

SENTENCIA C-842/10

(Octubre 27, Bogotá D.C)

CIRCUNSTANCIAS GENERICAS DE AGRAVACION-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para examinar interpretaciones judiciales en procesos de constitucionalidad

DERECHO VIVIENTE EN LA JURISPRUDENCIA-Requisitos sine qua non para la conformación

Para que de la jurisprudencia se pueda derivar un derecho viviente al cual haya de referirse el juez constitucional, no basta con la existencia de una providencia sobre uno de los conceptos contenidos en la norma demandada. Ello sería insuficiente para configurar un sentido normativo completo y el juez constitucional estaría ante una simple aplicación de la ley. Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.

DERECHO VIVIENTE EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION JUDICIAL- Condiciones/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION LEGAL-Criterio determinante

Referencia: Expediente D-7811.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 y el Artículo 267 de la ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”.

Actora: Mónica Rangel Cubides.

Magistrado Sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Textos normativos demandados.

La ciudadana Mónica Rangel Cubides, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, dirige su demanda contra el artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 “Por el cual se expide el nuevo Código Penal” y contra el artículo 267 de la Ley 599 de 2000 “Por el cual se expide el Código Penal”, por presunta vulneración de los artículos 13 y 29 de la Carta Política. Las disposiciones demandadas son las siguientes:

“DECRETO 100 DE 1980

(Enero 23)

El presidente de la República de Colombia

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y

DECRETA

(...)

Art. 372. CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS DE AGRAVACION. Circunstancias genéricas de agravación. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

2.. Sobre bienes del Estado. (...).”

“LEY 599 DE 20001

(Julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTICULO 267. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

2. Sobre bienes del Estado. (...)”

2. Demanda: Pretensión y Fundamentos.

2.1. Pretensiones.

2.1.1. Pretensión principal²: se declare la exequibilidad condicionada del Artículo 372 del Decreto 100 de 1980 y del Artículo 267 de la ley 599 de 2000, entendiéndose que la agravación punitiva allí prevista se aplica sobre la pena establecida para el delito respectivo sin tener en cuenta el aumento de pena consignada para las causales específicas de agravación para cada delito.

2.1.2. Pretensiones subsidiarias: (1) se declare la inconstitucionalidad de la interpretación de las normas acusadas, adoptadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el 18 de diciembre de 2003 hasta la fecha, por vulnerar los artículos 13 y 29 de la Constitución; (2) se declare la inconstitucionalidad del artículo 372 del Decreto 100 de 1980 y del Artículo 267 de la ley 599 de 2000, por violar los mismos artículos constitucionales.

2.2. Fundamentos de las pretensiones.

Las pretensiones se basan en la vulneración de los artículos 13 y 29 de la Constitución, específicamente, del derecho de igualdad y del debido proceso expresado en el non bis in idem, de las reglas de legalidad y favorabilidad. En relación con la solicitud de inconstitucionalidad de la declaración, se apoyan en la jurisprudencia constitucional.

2.2.1. Demanda de la interpretación de la norma legal.

La Corte Constitucional ha afirmado que en aquellos casos en los cuales, frente a una norma legal surjan interpretaciones contrarias a la Constitución, corresponde a la Corte expulsar del ordenamiento jurídico la interpretación inconstitucional. Las interpretaciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que son materia de su demanda, vulneran diversas normas constitucionales, entre las cuales destaca las que establecen el derecho fundamental al debido proceso, que aborda a partir de los principios del non bis in idem, de legalidad, de favorabilidad, y el derecho fundamental de igualdad.

Interpretación 1: “Adoptan la pena establecida para el delito respectivo (por ejemplo hurto simple), le suman el tiempo correspondiente por el agravante respectivo del delito (por ejemplo la confianza en el delito de hurto) y finalmente le suman el agravante genérico para los delitos contra el patrimonio económico contenido en las normas demandadas calculado sobre la base de la pena establecida para el delito (ejemplo de hurto simple). Así y trabajando sobre las penas máximas, para efectos de por ejemplo establecer el tiempo en el cual prescribe la acción penal, y bajo un caso sometido al Código Penal de 1980, si la pena para el hurto es de 1 a 6 años, se adopta por ejemplo la de 6 años, se le suma el agravante por la confianza que es de una tercera parte a la mitad, es decir 3 años más y finalmente se suma la pena correspondiente por la agravante genérica (de una tercera parte a la mitad) por ser el valor de la cosa hurtada superior al equivalente a 18.83 salarios mínimos mensuales de 1981, es decir, más 3 años. Entonces la pena total sería de: 12 años”.

Interpretación 2: “Adoptan la pena establecida para el delito respectivo (por ejemplo hurto simple), le suman el tiempo correspondiente por el agravante respectivo del delito (por ejemplo la confianza en el delito de hurto) y finalmente le suman el agravante genérico para los delitos contra el patrimonio económico contenido en las normas demandadas calculado sobre la base de la sumatoria de la pena establecida para el delito (por ejemplo hurto simple) más la pena establecida para el delito (ejemplo confianza). Así y nuevamente trabajando

sobre las penas máximas, para los efectos de por ejemplo establecer el tiempo en el cual prescribe la acción penal, y bajo un caso sometido al Código Penal de 1980, si la pena para el hurto es de 1 a 6 años, se adopta por ejemplo la de 6 años, se le suma la agravante por la confianza que es de una tercera parte a la mitad, es decir, más 3 años y finalmente se suma la pena correspondiente por la agravante genérica de los delitos contra el patrimonio económico (de una tercera parte a la mitad) por ser el valor de la cosa hurtada superior al equivalente a 18.83 salarios mínimos mensuales de 1981, pero calculada sobre la base de la sumatoria de la pena del delito de hurto más la pena correspondiente a la agravación por la confianza, es decir más 4.5 años. Entonces la pena total sería de: 13.5 años”.

2.2.1.2. Desde 1987 a 1997 la Sala de Casación Penal de la Corte optó por la interpretación No 1. Desde 1998 hasta el 2003, se indica, la Corte asumió de manera alternativa las dos interpretaciones descritas. Desde el 2003 la Sala Penal de la Corte opta por fijar una posición única al respecto y en consecuencia- hasta la actualidad- ha acogido la interpretación No 2, la cual es una jurisprudencia consistente, consolidada y relevante de las normas demandadas.

Los argumentos de la interpretación 1 son los siguientes: (i) El art. 351 del decreto 100 de 1980 tan solo contempla circunstancias de agravación punitiva comunes a los delitos de hurto simple y hurto calificado y no da lugar por tanto a la formación de especies dentro del género del delito, ni modifica su estructura; encierra como la norma los expresa unas circunstancias que afectan la punibilidad de los dos primeros tipos de hurto del capítulo I del título XIV y no es por lo tanto un precepto que describa una conducta punible. (ii) Que el art. 372 sólo señala circunstancias genéricas de agravación y remite el incremento “a los delitos descritos en los capítulos anteriores”, es decir, que agrava la pena básica únicamente de las normas que describen tipos penales. (iii) Que si se hace el incremento por razón de la agravante de la cuantía sobre el cómputo que resulta de sumar a la pena básica del delito de hurto, el aumento de la circunstancia de agravación específica para dicho delito, se incurriría en la violación del principio del non bis in idem, pues se estaría agravando dos veces la pena por el mismo hecho sin autorización, porque el incremento que ya se hizo por la aplicación del agravante específica del delito, se vendría a tener por segunda vez en cuenta para sobre él realizar el nuevo aumento de pena.

Los fundamentos de la interpretación No 2, son: (i) Para efecto de la determinación judicial

de la pena, es claro que el servidor público debe tener en cuenta los fundamentos reales de la misma que no son otra cosa que la demostración del soporte de hecho que describe abstractamente la norma escogida para la individualización de la sanción, a la que se llega con base en los datos que obran en el proceso y los fundamentos modificatorios de la punición (agravantes o atenuantes), esto es, aquellos que alteran, ya sea para disminuir o para exceder los límites de los extremos del marco de la sanción. (ii) Que el tener en cuenta que las circunstancias modificadoras de la punibilidad integran la conducta punible, dándole nuevos ingredientes al tipo, no implica desconocimiento de los tipos subordinados. (iii) No resulta acertado predicar que hacer dicho incremento sobre las pluricitadas conductas punibles puede conllevar a la violación del postulado de non bis in idem, pues de manera alguna se estaría agravando dos veces por el mismo hecho, por cuanto, el principio de doble valoración prohíbe a funcionarios judiciales juzgar dos veces o aplicar doble sanción por unos mismos hechos cuando exista identidad de sujeto, objeto y causa que han sido materia de pronunciamiento definitivo e irrevocable en otro proceso.

2.2.2. Vulneración del non bis in idem.

La interpretación No 2 viola el principio de non bis in idem por las razones que se exponen a continuación: (i) El llamado a definir los tipos penales, su estructura, sus ingredientes y las penas correspondientes a los mismo no es el juez sino el legislador; por ende la Sala Penal no tenía competencia para establecer que las circunstancias específicas de agravación de los delitos contra el patrimonio económico se podían considerar como ingredientes de tipos penales respectivos y partir de este supuesto equivocado para justificar la aplicación del agravante genérico contenido en el art. 372 del Código Penal de 1980, hoy Art. 267, sobre la sumatoria de la pena establecida para el delito respectivo más la consagración para las circunstancias de agravación específica. (ii) El legislador al momento de consagrar la agravante genérica de los delitos contra el patrimonio económico no consagró que la misma se aplica sobre la pena imponible, como erróneamente quiere presentarlo la Sala de Penal en la actualidad, sino que de manera expresa estableció que la misma operaba sobre la pena prevista para “los delitos descritos en los capítulos anteriores”. (iii) Aplicar la agravante contenida en el artículo ya referido, sobre el cómputo resultante de la sumatoria de la pena consagrada por el delito respectivo más la considerada en la circunstancia específica del delito, se permite que en delitos contra el patrimonio económico puedan concurrir dos clases de circunstancias de agravación: las específicas y las genéricas. Esta inteligencia de las

normas, conduce a la grave consecuencia de que el operador judicial podría “entrar a modificar la estructura de los tipos penales [...] labor [que] ha sido encargada de manera exclusiva al legislador en desarrollo del principio de legalidad”. (iv) La concurrencia de elementos del tipo penal, en este caso agravantes, deformada por la vía de la interpretación, implica que la persona procesada no sería condenada con arreglo a la ley vigente, sino con fundamento en la interpretación que tenga el operador judicial al respecto.

