

Sentencia C-854-09

Referencia: expediente D- 7741

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 50, numeral 4º de la Ley 1142 de 2007.

Demandante: Julián Arturo Polo Echeverri

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Julián Arturo Polo Echeverri solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 50, numeral 4º de la Ley 1142 de 2007.

Por auto de primero (1º) de junio de dos mil nueve (2009), el Magistrado sustanciador admitió la demanda presentada por cumplir las exigencias dispuestas por el Decreto 2067 de 1991 y se corrió traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICION DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 46.673 de 28 de junio de 2007.

LEY 1142 DE 2007

(junio 28)

Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la

convivencia y seguridad ciudadana.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 50. El Código Penal tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor:

Artículo 38A. Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión. El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.
2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
4. Que se realice el pago total de la multa.
5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez.
6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso:
 - a) Observar buena conducta;
 - b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena;
 - c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida;
 - d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

PARÁGRAFO. Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión se implementarán gradualmente, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal. La gradualidad en la implementación de los sistemas de vigilancia electrónica será establecida por el Ministerio del Interior y de Justicia.

Este artículo será reglamentado por el Gobierno Nacional para garantizar las apropiaciones del gasto que se requieran para la implementación del citado sistema de vigilancia electrónica dentro de los 60 días siguientes a su sanción.

(El resaltado corresponde a la norma demandada).

III. DEMANDA

El demandante considera que la disposición acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

Inicia su exposición con el análisis del precepto en el cual se encuentra la norma que demanda, a saber el art. 38A del Código penal, adicionado por la Ley 1142 de 2007, en su artículo 50. El mismo consagra el sistema de vigilancia electrónica sustitutiva de prisión, el cual puede ser utilizado y concedido por el juez de penas y medidas de seguridad, siempre y cuando se reúnan ciertos presupuestos, como los relacionados con las penas y delitos sobre los que puede recaer la condición de que el condenado no haya sido sancionado con otras penas en los cinco años anteriores, la corrección en su conducta personal, laboral, familiar, haber sido reparados los daños causados, etc.

Reconoce enseguida que la jurisprudencia de esta Corporación, en sentencia C-194 de 2005, determinó que las normas que exigían el pago total de la multa a los condenados que solicitaban libertad condicional o suspensión condicional de la ejecución de la pena, no vulneraban el art. 13 constitucional por no considerar la multa una deuda económica. Sin embargo, sobre tales decisiones observa: “Lo que se ha desconocido es que la única pena de multa graduable de conformidad con la capacidad económica del sometido al proceso penal, es cuando la conducta cometida no tiene pena de prisión, esto es, la pena es fijada en unidades de multa (...)” (folio 6).

Ilustra la anterior aseveración con los artículos 198 y 200 de la ley 599 de 2000, en los cuales se contemplan delitos donde la pena principal es la multa, cuya fijación se determina por el sistema de “unidad de multa” previsto en el art. 39 del Código penal, según el daño causado, el beneficio reportado por el delito y la situación económica del condenado. Precisa entonces que dicha valoración sólo opera cuando la multa es una pena principal, mas no cuando es accesoria. Y en ese mismo sentido observa: “Por el contrario la pena de prisión, que tiene acompañante una multa, no es graduable de acuerdo a la capacidad económica del destinatario de la norma prohibitiva, pues es la propia ley quien define su mínimo y su máximo, sometiéndola incluso al sistema de cuartos en la dosificación de la pena” (folio 7).

Esta última afirmación igualmente la ejemplifica con lo dispuesto en los artículos 111 y 113 del Código penal. Y de la forma como en ellos está prevista la fijación de la pena accesoria pecuniaria deduce la siguiente regla general: “En esta clase de multa

(acompañante de la pena de prisión), como fue advertido, se encuentra fijada en la ley en salarios mínimos, sin que el juez pueda fijar una multa por debajo de dicho tope so pena de vulnerar el principio de legalidad” (folio 8).

La consideración precedente sirve al actor para estimar que, el exigir el pago de la multa como condición de la que depende obtener la sustitución de la pena de prisión a través de la vigilancia electrónica contemplada en el art. 38A del Código penal, lleva inmersa una medida contraria al principio de igualdad constitucional. En este sentido dice expresamente: “La norma entonces exigiendo el pago total de la multa, discrimina a quien no tiene cómo sufragar ese pago, marginándolo por su condición social y económica de un sustituto que dada la garantía que le es propia (libertad vigilada electrónica) constituye una prerrogativa fundamental e influyente en su condición de ser humano, lo que de paso debe ser de aplicación generalizada, previendo entonces, que quien carece de recursos económicos (fuentes de trabajo, bienes, etc) no puede serle exigida tal condición” (folio 11).

Por lo anterior, concluye que debe ser declarada inexecutable la disposición acusada.

1. Intervención de la Universidad Sergio Arboleda

Mediante escrito de 24 de junio de 2009, el director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda, solicita declarar inconstitucional la norma objeto de demanda, por considerarla violatoria del principio de igualdad tanto formal como material. De manera subsidiaria, solicita que se declare la constitucionalidad condicionada del apartado que se acusa, en el entendido de que el pago de la multa sólo sea exigible a la persona que tenga recursos suficientes para cubrirla, salvo que se demuestre imposibilidad de hacerlo.

En desarrollo de su solicitud, el interviniente primero presenta algunas reflexiones sobre el principio de igualdad material, el cual posee fundamento constitucional y reclama un trato igual para los iguales y desigual para los desiguales. Así las cosas, dice el interviniente, “parece evidente que el contenido de este apotegma se plasma en la obligación de tratar de modo igual a los materialmente desiguales- previa precisión sobre quiénes son los unos o los otros -lo que es de vital importancia en el ámbito penal obligado a poner especial atención a las situaciones de desigualdad entre los hombres, con miras a que ellas sean plenamente reconocidas por el aparato conceptual y las elaboraciones legales (...)” (folio 41).

Señala que los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, son dispositivos de distinta índole, “enderezados a suplantar, mudar, cambiar, mutar o sustituir la pena privativa de la libertad” (folio 42). Y sobre el pago de la multa como condición para la operancia de estos mecanismos, apunta respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad cuya concesión está supeditada al pago total de la multa (art. 63, num 4º del Código Penal), que la Corte constitucional en sentencia C-194 de 2005 la declaró executable, en tanto la fijación de su monto y las alternativas de pago ofrecidas al condenado hacen parte de un esquema proporcional

de sanción que consulta su realidad fáctica y su condición económica.

Sin embargo, observa el interviniente que estas consideraciones no pueden ocultar los cuestionamientos materiales que pesan sobre la exequibilidad de la disposición bajo estudio, la cual exige el pago total o automático de la multa como condición para disfrutar de cierta libertad con base en el sistema de vigilancia electrónica.

