hace extensivo al servidor público, “indudablemente se establece un equilibrio de orden

legal”.

En criterio del señor Fiscal General de la Nación, la norma acusada no quebranta el principio de igualdad pues no introduce “discriminaciones ni preferencias”, ya que el servidor público, lo mismo que el particular, pueden quedar exentos de acción penal, “siempre y cuando se den las exigencias legales”.

Manifiesta el interviniente que la norma acusada cumple con las exigencias del principio de legalidad del delito y de la pena, “atendiendo a consideraciones criminológicas que centenariamente han hecho que nuestro Código Penal tenga un título dedicado a combatir la corrupción administrativa”; además, el legislador está facultado para “crear, modificar o suprimir tipos penales, delitos o contravenciones” y “en ejercicio de ese poder se puede agravar o suavizar cualquier hecho punible”.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El señor Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de su competencia y solicitó a la Corte declarar exequible la norma cuestionada, con base en los argumentos que a continuación se resumen.

La ley 190 de 1995 fue expedida “dentro de un contexto de moralización administrativa” y en su capítulo II, con el propósito de enfrentar las actuaciones que pervierten la labor del funcionario público, “se previó la modificación y agravación punitiva de ciertas conductas ya tipificadas dentro del ordenamiento penal, consideradas como lesivas de los intereses de la administración pública y en esa medida, de la sociedad en general”.

Después de reseñar la manera como se define por la doctrina la figura penal del cohecho y advertir que ella se reguló en los artículos 22, 23 y 24 del Estatuto Anticorrupción, concluye que la respectiva conducta constitutiva del hecho punible es de naturaleza dual y cobra entidad cuando ante la oferta o dación del particular, “el servidor público acepta o recibe para sí o para otro el beneficio otorgado o prometido”, comprometiéndose a ejecutar, retardar u omitir un acto propio del cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales.

Conceptúa entonces, que si bien la evidente vileza del hecho atenta contra los principios que guían la actuación administrativa y el principio de la igualdad, el cual debe prevalecer entre

los particulares que acuden a los organismos estatales en procura de obtener la prestación de un servicio público, debe aceptarse que la prescripción contemplada por la norma acusada en favor de quien denuncia la comisión del hecho “apunta de forma directa a romper el convenio efectuado entre los infractores del orden jurídico, de modo que, bajo la amenaza de la delación, el particular no ofrezca ni dé dádivas y el servidor se abstenga de aceptarle o recibirle”.

En esas condiciones la disposición es preventiva, ya que busca “desestimular la celebración del contrato ilícito y, en esencia, motivar al funcionario a que no reciba prebenda alguna proveniente de la iniciativa del particular”. Anotándose que “sólo en tanto el funcionario está libre de culpa le es posible elevar la denuncia en contra del particular por su comportamiento, en cuanto éste apunta a corromper el servicio. Pues la transparencia no es una obligación unilateral de la administración pública, sino una exigencia aplicable por igual a quien a ella accede”.

Por último, anota el señor Procurador que la decisión del legislador en términos de política criminal, “aún estando limitada por la preservación de las garantías ciudadanas y la atención a obvios criterios de razonabilidad o proporcionalidad propios de toda regulación -pero especialmente relevantes en el ámbito de la legislación punitiva-, es libre”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La ineptitud sustantiva de la demanda planteada por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Solicita el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho que la Corte se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, por presunta ineptitud sustantiva de la demanda, al no precisar el actor el concepto de la violación de las normas constitucionales cuyo desconocimiento se invoca.

Considera la Corte que no es procedente acceder a lo pedido, pues el concepto de la violación de algún modo se expone en la demanda, aun cuando no responda a la técnica usualmente utilizada en las demandas de constitucionalidad.

2. El problema jurídico que plantean los cargos de la demanda.

El demandante censura el aparte normativo acusado con varios argumentos, que se estructuran bajo las ideas de que él desconoce los principios de legalidad e igualdad, el derecho al debido proceso, afecta substancialmente las competencias de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, en cuanto permite excluir de la acción penal y por ende de la investigación y el correspondiente juzgamiento, a quien participa del delito de cohecho y luego denuncia al funcionario, igualmente autor o participe del mismo, y estimula la figura del "agente provocador", generando la impunidad, al extinguir la acción penal a quien delinque y luego denuncia a quien también es autor o participe del delito.

3. Análisis de los cargos de la demanda.

3.1. La norma de la cual hace parte el Parágrafo acusado regula en su primer inciso el delito de cohecho por dar u ofrecer, en el sentido de que quien de u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público en los casos previstos en los dos artículos anteriores, es decir, para que éste retarde u omite un acto propio de su cargo o ejecute uno contrario a sus deberes oficiales (cohecho propio) o por realizar un acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones (cohecho impropio), incurrira en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y prohibición de celebrar contratos con la administración por el mismo término.