En concreto, se censura la manera en que la Corte Suprema de Justicia interpreta las normas penales, para dosificar la pena, pues considera que la regla establecida por el Legislador es la de que “la agravante contenida en las normas acusadas [...] agrava la pena básica únicamente de las normas que describen tipos penales, sin que le sea dable al interprete considerar que la mencionada agravante se pueda aplicar sobre la pena establecida para las circunstancias de agravación específica de los delitos contra el patrimonio económico [...], por cuanto las mismas no constituyen en sí nuevos delitos sino que simplemente complementan otros tipos penales”. En otras palabras, “se está sancionando pluralmente un hecho que en estricto sentido es único, como es el de la agravante específica del delito [...] por cuanto: i) Se sanciona esta situación aplicando la pena prevista en el Artículo 351 del Código Penal de 1980 (241 de la Ley 599 de 2000) y ii) se vuelve a sancionar esta situación [...] al tener en cuenta la misma al momento de calcular la agravante genérica de los delitos contra el patrimonio económico consagrada en el Artículo 372 del Código Penal de 1980 (267 de la Ley 599 de 2000).

2.2.3. Violación del derecho a la igualdad. El tema de la igualdad se trabaja a partir de la comparación de diversas interpretaciones judiciales de las normas. Se argumenta que mientras la Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en su nueva interpretación de las normas, todavía hoy “algunos operadores judiciales continúan aplicando la tesis anterior de dicha corporación, generándose en consecuencia una clara vulneración del derecho a la igualdad”.

2.2.4. Violación del principio de favorabilidad. Teniendo claro que existen dos interpretaciones de las normas acusadas, la Corte ha señalado que en relación con la orientación que se debe seguir para escoger entre dos posibles interpretaciones de una norma jurídica, la que es compatible con la Constitución es aquella que sea más favorable al procesado.

3. Intervenciones.

3.1. Corporación Universidad Libre.

Se afirma que al existir dos posiciones por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicabilidad de la agravante genérica para los delitos contra el patrimonio económico, se está vulnerando el derecho fundamental a la igualdad, pues de acuerdo al criterio de cada juez, a una persona le pueden aplicar la interpretación uno o la interpretación dos; con lo que se estaría dando un trato discriminatorio. Con la primera interpretación la pena es menor mientras que con la segunda la pena es mayor. Se señala que cuando se permite que el juez escoja entre dos interpretaciones jurisprudenciales, sin dar una explicación racional de por qué decide por la una y no por la otra, se está vulnerando el principio de seguridad, estabilidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico que debe existir en un Estado Social de Derecho. Con base en los anteriores argumentos se solicita la inconstitucionalidad de la interpretación acusada por la demandante.

3.2. Ministerio del Interior y de Justicia.

Se argumenta, en relación con el cargo de violación del principio de igualdad, que la accionante no lo estructura debidamente en relación con la norma acusada. No determina el alcance dado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a los artículos 372 del decreto 100 de 1980 y el artículo 267 de la ley 599 de 2000, sino a la aplicación que algunos despachos judiciales, entre ellos la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, le están dando a los mencionados artículos; apartándose del alcance que de manera uniforme le viene dando a los mismo la Corte Suprema de Justicia.

En relación al cargo de violación del debido proceso en el principio de *non bis in idem*, se considera que la Corte, en la Sentencia citada por la accionante, fijó el alcance de dicho principio en relación con el asunto que se debate en el expediente, expresando que si el juzgador echa mano de las causales de agravación genéricas, el plus de pena deberá aplicarse a la sanción básica y no al monto total de la pena ya agravada merced a una causal específica de agravación, pues de lo contrario, un mismo hecho se estaría castigando doblemente”.

Respecto del cargo por violación del principio de favorabilidad de la ley penal, se afirma que como en el presente caso se evidencian varias interpretaciones al texto de la normas demandadas, procederá que la Corte emita una sentencia interpretativa, en virtud de la cual se declare exequibles dichas disposiciones acusadas, con la condición de que se interprete en la forma que se señale en la misma decisión.

3.3. Universidad Nacional.

Se indica que el principio de legalidad debe ser tomado en cuenta al momento de mediar entre las dos interpretaciones posibles. Así, el artículo 60 de la ley 599 de 2000 daría una solución al tema planteado, al determinar los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables. En efecto, partiendo de los principios básicos de la graduación de la pena, resulta evidente que los cálculos de aumento punitivo deben partir de la infracción básica penal y no de aquellas penas ya agravadas. En consecuencia, es evidente que la interpretación desconoce el mandato del legislador contenido en el artículo 60 de la ley ya referida y también el artículo 29 constitucional. De otra parte, respecto del principio de favorabilidad en materia penal, se manifiesta, que acoge a cualquier interpretación que de las normas penales se realice; por ende no haría permisible considerar hermenéuticamente la adopción de entre dos posiciones posibles la más restrictiva al disfrute de los derechos fundamentales, en este particular caso el derecho a la libertad.

Corresponde al espíritu de las disposiciones constitucionales y de la ley penal, considerar que la agravación del artículo 267 de la ley 599 de 2000 debe ser aplicada sobre el delito base excluyendo así la doble agravación, al entender que la agravación de dicho no podrá aplicarse sobre el delito ya agravado. Por lo tanto, se solicita se declare la exequibilidad condicionada en el entendido que el cálculo de la dosimetría penal realizada al momento de imponer una pena, cuando se trate de un delito contra el patrimonio económico, ya sea agravado por una circunstancia específica o genérica, o por las dos simultáneamente, el aumento punitivo debe partir desde los parámetros ciertos y concretos, es decir, a partir de las penas consagradas dentro de los tipos básicos.

3.4. Universidad de la Sabana.

Interviene en calidad de *amicus curiae*, solicitando acogerse a las pretensiones de la demanda al momento de producir un fallo definitivo.

3.5. Ciudadano Germán Eduardo Palacio Zúñiga.

Señala que la interpretación dos que da la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, a las normas demandadas, otorga un contenido diferente al que las normas establecen; en otras palabras, se varía ostensiblemente pro vía de interpretación, su sentido literal. En realidad la Corte Suprema y no el legislador está determinando el quantum punitivo aplicable en estas circunstancias, en abierta contraposición con el debido proceso establecido por el artículo 29 de la Constitución. La segunda circunstancia de agravación sólo puede aplicarse a la pena base más no a la pena base más la agravación, pues se estaría generando una carga punitiva adicional al condenado sin que el legislador legitime este proceder. Por ende, se acarrea un doble juicio y una doble sanción.

La interpretación mencionada viola el principio pro homine, por cuanto la aplicación de las normas acusadas no acoge dicho principio y por el contrario acoge una interpretación que viola el principio non bis in idem, pues esta implica una doble sanción. Igualmente se viola el derecho a la igualdad por cuanto se discrimina injustificadamente a las personas que se les ha aplicado la actual interpretación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre las normas demandadas, pues se les ha negado la aplicación de las normas jurídicas vigentes y aplicables a cada caso concreto con una interpretación favorable y pro homine sin que exista una justificación razonable o una inaplicación expresa de la norma. Con esta distinción se ha dado una arbitraria e injusta discriminación entre iguales, pues no existen situaciones de hecho diferentes que permitan un tratamiento que obedezca a dicha diferencia.

3.6. Fiscalía General de la Nación (extemporánea)

Se manifiesta que las normas acusadas no violentan el principio de non bis in idem por cuanto este no es absoluto. Al respecto se expresa que la Corte Constitucional en relación a dicho principio dijo que no implica que tenga carácter absoluto puesto que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hace necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada.

En relación con la supuesta violación del derecho de igualdad, se señala que la actora no cumplió con la intensidad argumentativa para estudiar dicho cargo.

No se vulnera el principio de favorabilidad. No es de recibo sostener que el hecho de

desarrollar una interpretación consistente, relevante y reiterada de las normas acusadas, resulta incompatible con la norma superior por tener un contenido sancionador; es decir atendiendo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, propios del juicio sobre la conducta típica, antijurídica y culpable, atentatoria, en este caso del patrimonio económico. Es claro que la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, no ha pretendido excluir la garantía de la favorabilidad frente a la interpretación de una misma norma jurídica.

4. Concepto de la Procuraduría General de la Nación³.

4.1. Es de necesidad de que exista una oposición objetiva y verificable entre la norma acusada y la Constitución, pues, como lo reconoce la Corte, entre otras, en las Sentencias C-504 de 1995, C-509 de 1996 y C-371 de 1994, “no resulta admisible que el juez constitucional deba resolver sobre su inexequibilidad, partiendo de proposiciones inexistentes no establecidas por el precepto legal ni coincidentes con la intención legislativa”. Con la demanda de inexequibilidad se debe poder establecer, prima facie, una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la norma que se acusa y la Carta Política.

4.1.2. La demanda no se dirige en contra del texto, general y abstracto de los artículos demandados, sino en contra de la interpretación que de los mismos ha hecho la Corte Suprema de Justicia y de sus eventuales efectos, particulares y concretos. Este proceder, a la luz de los anteriores parámetros de juicio, escapa al objeto y fin de la acción pública de inconstitucionalidad.