No niega que la ley penal en su art. 39 presenta tres modalidades de pago según las cuales, la multa se puede pagar integralmente, a plazos de hasta dos años, o con trabajo y, una vez pagada esta pena accesoria, se puede solicitar la "libertad electrónica". La primera opción sólo es posible para quien cuenta con los recursos económicos, lo que implica una discriminación para los condenados que no pueden acceder a ellos. La segunda, de pago a plazos, le impone al condenado permanecer en prisión hasta por dos años más, con lo cual la sustitución en la práctica no opera. Y finalmente en la tercera, se obliga otra vez al penado a permanecer en prisión, sin señalar un plazo cierto, con lo cual también se niega de plano el sustituto penal dispuesto por la ley.

Por lo anterior, estima que "la exigencia contenida en el art. 38A inc 2º, num 4º, 'que se realice el pago total de la multa' sino se la entiende en el contexto en el cual la ubica el artículo 38 -que, claramente, señala qué hacer cuando la persona está en incapacidad de pagar la multa- es inconstitucional (...) porque entraña una discriminación que la ley penal no prevé al exigir el pago automático impidiendo, así, la operancia de los mecanismos sustitutivos" (folio 49).

Corroborar su apreciación con lo dispuesto en otros sustitutivos similares al examinado, en los que se impone el pago de los perjuicios ocasionados con el delito, salvo que se demuestre que se está en incapacidad material de hacerlo. Es el caso de la prisión domiciliaria (art. 38), o de la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave (art. 68), o de la sustitución de la detención preventiva (art. 314) o de la ejecución de la pena (art. 461) "que tampoco traen ninguna exigencia como la señalada" (folio 49).

Y previo a las solicitudes de inexecutable o de executable condicionada a que la norma no se aplique cuando se demuestre imposibilidad de pagar la multa, apunta de manera conclusiva: "No se entiende, pues, cómo en un Estado Social y Democrático de Derecho (...) los sustitutos, sucedáneos o sustitutivos llamados a atemperar la situación de los privados de la libertad y a potenciar su rehabilitación, su resocialización -acorde con el programa penal de la Constitución (...)-, potencien el sometimiento de algunos penados a un tratamiento disímil, máxime que en el entramado constitucional vigente se impone no sólo la igualdad formal sino la igualdad social, la ausencia de discriminaciones y, finalmente, la igualdad sustancial" (folio 50).

2. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, mediante escrito presentado el día 26 de junio de 2009, solicita a la Corte Constitucional que se declare inconstitucional el aparte normativo acusado, por ser contrario al artículo 13 de la Constitución.

Para presentar los argumentos en los que sienta su petición, en primer lugar desarrolla un recuento de la jurisprudencia de la Corte constitucional sobre el pago de multa como condición para acceder a los subrogados penales. Afirma sobre el particular, que en diferentes fallos ésta ha considerado que la exigencia del pago de la multa como condición para acceder a los beneficios penales que sustituyen la privación de la libertad, es constitucional porque no supone un atentado contra el principio de igualdad. En este sentido, se pronunció en la sentencia C-194 de 2005, donde se atendía la demanda contra la disposición que condiciona la aplicación de la libertad condicional, al pago total de la multa y a la reparación de la víctima. La Corte, comenta la Delegada, junto con otros elementos de juicio, observó que el legislador sí había previsto mecanismos que consultaban la situación económica de las personas condenadas, de manera que la multa impuesta correspondiera a sus reales posibilidades, con lo cual la obligación legal bajo análisis no suponía una discriminación que impidiera acceder al subrogado penal.

También relaciona lo decidido en sentencia C-239 de 2005 donde luego de reiterar lo establecido en la providencia arriba mencionada, se declaran constitucionales los artículos 4º y 5º de la Ley 890 de 2004, que exigen el pago total de la multa como requisito para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la libertad condicional. Pronunciamientos semejantes se profieren en las sentencias C-783 y C-823 de 2005, sobre normas del Código de Procedimiento Penal que recogían idénticos mandatos.

Del anterior recuento la Delegada formula un conclusión previa según la cual “parecería en principio que existe una abundante y consolidada posición doctrinaria en torno a la naturaleza de la multa y a su conformidad constitucional cuando se consagra su pago como requisito para acceder al reconocimiento de los subrogados penales de ejecución condicional de la pena y libertad condicional” (folio 59). Por ello, encuentra que el problema que plantea el demandante en el presente asunto, posee una identidad o semejanza sustantiva con los contenidos de las disposiciones juzgadas en los casos citados, por lo que “cabría afirmar en principio que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material” (folio 61).

No obstante ello, la Defensora Delegada estima que los diversos pronunciamientos de la Corte han hecho una referencia general al concepto de “multa”, pero con esto se ha soslayado el análisis de diversas categorías de multa que trae el Código penal en el art. 39, “ya que si se observa como pena principal o como pena accesoria, la consideración de la situación económica del responsable y sus consecuencias sobre el derecho fundamental, varía notoriamente, tal como lo plantea el accionante en la presente demanda” (folio 61).

Es decir que en los anteriores asuntos de constitucionalidad no se han observado los elementos de juicio que señala en este caso el actor, relacionados con la distinción entre la multa como pena principal y como pena accesoria y los criterios de orden subjetivo y objetivo para la determinación de su monto.

De otra parte, la Defensora propone un nuevo cargo de inexecutable por violación del

derecho de igualdad, fundado en que la exigencia bajo estudio “comporta un requisito adicional no previsto para acceder a la pena sustitutiva de prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38 del Código Penal, lo que conduce a hacer más gravosa la situación de los que pretenden el subrogado de libertad vigilada por el mecanismo electrónico sin una causa que lo justifique” (folio 62).

Con base en lo anterior, consigna a continuación su análisis sobre las implicaciones que para los derechos fundamentales involucrados poseen las normas acusadas, las cuales pueden ofrecer una nueva perspectiva sobre el problema planteado, no obstante los múltiples fallos proferidos al respecto. De tal suerte, desarrolla un estudio sobre los siguientes tópicos: i) la multa como pena principal y como pena accesoria; ii) criterios objetivo y subjetivo en la determinación de la multa y iii) el tratamiento diverso respecto de la prisión domiciliaria.

En cuanto a lo primero, observa en concordancia con lo dicho por el actor, que una revisión del Código Penal permite establecer que la “‘unidad multa’ sólo aparece en los tipos penales que la consagran como pena principal o única”, ilustrando esta aseveración con diversos ejemplos. Agrega enseguida que el numeral 3º del art. 39 del Código penal, establece los criterios para la determinación de la multa, los que, a su juicio, se deben aplicar tanto para el caso de ser ésta pena accesoria o principal.