No obstante, que el delito de cohecho se estructura por el hecho de que alguien de u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, como tambien cuando éste la recibe, el segmento normativo acusado prevé la extinción de la acción penal en favor del autor o participe particular cuando se den las siguientes circunstancias: que la investigación se inicie por denuncia de éste; que ésta se efectue dentro de los quince días siguientes a la ocurrencia del hecho punible, y que con dicha denuncia se proporcione la prueba necesaria que amerite la apertura de la investigación en contra del servidor que recibió o aceptó el ofrecimiento. Pero igualmente, puede hacerse acreedor a este beneficio el servidor público cuando denunciare primero el hecho delictivo.

3.2. La discrecionalidad que la propia Constitución le reconoce al legislador para diseñar la política criminal, lo autoriza, consecuentemente, para expedir normas penales con la finalidad especifica de combatir la corrupción y afirmar de este modo los principios de

eficiencia, eficacía y moralidad, sobre los cuales se edifican los pilares que hacen acordes las funciones estatales con los imperativos del buen servicio y de la legitimidad de sus actuaciones frente a la comunidad.

Las normas que estructuran el delito de cohecho en sus diferentes modalidades tienen como sustrato un valor moral y etico en cuanto persiguen una finalidad util a la comunidad, como es la combatir los fenomenos de corrupción asociados a las acciones que ponen a precio la función pública, es decir, la venta concluida entre un particular y un servidor público de un acto u omisión perteneciente al haz de funciones o competencias que en desrrollo de aquélla le han sido asigndas y para los cuales el ordenamiento jurídico no autoriza una contraprestación.

Sin embargo, es preciso valorar la persecución de fines utilitaristas en benefico del interes general, como sería el de combatir la corrupción, a cambio de la extinción de la pena cuando uno de los autores o participes del delito de cohecho -el particular o el servidor público- denuncia el hecho delictuoso.

3.3. La norma del artículo 143 del Código Penal denota una falta de coherencia interna, en el sentido de que el sujeto que da u ofrece la ventaja económica y, por consiguiente comete el delito, es el mismo que posteriormente denuncia el hecho punible y obtiene como beneficio la extinción de la acción penal. Por su parte, el otro sujeto, el servidor público que acepta o recibe dicha ventaja, y por lo tanto támbien comete el delito, es exonerado de la referida acción. De este modo, se premia en ambos casos a quien delinque y luego denuncia el hecho.

Pero además la norma coloca a dichos sujetos en una especie de competencia, según el especial interes y beneficio particular que cada cual quiera hacer valer dentro de su especifica situación. No se denuncia con la finalidad de hacer efectivo el principio de solidaridad ciudadana y de cumplir con el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (arts. 1 y 95-7. C.P.), es decir, con miras a atender la satisfación de los intereses públicos o sociales, sino de proporcionar una ventaja para quien delinque y denuncia.

3.4. La norma acusada plantea un conflicto entre la eficacia y la impunidad. En efecto, dentro del deber que tiene el Estado de perseguir y sancionar el delito, indudablemente las acciones

que despliegue con este propósito se vinculan con la idea de eficiencia y eficacia, de modo que los hechos delictuosos no queden impunes. En este orden de ideas, podría admitirse que dicha norma es eficaz en cuanto tiende a debilitar o romper el acuerdo o concierto entre el particular y el funcionario en lo relativo a la negociación de actos propios de la función pública y de todas maneras persigue punitivamente a uno de los autores o participes del hecho ilicito. No obstante, la ganancia que se produce en términos de eficacía, se convierte en una perdida por la impunidad que se genera al no perseguir penalmente a una de las personas que participaron en el ilícito.

La lucha del Estado contra la impunidad de los hechos delictuosos tiende una relevancia constitucional, porque se vincula con el principio de moralidad de la función pública que esta consagrado en el artículo 209 de la Constitución y se infiere igualmente de diferentes preceptos de ésta, entre otros, los que consagran la obligación que tienen los funcionarios públicos al tomar posesión del cargo y retirarse del mismo o cuando la autoridad competente lo solicite, de declarar el monto de sus bienes y rentas; la inhabilitación perpetua del servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio público para el desempeño de funciones públicas; la figura de la extinción del derecho de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del interés público o grave deterioro de la moral social y, en general, el régimen de inhabilidades previstas en la Constitución o que ésta impone al legislador desarrollar.

La Corte considera que debe darse prevalencia al principio de moralidad de la función pública, sobre el principio de eficacia de la actividad estatal. En este sentido, se considera que la norma acusada no se justifica constitucionalmente, porque el beneficio de la extinción de la acción penal es un factor que genera impunidad, en cuanto exonera de la acción a quien denuncia no obstante ser autor o participe del delito.