Es cierto que la Corte, de manera excepcional, ha decidido pronunciarse sobre demandas de constitucionalidad dirigidas en contra de alguna interpretación de una norma legal, y no en contra la norma en sí. Empero, no es menos cierto que en esas decisiones, algunas de ellas citadas por la actora en su demanda, la Corte ha precisado: “el concepto o razón en que se funda la solicitud de inexequibilidad [...] no constituye una mera exigencia formal cuya inobservancia pueda ser superada o corregida por el juez durante el curso del proceso. [Sino que] tal y como lo ha sostenido esta Corte, el citado presupuesto comporta para el titular de la acción pública una verdadera carga procesal de contenido sustancial, que lo obliga a “definir con toda claridad la manera como la disposición desconoce o vulnera la Carta Política”. Definición que se traduce, necesariamente, en la formulación de por lo menos un

cargo directo de inconstitucionalidad contra la norma impugnada, que le facilite al operador jurídico cumplir fielmente el objetivo propuesto con el juicio de inexequibilidad, como es el de establecer, en abstracto, si hay lugar a una oposición objetiva y verificable entre la norma impugnada y el conjunto de las disposiciones constitucionales” (Sentencia C-426/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Negrillas fuera del texto).

4.1.3. En la Sentencia C-1436 de 2000, también citada por la accionante, la Corte, al explicar lo que debe entenderse por un problema de interpretación constitucional, aclaró que “no se trata de establecer [...] el alcance de los dos preceptos acusados, asunto que compete a la [respectiva] jurisdicción [...] y frente al cual, esta Corporación tendría que declararse incompetente, sino de efectuar una interpretación de ellos acorde con los principios, fines y valores que subyacen en la Constitución” (Negrillas fuera del texto).

4.1.4. Las anteriores excerptas son suficientes para establecer que la presente demanda no cumple con los requisitos fijados por la ley y decantados por la jurisprudencia de la Corte. La actora omite formular al menos un cargo directo en contra de las normas demandadas. Éstas no aparecen en los cargos sino, apenas, en la última de las peticiones subsidiarias. El verdadero propósito de la demanda, como se ha dicho ya varias veces, es el de que la Corte acoja como constitucional la interpretación que la actora hace de las normas, para lo cual debe declarar como inconstitucional la interpretación que ha hecho de manera reiterada y pacífica durante los últimos años la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El Ministerio Público advierte, además, que la interpretación que hace la actora depende de que se verifiquen distintos supuestos fácticos eventuales. Las normas cuya interpretación se cuestiona, se aplican en múltiples casos, en algunos de los cuales pueden darse dichos supuestos, y en algunos otros pueden no darse. Si se refina el análisis, puede decirse que la interpretación cuestionada, es la que puede ocurrir en algunos casos, pero no en todos los que la norma se aplica.

Por las anteriores razones, el Ministerio Público solicitará a la Corte declararse inhibida en este caso por ineptitud de la demanda. No obstante, en el evento de que la Corte considere que no hay dicha ineptitud, el Ministerio Público ha elaborado también un discurso con el propósito de demostrar la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, en todo caso, no vulnera la Carta, como pasa a verse.

4.2. ¿La interpretación de la Corte Suprema de Justicia vulnera la Constitución?

4.2.1. No se puede examinar la interpretación de una norma, sin ocuparse antes de la norma misma. Las agravantes genéricas cuya interpretación se cuestiona en la demanda, deben comprenderse a la luz del principio de la libre configuración del Legislador. En materia del derecho punitivo, el sentido y alcance del principio han sido fijados por la Corte, entre otras, en las Sentencias C-038 de 1995, C-032 y C-081 de 1996, C-327, C-429 y C-470 de 1997, C-198 de 1998, C-135 de 1999 y C-1404 de 2000. De ellas merece la pena traer a cuento las dos últimas.

En la Sentencia C-135 de 1999 la Corte afirma:

“el Legislador goza de amplia libertad para definir el régimen procedimental de los juicios, actuaciones y acciones a que da lugar el derecho sustancial, de acuerdo a razones de política legislativa, como quiera que el Constituyente, al tenor de lo preceptuado en los numerales 1º. y 2º. del artículo 150 de la Carta, le ha conferido en esa materia, un amplio margen de apreciación discrecional.

Como lo ha señalado esta Corporación en numerosas decisiones, en las materias en las que compete al Congreso de la República “expedir códigos en todos los ramos de la legislación,” este goza de una importante “libertad de configuración legislativa,” a la que son inherentes mayores prerrogativas de valoración y de regulación normativa, pues, sin ella, no sería posible que, mediante el desarrollo de la función de “expedir las leyes,”

[...]

Ahora bien, en la medida en que la propia Constitución atribuye al órgano legislativo la atribución de legislar en esta materia, es entendido que el Congreso tiene amplia discrecionalidad para regular los procesos y procedimientos judiciales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política.

Así, pues, corresponde a ese órgano político evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos integrantes de los procedimientos mediante los cuales se adelanten los procesos judiciales.” (Negrillas fuera del texto).

En la Sentencia C-1404 de 2000 la Corte afirma: “En principio, por virtud de la cláusula

general de competencia legislativa que le atribuyen los artículos 114 y 150 de la Carta, el Congreso cuenta con la potestad genérica de desarrollar la Constitución a través de la creación de normas legales; ello incluye, por supuesto, la facultad de legislar sobre cuestiones penales y penitenciarias. No obstante, como lo ha reconocido ampliamente esta Corporación, dicha libertad de configuración del legislador encuentra ciertos límites indiscutibles en la Constitución, la cual no le permite actuar arbitrariamente, sino de conformidad con los parámetros que ella misma establece. Es decir, se trata de una potestad suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada; y en materia penal y penitenciaria, estos límites son particularmente claros, por estar de por medio derechos fundamentales muy caros para la persona humana, como lo son la libertad personal y el debido proceso, así como valores sociales tan importantes como la represión del delito o la resocialización efectiva de sus autores. Entre los principales lineamientos que han sido señalados por la jurisprudencia constitucional para la acción del Legislador en estas áreas, se encuentra aquel según el cual las medidas que se tomen deben estar orientadas por los parámetros de una verdadera política criminal y penitenciaria, que sea razonada y razonable, y en ese sentido se ajuste a la Constitución. Quiere decir esto, que en desarrollo de sus atribuciones, el Congreso de la República puede establecer cuáles conductas se tipifican como delitos, o cuáles se retiran del ordenamiento; puede asignar las penas máxima y mínima atribuibles a cada una de ellas, de acuerdo con su ponderación del daño social que genera la lesión del bien jurídico tutelado en cada caso; e igualmente, puede contemplar la creación de mecanismos que, orientados hacia la efectiva resocialización de quienes hayan cometido hechos punibles, favorezcan el desestímulo de la criminalidad y la reinserción de sus artífices a la vida en sociedad (...)".

(Negrillas fuera del texto).

No siendo la norma, se insiste, el objeto de los cargos de la demanda, se debe considerar si el sentido y el alcance del control de constitucionalidad que, al versar sobre la inteligencia y, en último término, sobre la forma de aplicar la norma, puede desfigurarse y afectar el principio constitucional de autonomía funcional de los jueces, como pasa a hacerse.

4.2.2. El control constitucional derivado de una demanda ciudadana es abstracto. Dos son las razones en las que se funda este aserto. Una, porque el control se hace al margen de cualquier litigio específico, pues el ciudadano puede demandar cualquier ley, incluso aquella que no lo afecte directamente. Dos, porque el control recae sobre una disposición legal, general e impersonal, por vicios de procedimiento en su formación o por vulnerar en su

contenido la Constitución, al margen de su interpretación y aplicación casos concretos.

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en la Sentencia C-357 de 1997, sostuvo que “el análisis que efectúa la Corte debe darse en abstracto, teniendo en cuenta el contenido objetivo de la disposición examinada, y en ningún caso la aplicación concreta que ella tenga”⁴.

Por lo tanto, admitir lo contrario, como lo pretende la actora y, en consecuencia, hacer un control constitucional concreto, indirecto y específico de las normas que son demandadas por los ciudadanos, implica vulnerar el ámbito de competencia del legislador y de los jueces y, de contera, afectar la seguridad jurídica.

La Carta, para proteger y garantizar la autonomía funcional de los jueces, establece una separación funcional entre jurisdicciones, correspondiendo, en este caso, aplicar las normas y, por supuesto, interpretarlas, a la jurisdicción ordinaria, cuyo órgano de cierre es la Corte Suprema de Justicia. Por tal motivo, no corresponde a la Corte Constitucional, como ella misma lo ha puesto de presente, entre otras, en las Sentencias C-371 y C-496 de 1994, C-389 de 1996, C-1436 de 2000, C-1106 de 2001 y C-426 de 2002, fijar, con efectos erga omnes, el sentido autorizado de los textos legales.

4.2.3. La jurisprudencia de la Corte ha seguido, como regla general, la de que la interpretación específica que hacen de la ley los jueces, no puede ser cuestionada por medio de una acción de inconstitucionalidad, pues de hacerse se afectaría la autonomía y la independencia judicial. La inteligencia razonable que haga el juez competente de una ley, no puede ser controvertida por vía del control de constitucionalidad. Por excepción, en muy pocos casos, la Corte se ha ocupado de juzgar interpretaciones judiciales, como puede verse en las Sentencias C-1436 de 2000, C-426 de 2002 y C-207 de 2003. Sin embargo, además de los requisitos de los que se dio cuenta en la sección anterior, que no se cumplen en este caso, la Corte ha aplicado la excepción bajo el presupuesto de que dichas interpretaciones configuran, en verdad, vías de hecho y no de derecho, valga decir, son irrazonables y no se ajustan a la Carta. De otra parte, la vía adecuada para cuestionar una interpretación judicial irrazonable y contraria a la Carta, no es la acción de inconstitucionalidad, sino la acción de tutela, como lo ha sentado en repetidas ocasiones la propia Corte.

Fijar la pena no es una conducta discrecional del juez, ni mucho menos caprichosa, sino que

está reglada por la ley. En efecto, el Legislador establece una serie de límites y condiciones, que debe respetar el juez al momento de establecer las consecuencias jurídicas de las conductas penales, y más exactamente para fijar las penas y sus efectos, así como un procedimiento que, además de determinar cuál es el delito actualizado.

En el caso concreto, conocido por la jurisdicción ordinaria, la compleja actividad del juez incluye: i) determinar cuál es la pena particular prevista por el legislador para cada conducta típica; ii) determinar si en el caso concreto concurre alguna de las agravantes y atenuantes genéricas, que aumenta o atenúa la pena básica; iii) determinar si se debe agravar o atenuar la pena en razón de algún dispositivo amplificador especial, como la tentativa, la participación o la intervención; iv) dividir el marco establecido en cuartos y establecer cuál cuarto aplicar: el primero para la conducta en la que concurren circunstancias de atenuación genéricas, el segundo y el tercero para la conducta en la que concurren circunstancias de agravación y de atenuación genéricas, y el cuarto para conducta en la que concurren circunstancias de agravación genéricas; y v) fijar con autonomía, pero siempre dentro del marco de la razonabilidad y la proporcionalidad, por medio de decisión motivada, cuál es la pena específica que se va a imponer en el caso concreto, de acuerdo con las condiciones especiales del sujeto y a las circunstancias especiales del delito.

4.2.4. La interpretación pacífica y reiterada de la ley por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no excede los límites y los parámetros fijados por el legislador. No resulta irrazonable o infundada, pues si bien el juez conserva algún grado de discrecionalidad, está obligado a seguir unas reglas objetivas para establecer la pena aplicable. No existe un imperativo de aplicar la mayor o menor pena posible en todos los casos, como parece entenderlo la actora, sino que ésta debe ser fijada, de manera autónoma, según corresponda, en derecho y justicia, y en vista de las especiales circunstancias de cada caso concreto, por el juez.

De la circunstancia de que no todos los jueces que hacen parte de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad penal, acojan la inteligencia que de las normas estudiadas hace la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano de cierre de esta jurisdicción, no puede seguirse que se vulnere la Constitución. Y no puede seguirse por dos razones. Una, porque si bien los jueces inferiores de una jurisdicción deben conocer los precedentes y las interpretaciones del órgano de cierre de su jurisdicción, tienen la posibilidad, si así lo consideran y argumentan, de apartarse de ellos y de ellas. Dos, porque los órganos de cierre

de una jurisdicción no están obligados a seguir los precedentes o las interpretaciones de los jueces inferiores dentro de su jurisdicción.

4.2.5. Establecer circunstancias de agravación genéricas, no vulnera el principio del non bis in idem, ni el debido proceso, ni la Constitución. Interpretar y aplicar, de manera razonable, las normas que establecen dichas circunstancias agravantes tampoco los vulnera. Las circunstancias de una conducta, sean de atenuación o agravación, sean genéricas o específicas, son elementos relevantes de la misma, y no otra conducta, como parece insinuarlo la actora. La conducta de una persona no puede ser juzgada penalmente dos o más veces, pero cuando se juzga debe hacerse de manera integral y completa, valga decir, con todas las circunstancias relevantes que la configuran y, entre ellas, están, como es obvio, las circunstancias de agravación genéricas.

4.3. En consecuencia, el Ministerio Público solicita a la Corte Inhibirse para emitir un pronunciamiento sobre los artículos 372 del Decreto 100 de 1980 y 267 de la Ley 599 de 2000, por ineptitud sustancial de la demanda. En subsidio se solicita declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir la constitucionalidad de las normas legales, como las disposiciones demandadas, con base en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

2. Normas, cargo y problema de constitucionalidad.

2.1. Contexto Normativo.

En primer lugar, el título XIV del anterior Código Penal – Decreto 100 de 1980- sobre delitos contra el patrimonio económico, señalaba en su capítulo noveno las disposiciones comunes a los capítulos que componían el título. Pues bien, el artículo 372 hacía parte de dicho capítulo noveno y por ende era una disposición común a los capítulos del título. Este artículo

establecía las circunstancias genéricas de agravación, por ende las penas para los delitos descritos en los capítulos del título 5, se aumentaría de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometiere (i) sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos⁶, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica, (ii) sobre bienes del Estado. En el presente caso, la Corte analizará la demanda respecto del artículo 372 del Decreto 100 de 1980 – anterior Código Penal – por cuanto si bien esta es una norma derogada⁷, esta Corporación ha señalado en su jurisprudencia⁸, la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo en dichos casos, cuando constata que la disposición acusada sigue produciendo efectos jurídicos. Pues bien, si bien el artículo 372 del anterior código penal fue derogado, lo cierto es que dicha norma sigue produciendo efectos jurídicos para aquellos procesos penales que se iniciaron en vigencia del Decreto 100 de 1980, como se evidencia de las pruebas allegadas al expediente.⁹

En segundo lugar, la ley 599 de 2000¹⁰ derogó el decreto 100 de 1980. El título VII de dicha ley trata sobre los delitos contra el patrimonio económico. El capítulo noveno señala las disposiciones comunes a los capítulos que componen el título. El artículo 267 acusado, hace parte de dicho capítulo noveno y en consecuencia es una disposición común aplicable a los capítulos del título VII. Esta disposición establece las circunstancias de agravación, por consiguiente las penas para los delitos descritos en los capítulos del título¹¹, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa (i) sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica, (ii) Sobre bienes del Estado.

2.2. Cargos.

La actora solicita como pretensión principal, se declare la exequibilidad condicionada del Artículo 372 del Decreto 100 de 1980 y del Artículo 267 de la ley 599 de 2000, bajo el entendido que la pena prevista en dichas normas se aplica sobre la pena establecida en el Código Penal para el delito respectivo contra el patrimonio económico, sin tener en cuenta para dicho cálculo la pena consignada para las causales de agravación consagradas de manera específica para cada delito. Como primera pretensión subsidiaria solicita se declare la inconstitucionalidad de la interpretación de las normas acusadas adoptadas por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el 18 de diciembre de 2003

hasta la fecha, por vulnerar la misma, los artículos 13 y 29 de la Constitución. Como segunda pretensión subsidiaria se declare la inconstitucionalidad del artículo 372 del Decreto 100 de 1980 y del Artículo 267 de la ley 599 de 2000, por violar los mismos artículos constitucionales.

Para sustentar sus pretensiones la accionante menciona la existencia de una primera interpretación de las normas acusadas donde el agravante señalado parte de las penas establecidas en los delitos básicos; una segunda interpretación según la cual el agravante parte de las penas ya agravadas específicamente. La demandante señala que desde 1987 a 1997 la Sala de Casación Penal de la Corte optó por la interpretación No 1. Desde 1998 hasta el 2003, se indica, la Corte asumió de manera alternativa las dos interpretaciones descritas. Desde el 2003 la Sala Penal de la Corte opta por fijar una posición única al respecto y en consecuencia- hasta la actualidad- ha acogido la interpretación No 2, la cual es una jurisprudencia consistente, consolidada y relevante de las normas demandadas. En consecuencia, la aplicación por parte de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal- de la interpretación dos, vulnera el derecho al debido proceso, el principio de favorabilidad penal por estarse aplicando una interpretación más perjudicial para el procesado y el derecho de igualdad por cuanto al existir diferentes interpretaciones existe la posibilidad que ante casos iguales existan aplicaciones de la ley de manera diferente.

2.3. Problema Jurídico.

Acorde con lo esbozado, el problema jurídico que se traza en la presente providencia, consiste en determinar ¿Si la interpretación dada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a las normas acusadas, se ajusta o no a la Constitución?

No obstante, se cuestiona al interior del presente proceso de constitucionalidad, la competencia de esta Corporación para analizar una interpretación judicial sobre una norma legal. En consecuencia, se estudiará de manera previa (i) la competencia de la Corte para examinar interpretaciones judiciales en procesos de constitucionalidad, y (ii) si en el presente caso, la demanda reúne los requisitos señalados por la jurisprudencia para activar la competencia de la Corte, para posteriormente, en el evento de que el anterior estudio sea favorable, (iii) establecer si la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal- es ajustada o no a la Constitución.

3. La competencia de la Corte para examinar interpretaciones judiciales en procesos de constitucionalidad.

3.1. En principio el control constitucional que ejerce la Corte Constitucional por demandas ciudadanas es abstracto y recae sobre leyes; por ende no debería recaer sobre interpretaciones judiciales, es decir sobre la actividad de los jueces. En varias ocasiones esta Corporación ha optado por inhibirse respecto de aquellas demandas donde no se acusa la disposición legal sino la aplicación o la interpretación que al respecto se hace de ella.¹² En efecto, se ha afirmado que en principio no es competencia de la jurisdicción constitucional resolver problemas jurídicos de carácter constitucional que surjan de interpretaciones o aplicaciones de las normas legales; lo anterior por cuanto no se estaría confrontando una disposición legal con las normas constitucionales, sino la trascendencia o sentido que las autoridades judiciales o administrativas, otorguen a estas. Otra de las razones que fundamentan dicha posición es la separación existente entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, teniendo claro que la misma Constitución concede autonomía a los jueces de la República al momento de interpretar las normas legales.¹³

Teniendo como base dicho principio, es igualmente cierto que la Constitución es el fundamento estructural del ordenamiento positivo y por ende es norma de normas¹⁴, lo que produce que sus disposiciones tengan carácter normativo en el sentido de influir todo el sistema jurídico y carácter vinculante en cuanto a la obligatoriedad en su aplicación. En consecuencia, cualquier juez de la República esta subordinado a las mandatos señalados por la Constitución. Ahora bien, la propia Constitución confió a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Carta¹⁵, por consiguiente corresponde a esta Corporación vigilar el sometimiento de los funcionarios judiciales a los preceptos y mandatos constitucionales.

Una de las formas¹⁶ a través de la cuales esta Corporación constata el sometimiento de los funcionarios judiciales a los dictados de la Constitución se presenta cuando un ciudadano no debate la disposición normativa de carácter legal sino la interpretación que de ésta realizan los jueces. Precisamente como dicho control se efectúa sobre la actividad de los jueces de la República, teniendo presente la autonomía constitucional de la que gozan, es que dicha vigilancia se realiza de manera excepcional. En pocos casos la Corte ha procedido a realizar un juicio de constitucionalidad – a través del control abstracto – sobre interpretaciones

realizadas por los jueces.

3.2. Como sentencias ilustrativas encontramos:

3.2.1. Sentencia C-557 de 2001 limitó los eventos en los que de la interpretación que de un precepto hagan los jueces se genera un derecho viviente, estableciendo una serie de características que deben ser verificadas para que proceda la acción pública. Esta doctrina establece la necesidad de tener en cuenta por parte del juez constitucional la manera como los operadores jurídicos, los grandes doctrinantes y la jurisprudencia han entendido el texto normativo demandado, con el propósito de fijar el sentido de la norma acusada, sobre todo si dicha “interpretación jurisprudencial y doctrinaria representa una orientación dominante bien establecida”. La Sentencia en mención relacionó como requisitos para la estructuración de un derecho viviente los siguientes:

“Así, para que de la jurisprudencia se pueda derivar un derecho viviente al cual haya de referirse el juez constitucional, no basta con la existencia de una providencia sobre uno de los conceptos contenidos en la norma demandada. Ello sería insuficiente para configurar un sentido normativo completo y el juez constitucional estaría ante una simple aplicación de la ley. Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.”

En pronunciamientos posteriores¹⁷ se ha afirmado que con dicha doctrina no sólo el juez constitucional respeta las interpretaciones legales realizadas por los operadores jurídicos sino que en realidad el control de constitucionalidad recae sobre el derecho vivido por los ciudadanos, y no sobre contenidos hipotéticos. La mencionada doctrina no trae consigo que

dicha visión de la norma esté necesariamente ajustada a la Constitución; en consecuencia es la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241), quien debe analizar si los preceptos normativos sometidos a control, como los ha entendido el derecho viviente, se ajustan o no a la Carta.

3.2.2. Sentencia C-1436 de 2000: en dicho proceso se discutía la constitucionalidad de los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993, que versan sobre la cláusula compromisoria; para sustentar sus argumentos el demandante se basó en los expuestos por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de febrero 23 de año 2000. En dicha ocasión la Corte señaló que:

- La interpretación de una norma legal puede ser tenida como cargo de la demanda de constitucionalidad, cuando dicha interpretación involucre un problema de carácter constitucional.
- La Corte no puede declararse inhibida para conocer de una acusación presentada, si la interpretación que hace el demandante está involucrando un problema de interpretación constitucional que, a diferencia de otros problemas de hermenéutica, debe ser resuelto por esta Corporación, como ente encargado de la guarda e integridad de la Constitución.

3.2.3. Sentencia C-426 de 2002, se demandó el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo que establece la acción de nulidad; los fundamentos del accionante se basaron en la contradicción que existía respecto de la interpretación que de dicha disposición hacían la Sección Primera y la Sección Tercera del Consejo de Estado. La Corte reitera su competencia para conocer de manera excepcional demandas de inconstitucionalidad contra interpretaciones que devengan de textos legales y que generen un problema de interpretación constitucional. En dicho evento se constató cual era la tesis imperante en el Consejo de Estado.

3.2.4. Sentencia C - 207 de 2003, se acusó de inconstitucional el artículo 17 de la ley 144 de 1994 que versa sobre el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas; la norma acusada refiere al recurso extraordinario de revisión en dicho tipo de procesos. El demandante se basó en la interpretación que de la norma hacía el Consejo de Estado, la cual encontraba inconstitucional. Al respecto la Corte señaló que si de la interpretación dada se deriva una posible afectación a derechos fundamentales cabría un pronunciamiento de la

Corte sobre la misma siempre y cuando dicha interpretación devenga del contenido normativo acusado y sobre la cual pueda plantearse los cargos de inconstitucionalidad.

3.2.5. Sentencia C-569 de 2004, se demandó por inconstitucional los artículos 3, 46 y 48 de la ley 472 de 1998 que desarrolla las acciones populares y de grupo. El fundamento de su demanda fue las diferentes posiciones que se encontraban en las diferentes Secciones del Consejo de Estado sobre la “preexistencia del grupo”, tesis que posteriormente acogió la Sección Tercera encargada con posterioridad de dicho tipo de acciones. Luego se reafirmar su competencia, la Corte señala:

- En aquellos eventos donde la interpretación atacada produzca una discusión legal sin relevancia constitucional, la demanda debe considerarse inepta y en el evento de haber sido admitida, la sentencia debe ser inhibitoria.
- Puede suceder que la demanda ataque aparentemente una interpretación y plantee efectivamente un problema constitucional pertinente, pero que en realidad se dirija no contra la interpretación misma sino contra un texto legal específico. En estos casos, el posible problema constitucional de la regla de derecho atacada no derivaría tanto de la interpretación judicial del texto acusado sino del texto mismo, pues el juez, lo único que ha hecho es aplicarlo, por lo que el eventual yerro constitucional sería obra del Legislador y no del operador judicial. Por consiguiente, en esos eventos, el juicio constitucional debe entenderse dirigido contra el texto legal, pero en la forma como éste ha sido desarrollado por la jurisprudencia, tal y como lo enseña la doctrina del “derecho viviente”, que ha sido ampliamente aceptada por esta Corte

3.2.6. Sentencia C- 802 de 2008. En dicho proceso de constitucionalidad se demandó la interpretación judicial del artículo 14 de la Ley 733 de 2002. En dicha oportunidad la Corte señaló como requisitos de las demandas de inconstitucionalidad los siguientes: (i) En cuanto al requisito de claridad, el ciudadano no sólo debe señalar cuál es la disposición acusada como inconstitucional (numeral 1º del artículo 3º del Decreto 2067 de 1991), sino que, en demandas contra interpretaciones judiciales, es necesario indicar con absoluta precisión cuál es el contenido normativo o “norma” derivada de la disposición acusada. (ii) En cuanto al requisito de certeza las demandas contra interpretaciones judiciales comprenden al menos tres dimensiones. Por un lado, debe tratarse de una interpretación que realmente fije un

contenido normativo derivado de la disposición impugnada. De otro lado, no puede considerarse satisfecho el requisito de certeza cuando el reproche de inconstitucionalidad se sustenta en simples “hipótesis hermenéuticas” que no hallan sustento en una real y cierta interpretación judicial, o donde la interpretación no conduce a las implicaciones reprochadas, sino que responden a una proposición jurídica inferida por el actor o que recaiga sobre disposiciones que no han sido acusadas. Finalmente, no se cumple el requisito de certeza cuando la interpretación no se deriva de normas con fuerza material de ley, sino de otro tipo de disposiciones como actos administrativos, contratos estatales o cualquier otra fuente de derecho. (iii) En cuanto al requisito de especificidad, en esta clase de demandas lo que se exige es que las razones de inconstitucionalidad sean puntuales y recaigan sobre el contenido normativo cuyo alcance específico ha sido fijado por la interpretación acusada, pero no sobre la base de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” (iv) En cuanto al requisito de pertinencia es necesario que el demandante señale cómo y en qué medida la interpretación judicial impugnada plantea al menos un problema de relevancia constitucional, “y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia” (v) Por último, el requisito de suficiencia exige, en demandas contra interpretaciones judiciales, demostrar que se está ante una posición consistente y reiterada del operador jurídico y no producto de un caso en particular, pues “una sola decisión judicial en la que se interprete una norma no constituye per se una doctrina del derecho viviente y en caso de serlo debe demostrarse” Más allá de una cuestión relativa a la certeza de la interpretación, el criterio de suficiencia exige aportar los elementos fácticos y argumentativos para demostrar que la interpretación no sólo existe, sino que plantea una verdadera problemática constitucional.

3.2.7. Sentencia C-309 de 2009, se demandaron los artículos 340 y 345 del Código Penal; dichos artículos están inmersos en el título sobre delitos contra la seguridad pública y hacen parte del capítulo sobre concierto, terrorismo, amenazas e intimidación. Específicamente los referidos artículos hacen mención al concierto para delinquir y a la administración de recursos relacionados con actividades terroristas, respectivamente. Pues bien, el demandante señaló que los apartes acusados son inconstitucionales bajo el entendido que les ha conferido, como orientación jurisprudencial dominante, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia. En este caso la Corte se declaró inhibida para pronunciarse por inepta demanda, dentro de los fundamentos encontramos:

- Cuando en acción pública de inconstitucionalidad se demanda una interpretación judicial, tal interpretación ha de ser el objeto de cuestionamiento por motivos constitucionales, ya que, igualmente, es el objeto del juicio adelantado por la Corte y del pronunciamiento que emita la Corporación.