No obstante, en su opinión, lo previsto en el numeral 5º del mismo art. 39, relacionado con el pago de la multa, al referirse a la “unidad multa”, sólo está aludiendo al caso de ser ésta pena principal. En ese orden, los mecanismos sustitutivos al pago a los que allí se hace referencia (amortización a plazos o amortización mediante trabajo), únicamente pueden operar para cuando se trata de cubrir la multa como pena principal. Esta interpretación la confirma con lo previsto en el art. 40 del Código penal, pues la conversión de la multa en arrestos progresivos cuando no se pagare en su totalidad, a plazos o con trabajo, determina que sólo pueda estarse hablando de la multa que no acompaña a la prisión, “ya que no podría imponerse como sanción el ‘arresto’ a quien se encuentra privado de su libertad” (folio 64).

Aunque apunta que esta conclusión resultaría contraria a los principios pro homine, pro libertatis y de la dignidad humana, lo cierto es que en su criterio el legislador sí crea una discriminación negativa, pues el condenado con multa como pena principal que solicita un plazo y no cumple con los respectivos pagos, queda sometido al arresto de fines de semana o eventualmente al arresto ininterrumpido. Pero el condenado a multa como pena accesoria que solicita plazos, por el sólo hecho de pedirlos, queda sometido al cumplimiento de la pena de prisión, es decir que para el asunto en estudio, “el reo no puede beneficiarse de la libertad sometida a vigilancia electrónica hasta que no pague el total de la multa, lo cual sólo ocurriría una vez cancelada la última cuota del plazo” (folio 65).

Y recuerda en este punto, que el subrogado penal no es una concesión graciosa librada al arbitrio de las autoridades, sino un verdadero derecho exigible cuando se cumplen los requisitos establecidos para ello. De este modo el pago total de la multa se convierte en una intervención intensa en el derecho de libertad personal, lo que debe ser por tanto

revisado bajo los criterios del test de razonabilidad.

Sobre este asunto, observa que la medida bajo estudio es idónea pues con ella se está “imponiendo al individuo la satisfacción de los deberes y el cumplimiento de las obligaciones frente al Estado y a la sociedad derivadas del injusto penal” (folio 66). Ocurre empero que respecto del subprincipio de necesidad, la obligatoriedad de pagar la multa para acceder al subrogado penal resulta cuestionable, porque aplicando tanto el test estricto como el leve, la medida no es la única posible para satisfacer el fin perseguido, en tanto la ley ha previsto mecanismos alternativos para su pago o redención, que resultan menos gravosos para los derechos fundamentales afectados.

En cuanto a los criterios objetivo y subjetivo de la determinación de la multa, la Delegada encuentra que no obstante el legislador ha incluido como criterio para su fijación el consultar la situación económica del condenado, éste mismo opera en condiciones disímiles, lo cual acarrea consecuencias sustancialmente diversas si se trata de una pena principal o accesoria.

Para el caso de la unidad multa, predicable de la multa como pena principal, se recurre a un criterio subjetivo relacionado con los ingresos del último año del condenado. Cuando se trata de una pena accesoria, el criterio se ha determinado de manera previa y expresa por la ley y con prescindencia real o principal de la situación o capacidad económica del condenado, pues oscila entre un cierto número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin valorar que incluso el monto menor puede resultar excesivamente gravoso para el condenado. En este último caso, toda vez que el valor de la multa se ha predeterminado por la ley, sólo podrá servirse del subrogado penal quien tenga capacidad de pago, constatando así una vulneración del art. 13 constitucional.

Concluye por tanto que “resulta evidente que los mecanismos previstos por el legislador para determinar la multa a partir de la capacidad económica del condenado tienen connotaciones absolutamente diversas según se trate de la multa como pena principal o como accesoria a la pena de prisión, resultado de ello que los mecanismos alternativos que permitirían la redención (pago a plazos) o la sustitución por trabajo, resultan superfluos o inaplicables cuando se trata de la multa como pena accesoria a la de prisión. En el primer caso, debido a que el beneficio del plazo se traduce en la privación efectiva de la libertad y en el segundo, porque dicha posibilidad está reservada (...) para los condenados únicamente a pena principal de multa, calculada en ‘unidades de multa’” (folio 70).

De esto deriva la violación del principio de igualdad, pues en definitiva, haciendo referencia al precepto acusado, “lo que se sigue de la condición que consagra el numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1142 de 2007 es que la capacidad económica de los penados se convierte en el elemento determinante para acceder a los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, esto es, para obtener la libertad” (folio 70).

Finalmente y en adición a los argumentos expuestos, como arriba se advierte, la Delegada observa que la disposición que se demanda representa la vulneración del art. 13 constitucional respecto de la prisión domiciliaria desarrollada en el art. 38 del Código Penal. En efecto, esta figura no contempla en parte alguna y como condición previa para acceder

a la misma, el pago integral de la multa, de modo que no resulta consistente que sí se exija para la libertad con vigilancia electrónica, cuando ambas modalidades pertenecen a la misma categoría de institutos, es decir, a situaciones fácticas y jurídicas asimilables que exigen el mismo tratamiento jurídico. Y aunque puedan reconocerse diferencias entre una y otra, “ninguna tiene la entidad suficiente para justificar que se imponga respecto de una, condiciones económicas que no se exigen para el reconocimiento de la otra” (folio 72).

3. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Mediante escrito presentado el 26 de junio del año en curso, el Director de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la norma acusada.

La constitucionalidad del numeral 4º del 38 A del Código penal, adicionado por el artículo 50 de la Ley 1142 de 2007, debe ser establecida desde lo previsto en el art. 39 del Código Penal relativo a condiciones de pago de la multa, en conjunto con lo expresado en la sentencia C-194 de 2005 proferida por esta Corporación.

Trascrito el citado precepto y referida la decisión de la Corte, el representante del Ministerio encuentra que el pago de la multa no ha constituido ni puede constituir una exigencia legal para acceder a los subrogados penales que vulnere el principio-derecho de igualdad. Porque a su criterio, es claro que la Corte estimó que con independencia de que la multa sea principal o accesoria, “en ambos casos el monto de ella debe determinarse teniendo en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3º del art. 39 del Código penal, entre ellos la situación económica del condenado, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar” (folio 86).

Por lo anterior y en tanto en el presente asunto el juez constitucional se enfrenta ante una disposición similar a la que en dicho proceso se juzgaba, estima el interviniente que resultan válidas las mismas consideraciones que allí se tuvieron en cuenta.

Concluye así que en tal virtud, “la disposición acusada (...) estará ajustada a la Constitución, en cuanto que no excluye del beneficio del sustitutivo de la pena de prisión, consistente en un sistema de vigilancia electrónica, a quienes no pueden pagar de manera inmediata la multa o no cuentan con los recursos para ello, en la medida en que dicha disposición debe aplicarse en los términos del art. 39 del Código penal. Esto es, que para la determinación del monto de la multa, se ha de tener en cuenta la capacidad de pago de la misma por parte del condenado y que el Juez puede, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años, y si, en últimas, el condenado acreditada la imposibilidad de pagar la multa, podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social” (folios 87-88).