3.3. No se escapa a la Corte la problemática que la norma encierra, porque so pretexto de combatir el cohecho, estimulando la denuncia, a efecto de romper el acuerdo ilícito, se podrían generar situaciones que desnaturalizarían dicha finalidad, esto es, combatir la corrupción que genera el cohecho. En efecto:

Se estimularía el cohecho por el propio legislador y la impunidad, por lo menos con respecto a uno de los autores o partícipes, cuando el particular puede dar u ofrecer bienes o ventajas

económicas al funcionario, o cuando los recibe, y luego se produce la denuncia para extinguir la acción penal.

Se cohonestaría la conducta del particular que por enemistad con el funcionario, le hace la dación o el ofrecimiento de bienes y luego lo denuncia, o cuando lo denuncia porque no cumplió con los términos del acuerdo.

Se premiaría el enrinquecimiento ilícito del funcionario cuando la norma le permite -de ella no se infiere nada distinto- aceptar o recibir el bien que configura el cohecho y luego denunciar para extinguir la acción penal, pues no se le impone como condición para dicha extinción la obligación de devolver lo percibido.

Las situaciones descritas, entre otras que podrían darse, conducen a la Corte a señalar que la norma acusada carece de un componente y una justificación moral y ética. El ofrecimiento del Estado, la extinción de la pena a cambio de la denuncia de uno de los autores o participes del delito, es un trueque inadmisible, irrazonable, injustificado y no proporcionado a la finalidad que se persigue, la eficacia de la acción penal contra el otro autor o participe, que como se dijo antes, genera impunidad.

3.4. Adicionalmente, a juicio de la Corte la norma consagra en la práctica o disfraza una especie de amnistía por un delito común que no se aviene con los preceptos de la Constitución y, por consiguiente, se encuentra en abierta contradicción con los artículos 150-17 y 201-2, que consagran los requisitos bajo los cuales se pueden conceder amnistias generales, unicámente por delitos políticos.

En relación con la inconstitucionalidad de las normas penales que otorgan beneficios equivalentes a amnístias o indultos por delitos comunes, se pronunció la Corte en los siguientes términos:

“4.- El delito común no puede homologarse al delito político

Considera la Corte que algunos de los beneficios contemplados en el Decreto 264 tienen el alcance de un indulto, gracia ésta reservada exclusivamente a los delitos políticos. Constituye flagrante quebrantamiento de la justicia, y de la propia Constitución, el dar al delincuente común el tratamiento de delincuente político. La Constitución distingue los

delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carrobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos."

"Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, -autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado."

"Como si el anterior razonamiento no fuera suficiente, el artículo transitorio 30 de la Constitución, que autoriza el Gobierno para conceder indultos o amnistías por delitos políticos o conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, a miembros de grupos guerrileros que se incorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación, excluye expresamente de tal beneficio a quienes hayan incurrido en delitos atroces:

Artículo transitorio 30. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se incorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima".

En conclusión, por avenirse el precepto acusado con los preceptos de la Constitución será declarado inexequible.

VIII. DECISION.

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el Parágrafo del artículo 24 de la ley 190 de 1995, que modificó el artículo 143 del decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-709/96

EXTINCION DE LA ACCION PENAL-Reducción corrupción administrativa (Salvamento de voto)

La extinción de la pena que se decreta en favor de quien delinque y con posterioridad denuncia el hecho y aporta la prueba respectiva, puede ser altamente eficaz para reducir y combatir la corrupción administrativa. En principio, la idoneidad y eficacia de las normas penales, no son motivos válidos para declarar su inconstitucionalidad. Para que ella se decrete es necesario que se compruebe que los principios constitucionales y las garantías del debido proceso se vulneran por la norma “eficaz e idónea”. En este caso, la Corte no expone el argumento de orden constitucional para sustentar la inconstitucionalidad. Han debido explorarse de manera minuciosa los límites constitucionales o cotas máximas aplicables a las estrategias de una determinada política criminal. En este sentido, el examen forzosamente tenía que llegar a establecer si a través de normas procesales -como la extinción de la pena- era viable en el plano constitucional articular medios destinados a disolver y desestimular el concierto criminal, especialmente en tipos penales que lo requieren sustancialmente y cuya persecución resulta extremadamente necesaria, pero también extremadamente difícil. Si no

cabe negar al legislador la acción estratégica para cumplir objetivos sociales deseables y constitucionales, el análisis ha debido recaer sobre la constitucionalidad del medio empleado para el efecto. La amnistía no agota el fenómeno de la extinción de la acción penal. La norma no pretende amnistíar a las personas que cometen el delito de cohecho. Corresponde, en efecto, a la ley establecer las condiciones de ejercicio de la acción penal.