- Se debe demostrar el carácter irrazonable de la hermenéutica acusada de contrariar la Carta. Lo anterior por cuanto son las “aplicaciones normativas irrazonables que desborden el marco jurídico que fija la Constitución” las que “en un Estado de Derecho no pueden subsistir”¹⁸, por cuanto “la autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad e irrazonabilidad de sus respectivos resultados” y el control de constitucionalidad es “una vía expedita para reivindicar el verdadero alcance de la ley y de su validez frente a la Carta, cuando a la luz del derecho viviente ésta entra en contradicción con el texto superior”

- El criterio determinante para establecer la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de una específica interpretación de la ley no es la existencia de otra interpretación legal, sino su comparación directa con la Constitución, comparación que no se puede evadir y menos tratándose de una interpretación de los jueces, pues, como se ha expuesto, en tal evento el actor se debe esmerar por presentar fuertes razones de contradicción con la Carta y demostrar que el significado judicialmente atribuido es, en sí mismo y no por referencia a otro significado, tan arbitrario e irrazonable que no cabe conciliarlo con la autonomía y la independencia de los jueces.

- No es suficiente, entonces, la simple oposición de una interpretación de la ley a otra atribuida a la misma ley y tampoco cabe escudarse en esa oposición para omitir la aducción de las razones de índole constitucional respecto de la interpretación judicial cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita, porque, según lo anotado, la constitucionalidad o, en su caso, la inconstitucionalidad se predica de cada interpretación de la ley y ni la contradicción ni la conformidad con la Carta surgen de la comparación entre las diversas lecturas de un mismo precepto legal, sino de la comparación de cada una de esas lecturas con la Constitución.

- Así las cosas, siempre que se pretenda la declaración de inconstitucionalidad de una interpretación judicial de la ley, el concepto de la violación ha de contener razones de

inconstitucionalidad directamente relacionadas con la interpretación acusada de contrariar la Constitución, pues la simple alegación de que hay otra interpretación, supuestamente constitucional, nada demuestra acerca de la situación de la lectura judicial frente a la Carta y menos aún su inconstitucionalidad que, se repite, sólo puede demostrarse con fundamento en su directa confrontación con la Constitución, ya que, según lo ha estimado la Corporación, “aún cuando se demande por la interpretación jurídica que la autoridad competente hace de la norma atacada, el actor está obligado, como en cualquier otro evento, a formular cargos precisos, concretos y directos de inconstitucionalidad, pues de lo contrario no se podrá iniciar un juicio sobre el fondo del asunto”²⁰.

- Los elementos de juicio que debe aportar el demandante han de versar, ante todo, sobre la interpretación cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita y más aún si se trata de una interpretación judicial, pues el análisis de su eventual arbitrariedad o irrazonabilidad no puede hacerse al margen de las razones que sustentan la interpretación del órgano judicial que la ha adoptado y, por lo tanto, lo menos que se espera del demandante es que controvierta, con argumentos constitucionales, las razones que sirven de soporte a la interpretación cuestionada o que demuestre que, en definitiva, no existen tales razones o que, desde una perspectiva constitucional, son evidentemente infundadas.

3.2.8. Sentencia C- 637 de 2009: En este proceso de constitucionalidad se demandó el artículo 289 de la ley 599 de 2000, sobre falsedad en documento privado. Pues bien, se encontró que existía una línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, que demostraba que la norma acusada había sido interpretada unívocamente por dicha corporación, la cual reconocía la existencia jurídica, real y práctica del tipo penal de falsificación en documento privado. En otras palabras, existía una consistente corriente hermenéutica, constructiva del derecho viviente, en torno a la falsedad en documento privado, que ha dado sentido pleno de aplicación a la norma. Se afirmó que por regla general no correspondía al juez constitucional la interpretación del alcance de la norma legal sino que corresponde a los organismos jurisdiccionales competentes la función de hacerlo, para lo cual gozan de autonomía orgánica y funcional ya que sólo están sometidos al imperio de la Ley (art. 230 C.P), a menos que se involucren valores, principios o disposiciones constitucionales.

3.3. En conclusión, se puede señalar, que la Corte Constitucional si es competente para

conocer de demandas de inconstitucionalidad contra interpretaciones dadas a disposiciones legales; para tal efecto las demandas deben reunir de manera general los siguientes requisitos: (i) verificar la estructuración de derecho viviente, para tal efecto, es necesario evidenciar que (a) la interpretación judicial sea consistente, así no sea idéntica y uniforme; (b) la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (c) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma; (ii) la interpretación debe venir del contenido normativo acusado y sobre la cual puedan plantearse cargos de inconstitucionalidad, (iii) la interpretación de la norma legal debe involucrar un problema de carácter constitucional, (iv) se deben formular cargos precisos, concretos y directos de inconstitucionalidad, (v) la carga argumentativa de la demanda es inmensa, se debe demostrar el carácter irrazonable de la hermenéutica acusada de contrariar la Carta y (vi) el demandante debe controvertir con argumentos constitucionales las razones que sirven de soporte a la interpretación cuestionada o que demuestre que, en definitiva, no existen tales razones o que, desde una perspectiva constitucional, son evidentemente infundadas.

4. La demanda a la luz de los requisitos jurisprudenciales.

4.1. En el presente caso se estructura el fenómeno jurídico del “derecho viviente”, con base en las siguientes acotaciones:

La interpretación²¹ atacada como inconstitucional señala:

Por consiguiente, se advierte que la Sala ha oscilado frente al tema, en el sentido que ha acogido las dos distintas posiciones en precedencia reseñadas, razón por la cual considera oportuno hacer unas precisiones en torno al debate, a fin de fijar una sola posición al respecto. Estas son las razones:

Para efecto de la determinación judicial de la pena, es claro que el servidor público debe tener en cuenta los fundamentos reales de la misma que no son otra cosa que la demostración del soporte de hecho que describe abstractamente la norma escogida para la individualización de la sanción, a la que se llega con base en los datos que obran en el proceso y los fundamentos modificadores de la punición (agravantes o atenuantes), esto es,

aquellos que alteran, ya sea para disminuir o para exceder los límites de los extremos del marco de la sanción.

En esas condiciones, es evidente que las circunstancias de agravación punitiva para el delito de hurto que estipula el artículo 241 del nuevo Código Penal (antes 351 del Decreto 100 de 1980) modifican los extremos punitivos para las conductas punibles de hurto y hurto calificado. Por ello, la expresión “las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad” que contiene el artículo 267 de la Ley 599 de 2000, deben recaer no solo sobre la descripción básica sino también con sus respectivas circunstancias agravantes o atenuantes porque ellas, como quedó visto, hacen parte de la conducta punitiva y, consecuentemente, para la determinación de los extremos de la pena.

Así, entonces, no es procedente afirmar que cuando se van a realizar los incrementos punitivos para las conductas punibles contenidas “en los capítulos anteriores” por razón de las circunstancias previstas en el citado artículo 267, los mismos no se puedan hacer, en tratándose de la conducta punible de hurto, sobre los guarismos arrojados, pues las circunstancias modificadoras de la punibilidad integran la conducta punible, no solo dándole nuevos ingredientes al tipo, sino que también le otorga nuevos extremos de punición, sin que ello implique desconocimiento de los tipos subordinados.

Por consiguiente, las circunstancias modificadoras del injusto típico modifican el contenido descriptivo de la conducta y los extremos de la pena, razón por la cual resulta atinado deducir cualquiera de las agravantes previstas en el artículo 267 del nuevo Código Penal (antes 372) sobre los extremos punitivos del hurto agravado y del hurto calificado y agravado.

En consecuencia, en manera alguna se puede afirmar que realizar el incremento de pena sobre el hurto agravado y el hurto calificado y agravado, conduce necesariamente a crear un nuevo tipo básico, pues, se repite, esas circunstancias modifican no solo la estructura del tipo sino el marco de la pena, contrario a lo que se venía sosteniendo, conforme con los argumentos expuesto en precedencia., siendo, por ende, parte integradora del mismo.

Si lo anterior es así tampoco resulta acertado predicar que hacer dicho incremento sobre las pluricitadas conductas punibles puede conllevar a la violación del postulado non bis in idem,

pues en manera alguna se estaría agravando dos veces por el mismo hecho.

Como lo ha dicho la Corte, con ponencia de quien hoy funge como tal, el principio de la doble valoración prohíbe a los funcionarios judiciales juzgar dos veces o aplicar doble sanción por unos mismos hechos cuando exista identidad de sujeto, objeto y causa que han sido materia de pronunciamiento definitivo e irrevocable en otro proceso²².

Con apego en dicha definición resulta obvio la improcedencia de la citada premisa, puesto que realizar el incremento con la nueva propuesta de la Sala no se estaría juzgado dos veces un mismo hecho, ya que, como quedó visto, la circunstancia de agravación lleva a modificar el injusto típico de hurto (agravado) y hurto calificado (agravado), motivo por el cual se puede hacer el incremento punitivo de cualquiera de las circunstancias de agravación previstas en el artículo 267 de la Ley 599 de 2000 (antes artículo 372 del Decreto 100 de 1980) sobre aquellos guarismos.”

Dicha interpretación es consistente por cuanto desde que se fijó dicha posición jurisprudencial – lo fue el 18 de diciembre de 2003²³- las restantes decisiones judiciales²⁴ de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que han tratado el tema en discusión lo han hecho de manera idéntica y uniforme.

4.2. La interpretación judicial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es consolidada por cuanto no se encuentra vertida en un solo fallo, sino que dicho órgano de cierre en materia ordinaria penal, ha venido en variados fallos²⁵ sosteniendo dicha posición jurisprudencial desde finales de 2003.

4.3. La interpretación judicial atacada de inconstitucional es relevante por cuanto sin dudas fija el significado, alcance y efectos, de las normas objeto de control (Art. 372 del Decreto 100 de 1980 y Art. 257 de la ley 599 de 2000). Precisamente ante la constatación de que existían en su momento dos disquisiciones jurisprudenciales respecto de la aplicación de la normas acusada, la interpretación acusada opta por fijar una única posición (ver interpretación en el numeral 4.1. de Considerandos).

4.4. La interpretación debe venir del contenido normativo acusado y sobre la cual puedan plantearse cargos de inconstitucionalidad. Los contenidos normativos acusados²⁶ establecen causales genéricas de agravación a los delitos contra el patrimonio económico. Ciertamente,

dichas disposiciones señalan que "... Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad...". Pues bien, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, determinó que dicha expresión debe "...recaer no solo sobre la descripción básica [del tipo penal] sino también con sus respectivas circunstancias agravantes o atenuantes porque ellas, como quedó visto, hacen parte de la conducta punitiva y, consecuentemente, para la determinación de los extremos de la pena.

Así, entonces, no es procedente afirmar que cuando se van a realizar los incrementos punitivos para las conductas punibles contenidas "en los capítulos anteriores" por razón de las circunstancias previstas en el citado artículo 267, los mismos no se puedan hacer, en tratándose de la conducta punible de hurto, sobre los guarismos arrojados, pues las circunstancias modificadoras de la punibilidad integran la conducta punible, no solo dándole nuevos ingredientes al tipo, sino que también le otorga nuevos extremos de punición, sin que ello implique desconocimiento de los tipos subordinados. Por consiguiente, las circunstancias modificadoras del injusto típico modifican el contenido descriptivo de la conducta y los extremos de la pena, razón por la cual resulta atinado deducir cualquiera de las agravantes previstas en el artículo 267 del nuevo Código Penal (antes 372) sobre los extremos punitivos del hurto agravado y del hurto calificado y agravado."27.

En este contexto, no cabe dudas para esta Corporación que se cumple el requisito planteado por cuanto de una lectura somera del enunciado normativo, se encuentra que la interpretación dada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia deviene directamente del contenido legal acusado.

Precisamente, sobre dicha interpretación es que la demandante presenta cargos de inconstitucionalidad sobre la base que ésta vulnera los derechos al non bis in idem, al derecho a la igualdad y al principio de favorabilidad en materia penal; por cuanto en esencia, dicha interpretación agrava la pena de un delito específicamente agravado. Así las cosas, esta Corte constata el cumplimiento del presente requisito.

4.5. La interpretación de las normas legales no involucra un problema de carácter constitucional, aunque, en principio, la interpretación acusada de inconstitucional por la actora pareciera hacerlo:

4.5.1. En primer lugar, y respecto del principio de non bis in idem, la demandante sustenta

su petición afirmando que dicha manera de ver las normas acusadas produce una violación del principio esbozado, por cuanto (i) El llamado a definir los tipos penales, su estructura, sus ingredientes y las penas correspondientes a los mismos no es el juez sino el legislador; por ende la Sala Penal no tenía competencia para establecer que las circunstancias específicas de agravación de los delitos contra el patrimonio económico se podían considerar como ingredientes de tipos penales respectivos y partir de este supuesto equivocado para justificar la aplicación del agravante genérico contenido en el art. 372 del Código Penal de 1980, hoy Art. 267, sobre la sumatoria de la pena establecida para el delito respectivo más la consagración para las circunstancias de agravación específica. (ii) El legislador al momento de consagrar la agravante genérica de los delitos contra el patrimonio económico no consagró que la misma se aplica sobre la pena imponible, como erróneamente quiere presentarlo la Sala de Penal en la actualidad, sino que de manera expresa estableció que la misma operaba sobre la pena prevista para “los delitos descritos en los capítulos anteriores”. (iii) Aplicar la agravante contenida en el artículo ya referido, sobre el cómputo resultante de la sumatoria de la pena consagrada por el delito respectivo más la considerada en la circunstancia específica del delito, se permite que en delitos contra el patrimonio económico puedan concurrir dos clases de circunstancias de agravación: las específicas y las genéricas. (iv) La concurrencia de elementos del tipo penal, en este caso agravantes, deformada por la vía de la interpretación, implica que la persona procesada no sería condenada con arreglo a la ley vigente, sino con fundamento en la interpretación que tenga el operador judicial al respecto.

No obstante lo anterior, esta Corte evidencia que la problemática planteada no es de carácter constitucional sino que – por el contrario- reviste un problema del orden legal y por ende de la interpretación que al precepto legal se le otorgue. Los contenidos normativos acusados señalan que “Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores [delitos contra el patrimonio económico], se aumentarán de una tercera parte a la mitad...”. Así las cosas, la accionante parte de la base que no podía la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia determinar que las circunstancias específicas de agravación de los delitos contra el patrimonio económico se podían considerar como ingredientes de tipos penales respectivos y partir de este supuesto equivocado para justificar la aplicación del agravante genérico contenido en el art. 372 del Código Penal de 1980, hoy Art. 267.

En consecuencia, las soluciones jurídicas que debería resolver este Tribunal Constitucional,

entre otras, tenderían a determinar ¿Si las circunstancias específicas de agravación de los delitos contra el patrimonio económico pueden o no considerarse como ingredientes del tipo penal?, ¿ Si el agravante genérico establecido en las normas demandadas debe partir de la pena imponible (agravada ya de manera específica) o de la pena descrita para los delitos contra el patrimonio económico?, ¿ Si pueden o no en materia penal concurrir dos clases de circunstancias de agravación?.

Claramente encuentra esta Corte que el problema que se pretende plantear por parte de la demandante, no es en sí un problema del intérprete, sino un problema que no fue resuelto por el legislador. En consecuencia, siendo un problema eminentemente legal, la interpretación que de esta se haga corresponde al interprete autorizado por la Constitución; esto es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En este orden de ideas, no cabe duda a esta Corporación que se debe privilegiar el derecho viviente del órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria.

En efecto, precisamente, y con el propósito de solucionar los problemas atrás planteados; dicha alta Corporación señaló:

“Si lo anterior es así tampoco resulta acertado predicar que hacer dicho incremento sobre las pluricitadas conductas punibles puede conllevar a la violación del postulado non bis in idem, pues en manera alguna se estaría agravando dos veces por el mismo hecho.

Como lo ha dicho la Corte, con ponencia de quien hoy funge como tal, el principio de la doble valoración prohíbe a los funcionarios judiciales juzgar dos veces o aplicar doble sanción por unos mismos hechos cuando exista identidad de sujeto, objeto y causa que han sido materia de pronunciamiento definitivo e irrevocable en otro proceso²⁸

Con apego en dicha definición resulta obvio la improcedencia de la citada premisa, puesto que realizar el incremento con la nueva propuesta de la Sala no se estaría juzgado dos veces un mismo hecho, ya que, como quedó visto, la circunstancia de agravación lleva a modificar el injusto típico de hurto (agravado) y hurto calificado (agravado), motivo por el cual se puede hacer el incremento punitivo de cualquiera de las circunstancias de agravación previstas en el artículo 267 de la Ley 599 de 2000 (antes artículo 372 del Decreto 100 de 1980) sobre aquellos guarismos.”²⁹

Por ende, la supuesta vulneración del non bis in idem; en realidad es un sofisma de distracción argumentado por la accionante, con el fin de que se determine en últimas (i) si la agravante genérica de los delitos contra el patrimonio económico puede hacerse valer partiendo de la base de la pena ya agravada por una causal específica; (ii) cual es la pena a imponer en dichos casos y de donde debe partir y (iii) si pueden concurrir dos causales de agravación en materia penal; conclusiones que llevarían a afirmar que se vulnera dicho principio, este sí de carácter constitucional. Así las cosas, a quien corresponde fijar el alcance legal de las normas acusadas es a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Por consiguiente, esta Corte encuentra que respecto de la posible vulneración del principio de non bis in idem, el problema planteado no es de carácter constitucional sino de carácter legal. Por tal razón esta Corte se declarará inhibida para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda.

4.5.2. En segundo lugar, y respecto de la supuesta violación del derecho a la igualdad, la accionante manifiesta que si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal ha sido consistente con la interpretación de las normas que se acusan; algunos operadores jurídicos aplican una tesis diferente, que la accionante encuentra más garantista.

Al respecto se debe recordar que para poder que esta Corporación emprenda el estudio de la posible violación del derecho de igualdad el demandante tiene la carga argumentativa de definir y aplicar tres etapas i) debe establecer cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o “tertium comparationis”), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual.³⁰

Pues bien, el presente cargo carece de la certeza, pertinencia y especificidad ³¹ requeridas para que esta Corte emita un pronunciamiento de fondo. En efecto, es indispensable en la carga argumentativa demostrar el patrón de igualdad o “tertium comparationis”; pues es

necesario establecer si dichos patrones de comparación son susceptibles de ser comparados y si la comparación se realiza sobre patrones de la misma naturaleza. Así pues, en el presente caso los patrones de comparación o de igualdad que se pretenden hacer valer no son susceptibles de ser comparados y tampoco responden a la misma naturaleza jurídica. En efecto, la demandante pretende comparar como patrones de igualdad, una Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y una sentencia de una corporación inferior en jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, esto es el Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Justicia y Paz- la cual al parecer no siguió en un caso específico la jurisprudencia – esta si consistente – como lo reconoce la accionante de la Sala de Casación Penal.

Como se explicó atrás, esta Corte ha sido uniforme en su jurisprudencia respecto de la alta carga argumentativa que se requiere para demostrar la violación del derecho de igualdad.

En el presente caso, los sujetos que se pretenden comparar no pueden equiparse no solo en razón a su jerarquía al interior de la rama judicial sino en razón del cobijo funcional que respecto del precedente judicial el Tribunal Superior – Sala de Justicia y Paz- debe a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Debe agregarse, que no puede servir de fundamento para demostrar la supuesta vulneración del derecho de igualdad, el hecho aislado – sustentado por la accionante- que un tribunal del país se aparte de los parámetros de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, esta Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo respecto de la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, por ineptitud sustantiva de la demanda.

4.5.3. Ahora bien, en relación con la posible vulneración del principio de favorabilidad en materia penal; la demandante argumenta que se presenta por cuanto, al parecer, existen dos interpretaciones de las normas acusadas; y por tal razón se hace indispensable escoger aquella que resulta más favorable al procesado.

Encuentra esta Corporación que – en realidad y acorde con la jurisprudencia remitida por el señor relator de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³²- no existen en la actualidad dos interpretaciones de las normas señaladas por la demandante. Por tal razón, los cargos carecen de la certeza indispensable para pronunciarse de fondo. Evidentemente, desde la Sentencia de 18 de diciembre de 2003³³ emitida por dicha Corporación, solamente ha existido una sola y única interpretación de las normas anotadas; interpretación esta que

ha sido consistente, consolidada y respetada por la misma Sala de Casación Penal y acorde a lo observado por este Tribunal Constitucional, suficientemente razonada y motivada. Así pues, no existe otra interpretación que exista en el tráfico jurídico.

Cosa distinta es que la demandante pretenda hacer valer en el presente proceso, una interpretación de la cual la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal- se ha apartado siete (7) años atrás, de manera razonada y en uso de las facultades que la Constitución y la ley le otorgan como interprete autorizado. Interpretación ésta de preferencia de la actora, que desdice del desarrollo del derecho viviente ya esbozado en esta providencia.

En consecuencia, el cargo esbozado carece de la certeza necesaria para emitir un pronunciamiento de fondo, por cuanto se parte de un supuesto inexistente; esto es la presencia de dos interpretaciones de las normas tantas veces mencionadas. Por tal razón, y en relación con la violación del principio de favorabilidad, esta Corte se declarará inhibida para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda.

4.6. Ante tales constataciones, relacionadas con la ineptitud de los cargos presentados para emitir un pronunciamiento de fondo; esta Corte se declarará inhibida para emitir un fallo.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional actuando en nombre del pueblo colombiano y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 Folio 1 al 36 del expediente.

3 Concepto No 4975 A recibido en la Corte Constitucional el 17 de junio de 2010.

4 En el mismo sentido, se puede ver, entre otras, las Sentencias C-153 de 1997, C-044 de 1998, C-380 de 2000 y C-426 de 2002.

5 Dentro de dichos delitos se encontraban el Hurto, la extorsión, la estafa, fraude mediante cheque, el abuso de confianza, las defraudaciones, la usurpación y el daño.

6 Mediante Sentencia C-070 de 1996 la Corte determinó declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980, siempre y cuando la expresión “cien mil pesos” se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7 Art. 474 Derogatoria. Deróganse el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y lo complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.

8 Al respecto se pueden observar las siguientes Sentencias: C-575 de 2004, C-328 de 2001, C-307 de 2009, C-1081 de 2002, C-244 de 2009, C-329 de 2001, C-823 de 2006, C-1155 de 2005, C-744 de 2001, C-1040 de 2008.

9 Folio 409 cuaderno principal

11 Estos delitos son: Hurto, extorsión, estafa, fraude mediante cheque, abuso de confianza, defraudaciones, usurpación y daño.

12 Entre otras, Sentencias C- 380 de 2000, C- 048 de 2004, C-103 de 2004, C-428 de 2008

13 Arts. 230, 234 y 239.

14 C.P. Art. 4

15 Ibidem, art. 241

16 Otra manera de controlar el sometimiento de los jueces a los postulados constitucionales es el fenómeno jurídico de la exequibilidad condicionada. Como se sabe las disposiciones jurídicas pueden tener diferentes interpretaciones. En los eventos en los cuales la Corte encuentre que una o varias de estas interpretaciones son contrarias a la Constitución, opta por expulsarlas del ordenamiento jurídico dejando la norma vigente con la interpretación o interpretaciones que si se ajustan a la Constitución. En estos casos se puede afirmar que el control es abstracto, por cuanto no se analiza una específica interpretación realizada por algún juez, sino que se parte de interpretaciones hipotéticas que podrían ser o no constitucionales.

17 Sobre la doctrina del derecho viviente, ver, entre otras, las sentencias C-955 de 2001, C-875 de 2003, C-901 de 2003 y C-459 de 2004, C-569 de 2004, C-987 de 2005, C-802 de 2008, C- 637 de 2009, C-309 de 2009, C-242 de 2010 y C-316 de 2010.

18 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2001.

19 En la Sentencia C-236 de 1997. la Corte estimó que el enjuiciamiento de una norma legal sólo es posible si se tiene como punto de referencia la Constitución.

20 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-422 de 2006

21 Llamada por la demandante y en esta providencia interpretación dos.

22 Sentencia del 17 de septiembre de 2003.

23 Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Proceso No 17308, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Providencia anexada con la demanda y remita igualmente por el relator de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Cuaderno principal folio 233.

24 La jurisprudencia anexada en medio magnético por el señor relator de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (folio 409 cuaderno principal) da cuenta de dicha identidad y uniformidad. Al respecto se pueden constatar entre otras las siguientes providencias emitidas por dicha Sala de Casación con posterioridad a aquella de 18 de diciembre de 2003: 1. Proceso No 21538 M.P. Herman Galán Castellanos, de 18 de febrero de 2004; 2. proceso No 21145 M.P. Mauro Solarte Portilla, de 22 de septiembre de 2004;

3. proceso No 22207 M.P. Marina Pulido de Baron, de 24 de noviembre de 2004; 4. proceso No 23.413 M.P. Alfredo Gómez Quintero, de 15 de junio de 2005; 5. proceso No. 23.458 M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, de 17 de agosto de 2005; 6. proceso No 25.245 M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, de 28 de septiembre de 2006; 7. proceso No 23440 M.P. Javier Zapata Ortiz, de 9 de noviembre de 2006 ; 8. proceso No 28186 M.P. Javier Zapata Ortiz, de 26 de septiembre de 2007; 9. proceso No. 28264 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, de 26 de septiembre de 2007; 10. proceso No 28458 M.P. Julio E. Socha Salamanca, de 17 de octubre de 2007; 11. proceso No 28555 M.P. Augusto Ibañez Guzmán, de 28 de noviembre de 2007; 12. proceso No 30.310 M.P. Yesid Ramírez Bastidas, de 23 de octubre de 2008; 13. proceso No 30481 M.P. Jorge Luis Quintero Milanês, de 29 de octubre de 2008; 14. proceso No. 30880 M.P. Yesid Ramírez Bastidas, de 2 de diciembre de 2008; 15. proceso No. 30905 M.P. Alfredo Gómez Quintero, de 2 de diciembre de 2008; 16. proceso No 30779 M.P. Maria del Rosário González de Lemos, de 4 de febrero de 2009. Providencias estas que ratifican las anexadas por la demandante: Proceso No 20945, M.P. Marina Pulido de Baron, de febrero 11 de 2004; proceso No 25404 M.P. Marina Pulido de Baron, de 22 de junio de 2006; entre otras. Ver folios 37 a 350 Cuaderno Principal

25 ibidem

26 Art. 372 Decreto 100 de 1980 y Art.267 ley 599 de 2000.

27 Sentencia de 18 de diciembre de 2003, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

28 Sentencia del 17 de septiembre de 2003.

29 Sentencia de 18 de diciembre de 2003, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés

30 Al respecto se pueden observar entre otras, la Sentencia C-862 de 2008, C-576 de 2004, T-430 de 2006, C-939 de 2006, C-532 de 2000, T-338/03, T-430/06, A-132 de 2008,

31 Al respecto se pueden observar la sentencia C-1052 de 2002 y el auto de sala plena 032 de 2005. En cuanto a la certeza, los cargos gozarán de esta siempre y cuando se realicen sobre una proposición jurídica presente en el ordenamiento jurídico, que ataquen la norma acusada y no otra no mencionada en la demanda; así entonces, los cargos no pueden inferir consecuencias subjetivas de las disposiciones demandadas, ni extraer de estas efectos que

ellas no contemplan objetivamente. En últimas, los cargos serán ciertos si las proposiciones jurídicas acusadas devienen objetivamente del texto normativo. Los supuestos, las conjeturas, las presunciones, las sospechas y las creencias del demandante respecto de la norma demandada no podrán constituir un cargo cierto.

La especificidad como parámetro de los cargos y razonamientos de la demanda, indica que estos deben mostrar sencillamente una acusación de inconstitucionalidad contra la disposición atacada. Así las cosas, los cargos de inconstitucionalidad deben relacionarse directamente con la norma demandada y no pueden sustentarse en exposiciones vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas y globales “ que no permitan directamente realizar un juicio de constitucionalidad. En resumen, este parámetro pretende que el cargo realizado sea efectivamente de inconstitucionalidad y que sus fundamentos sean específicos, determinados, concretos, precisos y particulares en relación a la norma acusada.

En igual forma, los cargos deben ser pertinentes. A parte de que los cargos no pueden ser vagos, abstractos e indeterminados, es necesarios que estos efectivamente tengan una naturaleza constitucional. Es decir, que los cargos contrapongan normas de inferior categoría a las normas constitucionales. Por ende, es indispensable que los razonamientos sean del orden constitucional, razón por la cual no podrán ser aceptados cargos basados en argumentos legales o doctrinarios. De igual manera, no aparejan pertinencia aquellos cargos que pretenden sustentar la inconstitucionalidad de la norma acusada basado en ejemplos, acaecimientos particulares, hechos personales, vivencias propias, sucesos y ocurrencias reales o imaginarias , en las que supuestamente se aplicó o será aplicada la norma demandada.

32 Folio 381 cuaderno principal.

33 M.P. Jorge Luis Quintero Milanés