4. Intervenciones extemporáneas

1- Yezid Viveros Castellanos, director de la Maestría y la especialización en Derecho penal de la Universidad Libre. Solicita que sea declarada exequible la disposición acusada, por considerar que no vulnera el principio de igualdad (folios 93-110)

2- Juan Sotomayor Acosta, Alfonso Cadavid Quintero y Juan Carlos Alvarez Alvarez, profesores de la especialización en Derecho penal de la Universidad EAFIT. Estiman que el art. 50, num. 4º de la Ley 1142 de 2007 debe ser declarado inexecutable.

3- Heráclio Fernández Sandoval, miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, quien estima que la Corte debe declarar que la demanda es inepta, por falta de coherencia entre el cargo expuesto y la norma acusada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante el concepto No. 4779, presentado a la Corte Constitucional el veintisiete de julio de 2009, el Procurador General de la Nación solicita declarar exequible el numeral 4º del artículo 50 de la Ley 1152 de 2007.

Estima el Ministerio Público que el problema jurídico que el asunto plantea consiste en “determinar si la norma acusada vulnera el principio de igualdad, al condicionar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, al pago total de la multa” (folio 115). Para resolver dicho problema, el Procurador retoma lo planteado por la Corte Constitucional en sentencia C-194 de 2005, que declaró exequible el apartado del art. 63 del Código penal que adiciona el art. 4º de la ley 890 de 2004, que impone como requisito para obtener la suspensión condicional de la ejecución de la pena, “el pago total de la multa”. En dicho pronunciamiento se puso de presente que la multa, como manifestación de la potestad punitiva del Estado, se encuentra sometida a determinados criterios legales a ser tenidos en cuenta en el trámite de imposición de la pena y consagrados en los artículos 39 y 40 del Código penal.

Así, después de transcribir un buen número de fundamentos jurídicos de dicha providencia (en los que se pone de presente que la norma penal entonces juzgada, sí prevé que el monto de la multa deba estar acorde con la capacidad de pago del individuo y en consecuencia descarta el trato no igualitario entonces alegado), el Ministerio Público concluye que en el presente asunto se hace necesaria la misma respuesta. Esto es, que el num 4º del art. 50 de la ley 1142 de 2007, no es contrario a la Constitución porque en aplicación de las subreglas contenidas en aquel fallo, es posible regular la multa y los mecanismos para facilitar su pago, de modo que se considere la diferenciación económica entre los penados.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las normas demandadas

hacen parte de una Ley de la República.

2. Problema jurídico

2. Revisados los argumentos expuestos por el demandante, la Corte encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Vulnera el derecho y principio de igualdad material contemplado en el art. 13 constitucional, lo previsto en el numeral 4º del artículo 38 A del Código penal, adicionado por el artículo 50 de la Ley 1142 de 2007, al imponer el pago total de la multa, dentro de los presupuestos para conceder como sustitutivo de la prisión, el uso del sistema de vigilancia electrónica, sin valorar las diferentes condiciones económicas que pueda enfrentar el condenado?

3. Para pronunciarse sobre este problema jurídico, debe primero la Corte considerar si la demanda es apta, es decir si la argumentación que ofrece el ciudadano en el presente asunto, reúne las condiciones mínimas para activar la jurisdicción constitucional representada en el pleno de la Corte, y dar lugar a una decisión sobre el fondo del asunto.

4. Con el objeto de absolver esta cuestión fundamental de la acción pública de inconstitucionalidad, en primer lugar se analizará la estructura argumental formulada por el demandante (2.1). A partir de lo anterior, se establecerá si la relación entre proposición jurídica demandada y concepto de la violación, reclaman una integración de unidad normativa a ser efectuada por el juez constitucional conforme al principio pro actione (2.2.). En seguida, se apreciará si la demanda es apta, conforme los requisitos sentados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con particular referencia a las cargas argumentativas que reclama el alegato sobre violación al principio de igualdad (2.3.). Finalmente y en el caso de que sean resueltas positivamente las anteriores cuestiones, se resolverá el fondo de asunto propuesto (2.4).

2.1. Estructura argumental de la demanda: proposición jurídica acusada, cargo y concepto de violación

5. Demanda el actor un apartado normativo del artículo 50 de la Ley 1142 de 2007, por medio de la cual introduce un nuevo artículo en el Código penal, el 38 A, que dispone de los “Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión”, por cuya virtud el “Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión”, siempre que concurren seis presupuestos. Uno de ellos, es precisamente el demandado y que consiste en “(...) “4. Que se realice el pago total de la multa”.

6. Esta proposición normativa, se alega contraria al artículo 13 constitucional, por los siguientes argumentos:

i) “[L]a única pena de multa graduable de conformidad con la capacidad económica del sometido al proceso penal, es cuando la conducta cometida no tiene pena de prisión, esto es, [cuando] la pena es fijada en unidades de multa (...)” (folio 6).

ii) Cuando la multa es pena accesoria que acompaña la privación de la libertad, es

diferente. “[E]sta clase de multa (...), se encuentra fijada en la ley en salarios mínimos, sin que el juez pueda fijar una multa por debajo de dicho tope so pena de vulnerar el principio de legalidad”.

iii) En estos casos el “sentenciador” podrá consultar aspectos como “el ámbito de movilidad, dar aplicación al sistema de cuartos, (...) circunstancias que atenúan o agravan la pena [dados] la mayor gravedad de la conducta, el dolo, la naturaleza, pero jamás podrá consultar la capacidad económica del procesado” (folio 9).

iv) En consecuencia la multa “fijada en la ley en salarios mínimos sin contar con la capacidad económica del condenado, la que el legislador está imponiendo su pago total para el otorgamiento del mecanismo sustitutivo de la prisión, denominada vigilancia electrónica (...) es una exigencia deshumanizada”, que apareja “una medida discriminatoria, pues excluye como destinatario de la norma sustitutiva a quien no tiene (...) capacidad de pago”. (folio 9). Esto última consideración se desarrolla así:

a) Si la norma acusada “no atiende [la] capacidad económica y no es susceptible de amortizar con ningún instituto, [este] es un requisito que enfrenta de manera negativa la condición de desigualdad económica en los condenados del País, (...) haciendo del novedoso sustituto de la vigilancia electrónica (...) un beneficioso (sic) excluyente (...)” (folio 11).

b) En consecuencia, quien no tiene cómo sufragar el pago inmediato de la pena accesoria de multa, queda marginado de la garantía creada con el sustituto de “libertad vigilada electrónica” que “constituye prerrogativa fundamental e influyente de su condición de ser humano” (folio 11).

7. Esto significa, en breve, que su concepto de violación de la igualdad, expuesto contra el numeral 4, del artículo 38A del Código penal, introducido por el artículo 50 de la Ley 1142 de 2007, radica en que el pago de la multa que allí se exige como presupuesto al sustitutivo “electrónico” de la prisión, al ser pena accesoria, no considera la situación económica del condenado. Y esto ocurre porque la multa como pena accesoria, se determina a través de un monto consagrado en cada tipo penal, establecido a partir de un máximo y un mínimo determinado en salarios mínimos, que vinculan al juez y le impiden fijar una cuantía de multa que esté por fuera de dicho rango, aunque la condición económica del penado así lo reclamara.

Dicho de otro modo, el precepto es inconstitucional según el demandante, porque el supuesto de que el pago de la multa sea una de las condiciones suspensivas para acceder al sustitutivo penal, debe efectuarse de inmediato, una vez en firme la sentencia que la impone, pues al ser pena accesoria, no existen mecanismos para disponer el pago a plazos o mediante trabajo. Todo ello crea en contra de los penados en situación económica de escasez y pobreza, una discriminación negativa constitucionalmente inadmisibles.

8. La cuestión que debe ahora resolver la Corte, es si existe concordancia entre la norma acusada y el concepto de la violación, o si por el contrario ésta última se dirige contra disposiciones no acusadas y se dan o no las condiciones para una integración de

unidad normativa.

1. Demanda y requisito de la unidad normativa

9. La proposición jurídica que se demanda, reconoce como uno de los presupuestos para que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad pueda utilizar el sistema de vigilancia electrónica sobre un condenado durante la ejecución de la pena, "que se realice el pago total de la multa".

De una lectura atenta de la norma demandada, es claro que en ella no se observan todas las consecuencias jurídicas reclamadas, pues en la misma no se establece que no pueda reconocerse la situación económica del condenado, ni que no puedan estimarse aplicables los mecanismos sustitutivos de la amortización a plazos o mediante trabajo. Sólo dice que para que pueda ser empleado el sistema de vigilancia electrónica a un sujeto privado de la libertad, entre otras cosas éste último ha debido pagar la totalidad de la multa, nada más.

10. Ahora bien, aunque tampoco existe precepto alguno que de manera expresa contemple las afirmaciones del actor en su concepto de la violación, existe sí una disposición jurídica en la que se encuentran elementos relacionados estrechamente con lo en él dicho. Se habla del artículo 39 del Código penal, que describe la pena de multa en los siguientes numerales: El 1º que trata sobre las clases de multa, dentro de las cuales está la acompañante de prisión y la prevista en modalidad progresiva de unidad multa; el 2º donde desarrolla el concepto unidad multa, reconocida en tres grados; el 3º trata sobre la "Determinación" de la multa o forma de ser fijada su cuantía, dentro de la cual incluye como elementos a estimar el daño causado, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo y la situación económica del condenado; en el 4º atiende el caso de la "Acumulación", esto es, la regla para calcular las multas en caso de concurso de delitos; en el 5º se dispone la regla general del "Pago" de la multa, que debe ser inmediato, una vez en firme la sentencia que la impone, salvo la aplicación de "mecanismos sustitutivos" que se describen a continuación; en el 6º, se establecen las pautas normativas para el pago o "Amortización a plazos"; finalmente en el 7º, se establecen las condiciones para el pago o "Amortización mediante trabajo"¹.

11. Ante la presencia de una disposición en la que se encuentran expresiones muy cercanas a las descritas por el demandante y ante el hecho de que el sentido y alcance del numeral 4º del artículo 38A del Código penal no contiene todos los enunciados normativos a los que él mismo alude y que aparecerían en otra disposición, la Sala considera necesario estudiar en este momento, si es pertinente integrar la unidad normativa con apartes del mencionado artículo 39 del Código penal, estrechamente vinculados con el problema jurídico propuesto, pero que no han sido objeto de acusación expresa.

12. Sobre la integración de unidad normativa, en sentencia C-409 de 2009 se dijo:

"25. En múltiples oportunidades², esta Corporación ha señalado que la correcta

interpretación de la facultad que le otorga el artículo 6º inciso 3º del Decreto 2067 de 1993, en el sentido de integrar la unidad normativa en la sentencia, corresponderá a situaciones excepcionales, restringidas y necesarias, pues debe diferenciarse con claridad el control de constitucionalidad oficioso y el que se adelanta por vía de acción pública, caso este último en el cual, en principio, la competencia del juez constitucional está circunscrita a las normas demandadas en debida forma por los ciudadanos.

26. No obstante, siguiendo el propósito de promover el derecho de acción de los ciudadanos y, particularmente, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la Corte Constitucional ha ampliado el margen de control inicialmente propuesto por el demandante para así evitar la emisión de fallos ineficaces o insustanciales, así como para garantizar la protección del principio de supremacía constitucional. De este modo, en reiterada jurisprudencia ha reconocido las condiciones o circunstancias en las cuales resulta admisible, por razones de unidad normativa, incorporar al proceso de constitucionalidad normas no demandadas”4.

13. Con base en la doctrina sentada en la sentencia C-539 de 1999, se dijo entonces5 que la integración de la unidad normativa procedía:

1. Cuando “un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio”6”.

2. En los casos en los cuales “la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo”7.

3. Cuando “pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”.

14. De estas tres hipótesis, es claro que en el presente asunto la posible unidad normativa por plantearse, sería la prevista en la primera de ellas, pues la disposición cuestionada no se encuentra reproducida en sentido estricto en otras normas del ordenamiento, ni el precepto aparentemente no acusado (artículo 39 Código penal) presenta serias dudas de constitucionalidad. Al contrario, lo que se aprecia al menos en principio, es una relación estrecha entre la acusación formulada contra el numeral 4º del art. 38 A del Código penal y lo previsto en el mencionado artículo 39 del mismo.

15. Ahora bien, al ahondar en esta hipótesis, se encuentra que, como fue anotado en sentencia C-544 de 2007:

“para resolver los cargos de inconstitucionalidad formulados contra fragmentos normativos, es indispensable tener en cuenta dos aspectos. De un lado, que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales8, pues “las expresiones

aisladas carentes de sentido propio que no producen efectos jurídicos solas o en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales⁹. De otro lado, que los apartes normativos que no son demandados y, por ende, no son objeto de pronunciamiento de la Corte, mantengan la capacidad para producir efectos jurídicos y conserven un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa”.

Por ello cuando la Corte encuentre que el aparte normativo demandado, es carente de sentido propio y al contrario se encuentra “en relación inescindible de conexidad” con otros apartes no acusados, se hace procedente la integración de la unidad normativa, más aún cuando de no hacerlo, estos últimos perderían todo sentido al permanecer en el orden jurídico¹⁰, sin poseer el mandato imperativo que le es propio al Derecho, ni los efectos jurídicos correspondientes¹¹.

Es decir que, como se estableció en la sentencia C-560 de 1997¹²:

“(…) cuando los apartes demandados de un precepto legal se hallan íntima e inescindiblemente unidos a fragmentos o partes no acusados, de tal manera que entre sí todos configuran una proposición jurídica cuya integridad produce unos determinados efectos y sólo es susceptible de comparar con la Constitución en cuanto tal, puede el juez constitucional extender el alcance de su fallo a las partes no señaladas por el actor, con el propósito de evitar que, proferido aquél apenas parcialmente, se genere incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis.

“Eso implica que la Corte Constitucional, en el ejercicio de su función, confronte normas completas, con alcances definidos, impidiendo que la acción ciudadana, ejercida selectivamente sobre ciertos textos, desvirtúe el sentido exacto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, bajo un cierto designio del actor o, por inadvertencia de éste, con el resultado de hacer que el precepto, según el sentido del fallo, presente un contenido incoherente o inaplicable”¹³.

16. Ocurre sin embargo que, en el caso que aquí se atiende, lo dispuesto en el artículo 39 del Código penal no crea en sentido estricto una relación inescindible con lo previsto en el numeral 4º del artículo 38 A del Código penal, pues la regulación legal sobre la pena de multa y todas las normas de las que se compone, pueden ser analizadas de forma independiente al presupuesto del “pago total de la multa”, necesario para que el juez pueda decretar el sustitutivo de la prisión del sistema de vigilancia electrónica.

17. Se advierte con facilidad que el entendimiento del precepto acusado, podría servirse de la interpretación sistemática con, entre otras disposiciones, el artículo 39 del Código penal, pues la comprensión del significado del “pago total de la multa”, se aprecia con mayor claridad cuando se analiza el alcance dado a esta pena por el ordenamiento jurídico punitivo. Mas esta vinculación hermenéutica, que por lo demás tiende a existir entre las disposiciones jurídicas que forman parte de un estatuto, no es ni puede ser razón suficiente para que el juez constitucional, a instancias de la acción de constitucionalidad, efectúe la integración de unidad normativa.

Porque, como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación¹⁴, salvo las hipótesis mencionadas, la integración de la unidad normativa efectuada por el juez opera de modo excepcional, pues no es función de éste actuar de oficio, suplir al demandante y pronunciarse sobre la exequibilidad de disposiciones que no han sido acusadas, ni tienen cargos concretos y conceptos de violación constitucional reconocibles, pues de actuar así la Corte se estaría convirtiendo en juez y parte, suplantando al ciudadano y contrariando su función institucional de ser guardiana imparcial de la Carta.

18. En este orden, para la Corte resulta claro que el artículo 39 del Código penal, es una disposición que tiene vida propia e independiente al artículo 38 A num. 4º del mismo código. Además, que todas las normas jurídicas que integran aquél precepto, pueden existir en el ordenamiento con independencia de que se mantenga o sea sustraído del Código penal, el presupuesto de “pago total de la multa”, previsto para obtener el sustitutivo electrónico de la prisión.

Por eso, aunque en los argumentos de la demanda el actor formula un problema de inconstitucionalidad frente al numeral 4º del artículo 38 A pero basado en una cierta interpretación de apartes del artículo 39 que califica como discriminatorias y por tanto inconstitucionales, no se dan las circunstancias reconocidas por la jurisprudencia, por cuya virtud se habilita a la Corte a efectuar la integración de unidad normativa de que trata el citado artículo 6º inciso 3º del Decreto 2067 de 1991.

2.3. Aptitud o ineptitud sustantiva de la demanda

19. Descartada la opción de integrar la unidad normativa por parte del juez constitucional, resta por analizar si, no obstante lo anterior, puede la Corte pronunciarse sobre la constitucionalidad del numeral 4º de artículo 38 A del Código penal introducido por el artículo 590 de la ley 1142 de 2007, en tanto el demandante haya completado las cargas mínimas de argumentación que la jurisprudencia de esta Corte ha ido perfilando, a partir de las exigencias establecidas en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

20. La Corte, a este respecto, encuentra que existe ineptitud sustantiva de la demanda, como quiera que frente al único cargo formulado, a saber, la presunta vulneración del principio de igualdad, no se esbozaron razones que permitan determinar por qué la disposición acusada crea un trato desigual contrario a la Constitución.

21. Nótese que el actor se limita a expresar que el aparte normativo demandado es contrario al artículo 13 constitucional, pues, como se trata en aquél del pago total de una multa que es pena accesoria, la fijación de la cuantía de ésta, se encuentra predeterminada por el tipo penal y en ese tanto, el juez a la hora de establecerla, no puede salir de dichos topes sin vulnerar el principio de legalidad, ni puede consultar la capacidad económica del condenado, por lo que se constituye en una medida “deshumanizada” y “discriminatoria”, al crear una condición que sólo pueden cumplir los sujetos responsables penalmente que tanga capacidad económica para ello.

22. Es visible que tal exposición, por una parte plantearía el problema de desigualdad

ilegítima, respecto de categorías de pena ordenadas en otra disposición jurídica, el artículo 39, que a su vez se refleja en todos los preceptos del Código penal que establecen tipos sancionados con multa como pena accesoria o principal. En efecto y retomando en parte los razonamientos expuestos en el apartado anterior (fundamentos jurídicos 9 y 10), es el artículo 39, en su numeral 1º del Código penal, el que determina que la multa puede ser de dos modalidades: o acompañante de la pena de prisión y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que no podrá ser superior a 50.000 salarios mínimos; o en modalidad progresiva de unidad multa, la cual será mencionada en el tipo penal respectivo. Y es el artículo 39, en su numeral 2º el que describe la figura unidad multa, la cual puede ser de primero, segundo y tercer grado, según el ingreso percibido por el autor del delito en el último año anterior a su comisión. Es decir que, conforme el alegato del actor, el problema de discriminación reclamado se encuentra no en la exigencia de su pago total para acceder al sustitutivo penal, sino en la forma como se determina y estructura la pena de multa, según sea ésta accesoria o principal.

23. Por otra parte, no se aprecia el cumplimiento de los requisitos especiales que la jurisprudencia ha reconocido como exigibles para la presentación de este cargo, según los cuales el demandante debe establecer con nitidez la situación de cada uno de los extremos que compara, con el fin de poder constituir el tertium comparationis que permita al juez constitucional aplicar el test correspondiente y en ese orden determinar si los dos o más grupos o situaciones relacionadas por el demandante, son verdaderamente susceptibles de comparación¹⁵; si existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles¹⁶ y si en el caso de observar tratamiento distinto el mismo se encuentra o no justificado¹⁷.

24. Pero además de lo anterior, la demanda tampoco completa los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, reconocidos por decantada jurisprudencia¹⁸, como mínimos de la argumentación ofrecida por el ciudadano al ejercer la acción pública de inconstitucionalidad y que acompañan las exigencias formales de señalar en la demanda las normas que se acusan como inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados.

Así pues, aunque la demanda es clara pues el concepto de violación es en efecto comprensible y de fácil entendimiento, la acusación no es cierta pues como arriba se expresó, no recae directamente sobre la disposición demandada sino sobre la proposición jurídica que infiere o deduce de lo previsto en otro precepto no acusado, a saber el artículo 39 del Código penal¹⁹. Tampoco es específica, por cuanto según acaba de verse, no muestra en forma diáfana la manera como el numeral 4º del artículo 38 A del Código penal vulnera el principio de igualdad constitucional. No es tampoco pertinente, pues los argumentos de los que se sirve no son constitucionales sino ante todo de orden legal, ni suficiente, en la medida en que no contiene los elementos argumentativos necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad reclamado, relacionados en este caso con el cargo de violación del principio de igualdad que le impone al demandante, el deber de señalar al menos respecto de qué otra figura o precepto se ha creado el trato discriminatorio esgrimido, con los cuales generar la sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición que se impugna.

25. No puede alegarse, en fin, que esta carencia fue suplida por el nuevo cargo que propone la intervención de la Defensora delegada para asuntos constitucionales, quien confronta la disposición acusada con lo previsto en el artículo 38 del Código penal en donde no se exige como requisito para acceder a la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria la carga de pagar la multa, lo cual deriva en un trato desigual injustificado. Y ello es así porque, como se dijo en la sentencia C-572 de 2004 retomando lo dicho en la C-1256 de 2001, “si la demanda inicial no cumple los requisitos, por ausencia de un cargo concreto de constitucionalidad, es necesario emitir un pronunciamiento inhibitorio, aún cuando la demanda haya sido admitida y la intervención de otro ciudadano concrete la acusación y sienta las bases del debate constitucional, ya que esa intervención ‘no puede subsanar las inconsistencias, so pena de afectar desproporcionadamente el debido proceso constitucional, el real y efectivo acceso a la justicia, la democracia participativa, y el ejercicio y control del poder político’. Así, la litis se trabaría con uno de los extremos poco definido pues los cargos no han sido precisados, lo cual desconocería el debido proceso constitucional”²⁰.

26. En definitiva, la demanda no ha logrado ofrecer los argumentos que permitan al juez constitucional advertir una posible vulneración del artículo 13 constitucional, con motivo de que el artículo 38 A del Código penal exija el pago total de la multa para que pueda ser concedido el sustitutivo electrónico. Pues el afirmar que tal condición sólo puede ser cumplida por quienes poseen recursos para cubrirlas, no es argumento con el cual al menos básicamente pueda desarrollarse un juicio de igualdad sobre la decisión del legislador de regular de una cierta manera un sustitutivo penal como el del sistema de vigilancia electrónica. O visto desde otra perspectiva, el actor no logró estructurar un concepto de violación sobre el cargo alegado, por cuanto su razonamiento lo basó principalmente en las fallas, inconsistencias y sobre todo discriminaciones creadas por el artículo 39 del Código penal, el cual no fue acusado.

27. Con base en lo anteriormente expuesto, la Corte constitucional se ve obligada a reconocer la ineptitud sustantiva de la demanda y por tanto a declararse inhibida para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

VII. DECISIÓN.

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la solicitud de inconstitucionalidad del numeral 4º del artículo 38 A del Código penal, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Salvamento de voto.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA C-854 DE 2009

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 50, numeral 4 de la Ley 1142 de 2007.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Con el respeto acostumbrado, me permito hacer explícitos los argumentos que llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria en la sentencia C-854 de 2009.

No comparto la decisión de INHIBIRSE para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la petición de inconstitucionalidad formulada contra el numeral 4º del artículo 38 A del código penal, pues considero que la demanda sí cumplía con los requerimientos jurídicos propios de esta clase de asunto.

La decisión tomó como referente dos ítems: i) el relacionado con la unidad de materia y ii) el vinculado con la aptitud sustancial de la demanda.

Recordemos que el accionante fundó su pretensión en la presunta violación del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 superior, explicando que condicionar el beneficio de la vigilancia electrónica como sustituto de la prisión al hecho que el beneficiario realice el pago total de la multa, resultaría contrario a lo previsto por el constituyente, al existir personas sometidas a prisión que a pesar de cumplir con los demás requisitos establecidos en la norma parcialmente demandada, no cuentan con los recursos económicos para cumplir con tal condición.

A folios 4 y siguientes de la demanda se puede verificar que el actor elabora una presentación sistemática del precepto atacado, cuando refiere que la ley tiene por destinatarios a quienes han sido condenados a pena privativa de la libertad que no exceda de ocho (8) años de prisión, excepto los condenados por determinados delitos, agregando que el eventual beneficiario no puede haber sido condenado por delito doloso o preterintencional durante los cinco (5) años anteriores al otorgamiento de la sustitución de vigilancia electrónica, considerando, además, que el juez deberá estudiar el desempeño del condenado.

Siendo los argumentos fácilmente comprensibles y mostrando el actor una contradicción entre el precepto demandado y el artículo 13 superior, en la Sentencia C-854 de 2009, quedó escrito que el demandante tenía la carga de integrar la unidad normativa, es decir, mostrar al Juez de Constitucionalidad los vínculos de la norma impugnada con las demás del estatuto punitivo aplicables a la multa, especialmente con las previsiones del artículo 39.

Así, respecto de i) la integración de la unidad de materia, considero que a partir del texto de la demanda la Corte Constitucional contaba con elementos suficientes para decidir sobre el fondo de la cuestión planteada, sin imponerle al accionante la carga de explicar los vínculos entre el artículo 38A-4 del código penal y el artículo 39 del mismo estatuto, pues, como lo dijo la Corte en la Sentencia que se comenta " ... lo dispuesto en el artículo 39 del Código penal no crea en sentido estricto una relación inescindible con lo

previsto en el numeral 4º del artículo 38 A del Código penal, pues la regulación legal sobre la pena de multa y todas las normas de las que se compone, pueden ser analizadas de forma independiente al presupuesto del 'pago total de la multa', necesario para que el juez pueda decretar el sustitutivo de la prisión del sistema de vigilancia electrónica" (Pág. 19 de la Sentencia C-854 de 2009, considerando 16).

Es decir, la Sala reconoce explícitamente que no era necesario que la demanda vinculara los textos de los artículos 38 A-4 y 39 del estatuto punitivo y, por lo tanto, la Corporación bien podía adentrarse en el estudio de los cargos formulados por el ciudadano Julián Arturo Polo Echeverri.

Tampoco comparto los argumentos relacionados con ii) la ineptitud sustantiva de la demanda, considerada por la Sala para resolver en el sentido de inhibirse para fallar de fondo, toda vez que según la mayoría "... la demanda es clara pues el concepto de la violación es en efecto comprensible y de fácil entendimiento, la acusación no es cierta, pues como arriba se expresó, no recae directamente sobre la disposición demandada sino sobre la proposición jurídica que infiere o deduce de lo previsto en otro precepto no acusado, a saber el artículo 39 del Código penal. Tampoco es específica, por cuanto según acaba de verse, no muestra en forma diáfana la manera como el numeral 4 del artículo 38ª del Código penal vulnera el principio de igualdad constitucional. No es tampoco pertinente, pues los argumentos de los que se sirve no son constitucionales sino ante todo de orden legal, ni suficiente, en la medida en que no contiene los elementos argumentativos necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad reclamado, relacionados en este caso con el cargo de violación del principio de igualdad que le impone al demandante, el deber de señalar al menos respecto de que otra figura o precepto se ha creado el trato discriminatorio esgrimido, con los cuales generar la sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición que se impugna". (Folios 21 y 22 de la Sentencia, considerando 24).

Para demostrar que la demanda sí cumple con los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, basta con recordar lo expresado por el actor a folio 11 de su escrito. "Si el pago exigido por el novedoso artículo 38 A del Código Penal creado por la ley 1142 de 2007 artículo 50 No 4º no atiende capacidad (sic.) económica y no es susceptible de amortizar con algún instituto, es un requisito que enfrenta de manera negativa la condición de desigualdad económica presente en los condenados del País, y haciendo del novedoso sustituto de la vigilancia electrónica por la prisión un beneficio excluyente de quienes cumpliendo con los restantes requisitos del artículo 50 de la ley 1142 de 2007, no tienen capacidad para cancelar la totalidad de la multa ya impuesta por disposición de la ley.

La norma entonces exigiendo el pago total de la multa, discrimina a quien no tiene como sufragar ese pago, marginándolo por su condición social y económica de un sustituto que dada la garantía que le es propia (libertad vigilada electrónica) constituye una prerrogativa fundamental e influyente en su condición de ser humano, lo que de paso debe ser de aplicación generalizada, previendo entonces, que quien carece de recursos económicos, (fuentes de trabajo, bienes, etc) no puede serle exigida tal condición". (Folio 11 de la demanda).

Como es fácil concluir, el accionante coteja la disposición impugnada con el artículo 13 de la Constitución Política (certeza), demuestra que los condenados a pena de prisión sin recursos económicos para pagar la multa son discriminados (especificidad), en ninguna parte cita como parámetro de inconstitucionalidad la ley, siempre refiere el artículo 13 superior (pertinencia) y, finalmente, explica que 1º) la norma demandada trata desigualmente a 2º) los condenados sin recursos económicos, comparándolos con 3º) aquellos que estando en la misma situación sí cuentan con medios para pagar la multa.

En suma, la demanda sí cumplía con los requerimientos previstos en la legislación y en la jurisprudencia para que la Corte Constitucional estudiara los cargos y procediera a emitir un pronunciamiento de fondo sobre la petición formulada por el ciudadano Julián Arturo Polo Echeverri.

De esta manera dejo consignados los motivos que me llevaron a salvar el voto en aquella oportunidad.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 Dice, en efecto, el Artículo 39 del Código penal colombiano. “ARTÍCULO 39. LA MULTA. La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas. /1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes./Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella. / 2. Unidad multa. La unidad multa será de: / 1) Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa. /En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / 2) Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa. /En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50). / 3) Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa. /En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. /3. Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar. / 4. Acumulación. En caso

de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este Artículo para cada clase de multa. / 5. Pago. La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutivos que a continuación se contemplan. / 6. Amortización a plazos. Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años. La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con períodos de pago no inferiores a un mes. / 7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social. / Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo. / Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social. / Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones: 1) Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas. / 2) Se preservará en su ejecución la dignidad del penado. 3) Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Para facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios. 4) Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios. / 5) Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social. /6) Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos. /Las disposiciones de la Ley Penitenciaria se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código. / En los eventos donde se admita la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez”.

3 Dice en concreto esta disposición: “El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo (...). La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”.

4 Sentencia C-409 de 17 de junio de 2009, Expediente D-7478.

5 En la citada sentencia C-409 de 2009, fundamento jurídico 26.

6 Sobre casos en los cuales la Corte ha integrado una proposición jurídica completa y se ha pronunciado sobre apartes normativos no acusados que conformaban una unidad lógico-jurídica inescindible con otros apartes sí demandados, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-560 de 1997, C-565 de 1998, C-1647 de 2000, C-1106 de 2000 y C-154

de 2002, C-871 de 2003 y C-224 de 2004.

7 Ver también sentencia C-320 de 1997.

8 Sentencias C-154 de 2002 y C-1155 de 2005, entre otras.

9 Sentencia C-233 de 2003 y C-064 de 2005.

10 Se dijo a este respecto en la sentencia C-320 de 1997 : “la Corte debe estudiar una proposición normativa que fue acusada por un ciudadano, pero frente a la cual resulta materialmente imposible pronunciarse sobre su exequibilidad o inexecuibilidad sin analizar globalmente los elementos esenciales del conjunto normativo del cual ella forma parte”.

11 Sentencia C-109 de 2006.

12 Este caso atendía la demanda de inconstitucionalidad contra algunos incisos del art. 203 de la Ley 115 de 1994 que establecía las excepciones a la prohibición general para los establecimientos educativos, de cobrar bonos y cuotas, las cuales creaban una discriminación a favor de unos establecimientos y en contra de otros. Visto por el Juez constitucional que tal pretensión imponía una valoración completa de la disposición, integra la proposición, por cuanto la excepción sólo podía valorarse a partir del estudio de constitucionalidad de la regla, a fin de evitar que se declarara la inexecuibilidad de la parte acusada de la norma (la excepción a la prohibición total) y de que por tanto quedara en firme la prohibición absoluta, sin haber sido confrontada por el juez constitucional.

13 En el mismo sentido, vid. Sentencias C-381 de 2005, C-1032 de 2006 y C-857 de 2008.

14 Entre otras, C-428 de 2008, C-320 de 1997.

15 Sobre este particular pueden verse, entre otras, las sentencias C-022 de 1996, C-1191 de 2001, C-810 de 2007 y C-106 de 2004.

16 Sentencia C-1191 de 2001.

17 Vid. entre otras sentencia C-862 de 2008.

18 Vid. las sentencias hito C-1052 de 2001 y C-1256 de 2001, retomadas por las, entre otras muchas, sentencias C-929 de 2007, C-149 de 2009, C-507 de 2009, C-578 de 2009.

19 En ello contrasta radicalmente con los planteamientos formulados por los demandantes de los procesos que concluyeron con sentencias C-194 de 2005, C-239 de 2005, C-665 de 2005, C-783 de 2005, C-823 de 2005 y C-923 de 2005, en donde se cuestionaba un condicionamiento de la misma naturaleza del que en este asunto se estudia, para otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional, mas donde el cargo de igualdad se formuló directamente sobre las normas

entonces acusadas y no sobre aquella en la que se describe la pena de multa tanto accesoria como principal.

20 Vid también la sentencia C-427 de 2009.