Referencia: Expediente No. D-1337

Actor:José Euripides Parra Parra

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 24 de la Ley 190 de 1995, que modificó el artículo 143 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con todo respeto me aparto de la sentencia de la Corte Constitucional, por las razones que brevemente expongo a continuación.

Ciertamente la norma demandada plantea un conflicto entre la eficacia y la impunidad. En realidad ése es el trasfondo de toda política criminal. La Corte, sin adelantar ningún análisis, luego de identificar el problema, concluye abruptamente que debe darse prevalencia al principio de moralidad sobre el principio de eficacia de la actividad estatal. Según la sentencia, la norma demandada carece de justificación moral y ética.

La extinción de la pena que se decreta en favor de quien delinque y con posterioridad denuncia el hecho y aporta la prueba respectiva, puede ser altamente eficaz para reducir y combatir la corrupción administrativa. En principio, la idoneidad y eficacia de las normas penales, no son motivos válidos para declarar su inconstitucionalidad. Para que ella se decrete es necesario que se compruebe que los principios constitucionales y las garantías del debido proceso se vulneran por la norma “eficaz e idónea”. En este caso, la Corte no expone el argumento de orden constitucional para sustentar la inconstitucionalidad. La inexequibilidad de la norma obedece a la supuesta carencia de “justificación moral y ética”. La Corte Constitucional se ha convertido en guardián de la moral y de la ética. Sin desconocer que en las normas constitucionales y legales se encuentran positivizadas

aspiraciones de orden moral y ético, la Corte debe tener clara la diferencia entre la dimensión moral y la jurídica. Igualmente, en esta materia un espacio importante de decisión le corresponde al Congreso como órgano legitimado democráticamente para asumir o desechar posiciones relativas a la moral social. Sin apoyo en la Constitución Política, el discurso moral de la Corte se me ocurre descaminado. La Corte, en lugar de ocuparse de profundizar el cargo de la igualdad en materia punitiva, prefirió fundar la inconstitucionalidad en la repulsa moral que aparentemente le causa la traición o la deslealtad, así ella se produzca entre delincuentes y pese a que ésta sirva eficazmente a la causa – promovida por la propia Constitución – de combatir la inmoralidad administrativa. Este ideal caballeresco – "la nobleza obliga" -, se lleva hasta el extremo de que se impone intuitivamente, sin agotar el más mínimo esfuerzo dialéctico. Tal es su fuerza.

Los sentimientos de nobleza, recíproca lealtad entre compañeros de una misma causa lícita o ilícita, amistad y otros del mismo género, pueden ser dignos de estímulo y encomio. No obstante, su exaltación y sublimación no se encuentra entre las funciones atribuidas a la Corte. A mi juicio han debido explorarse de manera minuciosa los límites constitucionales o cotas máximas aplicables a las estrategias de una determinada política criminal. En este sentido, el examen forzosamente tenía que llegar a establecer si a través de normas procesales – como la extinción de la pena – era viable en el plano constitucional articular medios destinados a disolver y desestimular el concierto criminal, especialmente en tipos penales que lo requieren sustancialmente y cuya persecución resulta extremadamente necesaria, pero también extremadamente difícil. Si no cabe negar al legislador la acción estratégica para cumplir objetivos sociales deseables y constitucionales, el análisis ha debido recaer sobre la constitucionalidad del medio empleado para el efecto. A este respecto no creo que desde todo punto de vista moral o ético el instrumento disuasorio introducido por el legislador pueda ser desestimado; pero, por lo dicho, esto no es decisivo. Lo importante, en este caso, es que pese a las objeciones que algunos sujetos morales puedan tener sobre este punto, el mismo no es objeto de consideración constitucional y, por lo tanto, su consagración positiva correspondía a la libertad configurativa de la política criminal propia del Congreso.

La amnistía no agota el fenómeno de la extinción de la acción penal. La norma no pretende amnistíar a las personas que cometen el delito de cohecho. Corresponde, en efecto, a la ley establecer las condiciones de ejercicio de la acción penal. En este sentido, se han determinado circunstancias y situaciones cuyo acaecimiento – que no tiene relación alguna

con el indulto o la amnistía -, indefectiblemente pone término a la acción penal. Por vía de ilustración cabe citar a este respecto la prescripción, la muerte del sindicado, el matrimonio entre los sujetos activos y pasivos de los tipos penales contra la libertad y el pudor sexual, la retractación en los delitos contra la integridad moral, el desistimiento del querellante y, en fin, la reparación del daño en ciertos delitos. Se observa que, además de la conveniencia pública (amnistía), la ley autoriza la extinción de la acción penal en eventos distintos en los que juegan una serie de factores objetivos o subjetivos que la hacen procedente, sin que pueda pensarse que por ello se viola la Constitución.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado