

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA LEY 2197 DE 2022, "Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana..."

Grupodeprisiones <grupodeprisiones@uniandes.edu.co>

Mar 15/03/2022 16:20

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

Buenas tardes,

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

República de Colombia

Bogotá, D.C.

Juan Pablo Uribe Barrera y María Isabel Mora Bautista, miembros del **Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes**, en calidad de ciudadanos en ejercicio, identificados como aparece junto a nuestras respectivas firmas y coadyuvados por los demás suscribientes de la presente acción, nos permitimos interponer acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos constitucionales 241.1 y 40.6 y las disposiciones pertinentes del Decreto 2067 de 1991, respecto de la **Ley 2197 de 2022**, "Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones". Norma posteriormente corregida por el Decreto No. 207 del 8 de febrero de 2022.

Para tal efecto, anexamos al presente correo la mentada acción junto a los documentos que respetuosamente solicitaremos se tengan como pruebas. (Se remite archivo único en formato pdf, contentivo de 88 folios).

Quedando a su entera disposición a través del presente correo,

Grupo de Prisiones
Universidad de los Andes
<http://grupodeprisiones.uniandes.edu.co>
Carrera 7 No 22-86- Bloque C 22
Bogotá D.C, Colombia

Asunto: Acción Pública de inconstitucionalidad.

Normas Objeto de Revisión: Artículos 4°, 5°, 12° y 21° numeral 8° de la Ley 2197 de 2022, “Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones” y corregida por el Decreto No. 207 del 8 de febrero de 2022.

Juan Pablo Uribe Barrera y Maria Isabel Mora Bautista, miembros del **Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes**¹, en calidad de ciudadanos en ejercicio, identificados como aparece junto a nuestras respectivas firmas y coadyuvados por los demás suscribientes de la presente acción, nos permitimos interponer acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos constitucionales 241.1 y 40.6 y las disposiciones pertinentes del Decreto 2067 de 1991, respecto de la **Ley 2197 de 2022**, “Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”. Norma posteriormente corregida por el Decreto No. 207 del 8 de febrero de 2022.

CONTENIDO DE LA ACCIÓN

La presente acción de inconstitucionalidad se desarrollará en torno a los siguientes ejes: (i) normativa objeto de revisión constitucional; (ii) competencia del tribunal; (iii) parámetros de constitucionalidad; (iv) artículos constitucionalmente vulnerados; (v) razones de inconstitucionalidad; (vi) peticiones; (vii) pruebas; (viii) anexos y, (iv) notificaciones.

I. NORMATIVA OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL.

En cumplimiento de lo prescrito por el artículo 2.1 del Decreto 2067 de 1991, a continuación, se hará una transcripción literal de las normas acusadas. Esto es, de los artículos 4°, 8°, 12° y 21° numeral 8° de la Ley 2197 de 2022 del 25 de enero de 2022, “Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad

¹ El presente documento sólo refleja la opinión de quienes lo firman. No compromete la opinión de la Universidad de los Andes ni de ninguno de sus miembros no firmantes.

ciudadana y se dictan otras disposiciones”. La norma fue posteriormente corregida por el Decreto No. 207 del 8 de febrero de 2022.

LEY No. 2197
(enero 25 de 2022)

POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN NORMAS TENDIENTES AL FORTALECIMIENTO DE
LA SEGURIDAD CIUDADANA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

[...]

ARTÍCULO 4. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 33a.

Artículo 33a. Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad. En los casos de declaratoria, de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad' por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación ordenará a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el agente y dejará registro de estas.

Si con posterioridad a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, el agente insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, las nuevas acciones no se entenderán amparadas conforme con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad. En todo caso, se aplicarán las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

Parágrafo. - El Gobierno Nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y diálogo. Estos deberán respetar la diversidad sociocultural.

[...]

ARTÍCULO 5° del Decreto 207 del 8 de febrero de 2022. Que corrige el yerro de numeración consecutiva presente en el artículo 8 de la Ley 2197 de 2022, el cual quedará así:

ARTÍCULO 8. Modifíquese el artículo 104 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:
Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes. 3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el Capítulo 11 del Título XII y en el Capítulo I del Título XIII, del libro segundo de este código.

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

5. Valiéndose de la actividad de inimputable.

6. Con sevicia.

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

La pena será de quinientos (500) a setecientos (700) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.

2. En persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título 11 de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

3. En persona menor de edad.

4. Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización política o religiosa en razón de ello.

5. En persona que, siendo miembro de la fuerza pública y/o de los organismos que cumplan funciones permanentes o transitorias de policía judicial, se encuentre en desarrollo de procedimientos regulados a través de la ley o reglamento.

[...]

ARTÍCULO 6° del Decreto 207 del 8 de febrero de 2022. Que corrige el yerro de redacción presente en el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, el cual quedará así:

ARTÍCULO 13. Adiciónese un artículo 264A a la Ley 599 de 2000.

Artículo 264A. AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE. El que por sí o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses. Cuando la conducta se realice con violencia o intimidación a las personas la pena se incrementará en la mitad. Cuando la conducta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte. Cuando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte y si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementará en la mitad.

[...]

ARTÍCULO 9° del Decreto 207 del 8 de febrero de 2022. Que corrige el yerro de numeración consecutiva presente en el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022.

Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

8. Además de los criterios previstos en el presente artículo, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad, si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico.

II. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

De conformidad con el artículo 241.4 de la Constitución Política, a la Corte Constitucional le corresponde decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que los ciudadanos presenten contra las leyes. Esta competencia, en los términos del citado artículo, comprende un cotejo constitucional formal y material de la norma de rango legal cuestionada.

En cuanto al caso concreto, la Corte Constitucional es el órgano competente para conocer y decidir sobre la presente demanda de inconstitucionalidad, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República – Ley 2197 de 2022 –. Asimismo, de acuerdo con el amplio desarrollo jurisprudencial de lo establecido por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991², la Corte Constitucional tendrá competencia para revisar que las mencionadas demandas: (i) cumplan con unos requerimientos mínimos de claridad, pertinencia, suficiencia, especificidad y certeza, y (ii) sean presentadas oportunamente – en este caso, tal oportunidad se puede comprobar al verificar que el acto demandado fue publicado en el Diario Oficial No. 51.928 de 25 de enero de 2022, lo que ubica esta demanda dentro de los términos exigidos por el artículo 379 CP–.

² Sobre este desarrollo jurisprudencial v.: Corte Constitucional, Sentencia C-133 del 01 de abril de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero & Fabio Morón Díaz. Sentencia C-236 de 20 de mayo de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sentencia C-447 del 18 de septiembre de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-1052 del 4 de octubre del 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-153 del 07 de marzo de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; Corte Constitucional, Auto A-027 del 27 de enero del 2009. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Corte Constitucional, Sentencia C-053 del 10 de febrero del 2016. M.P. Alejandro Linares Castillo.

III. PARÁMETROS DE CONSTITUCIONALIDAD.

Dentro de las funciones que el artículo 241 C.P. le ordena cumplir a la Corte Constitucional se encuentra el deber de realizar el control constitucional. Tal y como se señaló, esto implica, atendiendo en todo caso a la particularidad de la naturaleza del control y las formas de acceso a él, la necesidad de valorar la correspondencia jurídica material y formal entre las normas constitucionales y una norma de inferior jerarquía.

Para llevar a cabo una completa valoración de esta correspondencia o, lo que es lo mismo, un adecuado control de constitucionalidad, debe partirse –en el marco puntual del artículo 241 de la CP, que establece las funciones de la Corte Constitucional, y de una interpretación sistemática de la Carta Política– de una comprensión de la Constitución Política en un sentido no restrictivo. Esto significa que, en el marco del control constitucional deprecado, también deberán tenerse en cuenta las normas que ostentan un rango jerárquico constitucional por estar integradas al bloque de constitucionalidad³.

Por consiguiente, para poder realizar un control constitucional pleno y efectivo deberán ser empleadas, como parámetros constitucionales, las siguientes normas:

- Constitución Política Colombiana de 1991;
- Normas de carácter internacional que cumplen los requisitos del inciso 1º del artículo 93 CP;
- Normas de carácter internacional que cumplen los requisitos del inciso 2º del artículo 93 CP.

³ La Corte Constitucional ha elaborado la categoría bloque de constitucionalidad y, asimismo, ha establecido dos sentidos de la misma: el estricto y el lato; en el primer caso, haciendo alusión al rango constitucional, y, en el segundo, al parámetro de constitucionalidad. Con ello se tiene que el bloque de constitucionalidad en sentido lato cobija a las normas que sirven de parámetro constitucional, sin que necesariamente tengan siempre rango de Constitución, por ende, siguiendo a FUENTES-CONTRERAS, Édgar Hernán. Sistema de fuentes colombiano e implementación del Acuerdo de Paz. En: Derechos en Acción, Año 2, No. 5 (2017); pp. 91-126, “se puede decir que la tríada conformada por Constitución-Bloque stricto sensu–Bloque lato sensu, puede ser entendida como tres círculos concéntricos”. En cuanto a la elaboración de la categoría bloque de constitucionalidad, cabe recordar que esta noción surge en 1993, mediante salvamento de voto a la sentencia C-488 del 28 de octubre de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Posteriormente, los salvamentos de voto a las sentencias C-089 y C-372 de 1994 también aludieron al Bloque de Constitucionalidad. Con la sentencia C-555 del 6 de noviembre de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, dicha categoría comenzó a ser usada por la Corte en los considerandos de sus sentencias. En 1995 el concepto de bloque de constitucionalidad se institucionalizó mediante la sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, y comenzó a formar parte reiterada de la jurisprudencia del alto tribunal. Cfr. FUENTES-CONTRERAS, Édgar Hernán. Materialidad de la Constitución. Bogotá, D.C.: Grupo Editorial Ibáñez; 2010.

IV. ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.

Atendiendo a la naturaleza del control constitucional de los Actos Legislativos, presentaremos las normas constitucionales vulneradas por los artículos 4°, 8°, 12° y 21° - numeral 8 - de la Ley 2197 de 2022, así:

Norma controlada	Normas Constitucionales transgredidas	Nomás que integran en Bloque de Constitucionalidad
Artículo 4°	Arts. 1, 6, 13, 28, 29, 70, 76, 250, 329 y 330 de la Constitución Política.	Arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo. Art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Artículo 8°	Arts. 1 y 34 de la Constitución Política.	Arts. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Arts. 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Arts. 1 y 2 del Protocolo de San Salvador.
Artículo 13°	Arts. 1, 2, 3, 4, 20, 37, 93, 94, 149 y 150 de la Constitución Política.	Arts. 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Arts. 13, 15 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Numeral 8° del Artículo 21°	Arts. 29 y 248 de la Constitución Política.	Arts. 8.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

V. RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

A grandes rasgos, la acción en curso pretende que se declare la inexecutable total de los artículos 4°, 5°, 12° y el numeral 8° del artículo 21° de la Ley 2197 de 2022, toda vez, que van en contravía de preceptos constitucionales que cimientan nuestro Estado Social de Derecho, transgrediendo derechos, principios y valores constitucionales, como se profundizará en los cargos puntuales a desarrollar.

A. Aspectos preliminares.

Antes de llevar a cabo los análisis referentes a cada uno de los cargos promovidos, es necesario abrir un espacio para poder precisar algunas cuestiones transversales, tales

como la definición o esclarecimiento de los límites con que se topa el legislador penal al momento de ejercer la libertad configurativa.

Como es sabido, las normas demandadas recaen sobre asuntos penales. En ese sentido, es preciso recordar que la Constitución Política de Colombia confirió al legislador la potestad de desarrollar los mandatos de la Carta a través de leyes (arts. 114 y 150 C.N.). Estas leyes, en muchos casos, como en el que concierne a esta demanda, desarrollan políticas públicas específicas que se encaminan a lograr el cumplimiento de los fines constitucionales -siendo una de estas políticas, la política criminal⁴-.

Esto quiere decir, tal como se ha indicado en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la norma bajo examen, que el legislador goza de un amplio margen configurativo, en el entendido de que puede crear, “modificar y suprimir figuras delictivas; introducir clasificaciones entre las mismas; establecer modalidades punitivas; graduar las penas que resulten aplicables; y fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de atenuación o agravación de las conductas penalizadas; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos ocasionen al conglomerado social”⁵.

Sin embargo, también es preciso advertir que la Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, ha señalado que esa libertad encuentra límites en la misma Constitución⁶. Estos límites se han identificado como explícitos e implícitos. Los explícitos son aquellos que atentan de manera directa contra los derechos constitucionales reconocidos por la Carta Política. Los implícitos, por su parte, se derivan de los fines esenciales que persigue el Estado buscando “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”⁷.

⁴ Sentencia C-420 del 28 de mayo de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-108 del 23 de febrero de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Así también: Corte Constitucional, Sentencia C-504 del 4 de noviembre de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-038 del 9 de febrero de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-070 del 22 de febrero de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-239 del 20 de mayo de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-173 del 14 de febrero de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-177 del 14 de febrero de 2001. M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia C-880 del 19 de noviembre de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia C-093 del 15 de abril de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-939 del 31 de octubre de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia C-420 del 28 de mayo de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-108 del 23 de febrero de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ese orden de ideas, debe indicarse que estos límites le imponen una serie de cargas al legislador al momento de legislar en materia penal, para lo cual resulta imperativo el respeto al principio de legalidad, y el respecto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional: “La finalidad de esta representación popular en la elaboración de las leyes penales deriva no sólo del respeto de la separación de poderes, y de los controles que ésta supone para la protección de la libertad individual, sino que también debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática de la ley penal. Esta discusión pública

Además de los límites implícitos y explícitos, la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de principios para precisar y sistematizar los límites a los que se ve sujeto el legislador en su libertad de configuración en materia penal. De acuerdo con la Sentencia C-365 de 2012, estos son: (i) principio de necesidad de la intervención penal, relacionado a su vez, con el carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio del derecho penal; dentro del cual el *ius puniendi* sólo debe operar cuando las demás alternativas de control hayan fallado⁸. (ii) Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, en el que el derecho penal hace una valoración social sobre los bienes que merecen especial protección, las conductas reprochables que puedan lesionarlos, y los elementos para determinar el sujeto activo y el quantum de la pena a aplicar⁹. (iii) Principio de legalidad, contemplando la reserva de ley material, la definición clara, precisa e inequívoca de la conducta penal y su sanción, y la irretroactividad de las leyes penales¹⁰. (iv) Principio de culpabilidad, estableciendo que el derecho penal en Colombia es de acto y no de autor, razón por la cual se juzga a las personas conforme al acto que se les imputa. (v) Principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal, de acuerdo con estos deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con los derechos fundamentales de las personas, tales como la libertad y el debido proceso¹¹. Finalmente, (vi) el bloque de constitucionalidad y otras normas constitucionales, donde la actividad del legislador debe darse con observancia de los parámetros de constitucionalidad del bloque de constitucionalidad¹².

De igual manera, las limitaciones de la libertad configurativa radican en los imperativos relacionados a los derechos fundamentales consignados en la Carta Magna, el principio de legalidad, los tratados internacionales contentivos de derechos humanos que hagan

debe permitir que la respuesta penal no sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificultades del momento. La respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve. Esto sólo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente. Como vemos, el respeto riguroso del principio de legalidad opera no sólo como un mecanismo de protección de las libertades fundamentales, sino que también obliga a la discusión colectiva y democrática de las políticas criminales a fin de evitar la intervención penal inútil y perjudicial. El principio de legalidad es expresión no sólo del Estado de derecho, sino también de las exigencias del Estado democrático, pues gracias a su riguroso respeto pueden llegar a estar representados los intereses de todos los miembros de la comunidad en la elaboración de la política criminal”, Sentencia C-559 del 4 de agosto de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-636 del 16 de septiembre de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo y C-742 del 26 de septiembre de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. Reiterada recientemente en Sentencia C-387 del 25 de junio de 2014.. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-387 del 25 de junio de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-365 del 16 de mayo de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-334 del 13 de junio de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-488 del 22 de julio de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

parte del Bloque de Constitucionalidad y el respeto por los principios de razonabilidad y proporcionalidad¹³.

En lo que concierne a los derechos fundamentales, de manera inequívoca, el legislador en ejercicio de su función tiene el deber de respetarlos, estando encargado de regularlos sin afectar su núcleo esencial. Todo derecho fundamental, tiene un núcleo duro¹⁴ o esencial sin el cual dejaría de ser lo que es o degeneraría en otro derecho diferente -en otras palabras, su característica intrínseca e identitaria, sin la cual perdería su particularidad propia¹⁵. De allí que el núcleo esencial de los derechos fundamentales sea adjudicado en un grado de inmunidad frente a la intervención de todas y cada una de las autoridades públicas, denotando así la supremacía de la Constitución Política de conformidad con el artículo 4 de la Carta.

En esta línea, la Sentencia C-511 de 2013 de la Corte Constitucional estableció que incluso las leyes estatutarias, por su especialidad en la regulación de derechos fundamentales,

(...) deben orientarse a contener las regulaciones básicas o mínimas de los derechos, es decir, aquellas que tienen por objeto la configuración de los elementos esenciales, estructurales o definitorios de los derechos fundamentales, sin que por ello pueda considerarse que tales regulaciones puedan corresponder a aquellas que impliquen la afectación de su núcleo esencial, pues de ser ello así se trataría de una normativa no reservada a la ley estatutaria sino contraria a la Constitución¹⁶.

En este sentido, cuando el legislador -incluso el estatutario- atraviesa alguno de estos márgenes, corresponde a la Corte Constitucional ejercer un control constitucional a los límites del legislador, con el propósito de controlar sus competencias y evitar excesos punitivos¹⁷. Es así como, a lo largo de esta demanda, la Corte encontrará argumentos que le permitirán advertir que el legislador, partiendo del ejercicio de la libertad de configuración penal, ha terminado sobrepasando los límites constitucionales desarrollados por Corte en ocasiones pasadas, haciéndose imperativo un pronunciamiento que le permita continuar garantizando los principios, derechos y

¹³ Ibid.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-756 del 30 de julio de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
Los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría y, ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable. Esto explica entonces por qué el constituyente exigió que la regulación del núcleo esencial de los derechos fundamentales esté sometida a la reserva de ley estatutaria, pues es evidente que la brecha que separa la limitación legítima del núcleo y su anulación (que por ese hecho resultaría contraria a la Constitución) no sólo es muy sensible, sino que además requiere de un debate legislativo responsable, consciente y fundamentado que soporte la decisión.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-511 del 31 de julio de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-038 del 9 de febrero de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

deberes constitucionales que, por mandato de la propia Constitución, debe defender (Art. 4 C.N.).

B. Cargos concretos de la inconstitucionalidad.

1. La inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, que adiciona el artículo 264A de la Ley 599 de 2000¹⁸, por violación a los artículos 1, 2, 3, 4, 20, 37, 93, 94, 149 y 150 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 6° del Decreto 207 del 8 de febrero de 2022. Que corrige el yerro de redacción presente en el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, el cual quedará así:

ARTÍCULO 13. Adiciónese un artículo 264A a la Ley 599 de 2000.

Artículo 264A. AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE. El que por sí o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses. Cuando la conducta se realice con violencia o intimidación a las personas la pena se incrementará en la mitad. Cuando la conducta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte. Cuando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte y si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementará en la mitad.

El presente cargo pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, que adiciona el artículo 264A a la Ley 599 de 2000. Esto, por clarísima violación a las disposiciones consagradas en los artículos 1, 2, 3, 4, 20, 37, 58, 93, 94, 149 y 150 de la Constitución Política. Como se mencionó en el acápite anterior, la libertad configurativa del legislador no es absoluta, pues encuentra límites en los derechos constitucionales y en los fines del Estado.

Bajo este contexto, en el presente análisis se demostrará que la inconstitucionalidad del artículo es el resultado de una extralimitación del legislativo en sus funciones o competencias. De un ejercicio legislativo con el que generó una afectación directa a los núcleos esenciales de los derechos fundamentales a la propiedad y a la manifestación pública y pacífica.

1.1. Derecho fundamental a la propiedad (Art.58 C.P.).

¹⁸ Disposición corregida por el Artículo 6° del Decreto 207 del 8 de febrero de 2022. “La cual corrige el yerro de redacción presente en el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022”.

Entrando de lleno en el derecho a la propiedad, es necesario señalar que, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 21¹⁹ refiere que, “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”, análogamente, el artículo 58 de la Carta Magna, consagra este derecho en favor de los particulares. Según reza este texto, en Colombia “[s]e garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. Este importante derecho no es, en cualquier caso, absoluto. Como lo contempla esta misma norma, existen dos importantes limitaciones a este: (i) la prevalencia del interés social o público sobre el privado y (ii) las obligaciones que acarrea la función social de la propiedad.

Sobre estas limitaciones, la Corte Constitucional manifestó que “a pesar de que el artículo 58 establece explícitamente el carácter limitado del derecho de propiedad, esta disposición contiene un conjunto de garantías encaminadas a protegerlo frente a la acción del legislador y de la administración”²⁰. En palabras de esta Corporación, este derecho cuenta con las siguientes garantías:

“(i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas”²¹.

Así, pues, a partir de lo anterior se colige la plena protección dada por el constituyente, entendiéndolo como un derecho “pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo, irrevocable y de carácter real, que faculta a su titular a ejercer el uso y goce de la cosa, para efectos de obtener una utilidad económica de la misma”²². Inclusive, la Corte Constitucional ha llegado a reconocer en múltiples ocasiones que, en el marco de las víctimas del conflicto armado en nuestro país, la protección a la **propiedad, posesión y ocupación** de un bien

¹⁹ Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-035 del de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-189 del de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-035 del de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

se encuentran amparadas como un derecho fundamental que debe garantizar el Estado a esta población como medida de reparación. Adicionalmente y de conformidad con esta Corte, “[l]as personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, **en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado**” (Negrillas fuera del texto original).

En esta misma línea, resulta imperativo traer a colación lo formulado en el numeral primero del fundamento 21 de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos²³ (conocidos como Principios Deng), donde se señala que: “[n]adie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones”. Así mismo, a renglón seguido se establece que “[l]a propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia”²⁴.

En este orden de ideas, es acertado afirmar que estos derechos –propiedad, posesión y ocupación- encuentran cabida en el ordenamiento jurídico colombiano como derechos fundamentales. Así las cosas, es necesario destacar que la libertad configurativa del legislador no puede transgredir el núcleo esencial de estas garantías desbordando sus competencias constitucionales.

Descendiendo al caso concreto, la norma vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental con el que cuentan todos los ciudadanos -todos, pero, en especial, aquellos que han sido víctimas de un desgarrador conflicto armado colombiano que ha tenido perversas consecuencias sobre la propiedad, posesión y ocupación de bienes de los más débiles-. Recordemos que este nuevo tipo penal castiga a todo aquel que ocupe de hecho, usurpe, invada, desaloje, con incursión pacífica o violenta, temporal o continua, un bien inmueble ajeno. Sin duda, al establecer una consecuencia jurídica tan drástica y temible como la pena de prisión, en supuestos de hecho que están dentro del ámbito de aplicación más esencial y nuclear de los derechos a la propiedad, posesión y ocupación de bienes, se terminan desestimulando el ejercicio de estos derechos y, en consecuencia, haciendo nugatorias garantías defendidas con ahínco por la más cara normativa constitucional.

²³ Comisión de Derechos Humanos, Principios Rectores de los desplazamientos internos o Principios de Deng, 11 de febrero de 1998.

²⁴ Lo declarado se hace particularmente relevante, dado que la Corte Constitucional dictaminó que “los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng) [...] **hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato**, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. art. 93.2)”.

En efecto, este artículo no solo desconoce lo defendido por la Constitución del 91, la jurisprudencia constitucional y los Principios Deng, sino que también supondría el exterminio del valioso instituto jurídico-civil de la prescripción adquisitiva. Ello, gracias a las antinomias o contradicciones entre las legislaciones civil y penal: en materia civil, se estaría ante la posibilidad de adquirir un derecho mediante la ocupación pacífica de un bien, mientras que, penalmente, realizando el mismo supuesto se incurriría en una conducta típica y, por tanto, punible. El artículo 2518 del Código Civil precisa: “[s]e gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales²⁵”. Con esto en mente, se debe reprochar constitucionalmente el hecho de que el legislador aspira a que, en el legítimo ejercicio de un derecho contemplado por la normatividad tanto constitucional como civil, una persona pueda ser sancionada por la norma penal.

Así pues, se hace necesario declarar la inconstitucionalidad del articulado por violación directa al artículo 58 de la Constitución Política. Ello, pues no de otra manera se podría corregir el exceso de un legislador que superó sus límites de configuración al regular con pena de prisión supuestos de hecho que están claramente cobijados en el núcleo esencial de derechos fundamentales constitucionales. Un legislador que, en palabras más simples, pretende castigar la adquisición y ejercicio del derecho a la propiedad.

1.2. Derecho fundamental a la manifestación pública y pacífica (Art. 37 C.P.) y libertad de expresión (Art. 20 C.P.).

En primer lugar, instrumentos internacionales consagran el derecho a la libertad de expresión; la Convención Americana sobre Derechos Humanos—en su artículo 13—, ofreciendo un conjunto de garantías para la protección preferente de esta libertad en el marco de los Estados Democráticos.

Incluso, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que la libertad de expresión cumple una triple función en el sistema democrático: a) asegura el derecho individual de toda persona a pensar por cuenta propia y a compartir con otros el pensamiento y la opinión personal, b) tiene una relación estrecha, indisoluble, esencial, fundamental y estructural con la democracia, y en esa medida, el objetivo mismo del artículo 13 de la Convención Americana es el de fortalecer el funcionamiento de sistemas democráticos, pluralistas y deliberativos, mediante la protección y fomento de la libre circulación de ideas y opiniones, y c) finalmente, es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, toda vez que “se trata de un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la

²⁵ Las condiciones para la adquisición de un bien mediante prescripción son: la posesión (El ánimo de señor y dueño), y el transcurso del tiempo (Este elemento depende del tipo de bien, es decir, mueble - 3 años en prescripción ordinaria- o inmueble - 5 años en prescripción ordinaria y 10 años en prescripción extraordinaria).

igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos”²⁶.

Entendiendo el propósito del derecho a la libertad de expresión y pensamiento, su importancia para los Estados Democráticos y funciones, el constituyente decidió plasmar tal prerrogativa en el artículo 20 de la Carta²⁷. Como se refirió, el derecho permite el goce de otros derechos básicos, en este caso, el derecho a la protesta y a la manifestación pública y pacífica.

En el orden jurídico internacional no existe una especificación expresa sobre el derecho de protesta pacífica; no obstante, sí existe protección en conexidad a los derechos fundamentales mencionados. Paralelamente, el ordenamiento jurídico colombiano incluyó expresamente el derecho de protesta y manifestaciones públicas en virtud del artículo 37 de la Constitución. Además, en el Bloque de Constitucionalidad se ha planteado el derecho de expresión mediante el intercambio de ideas y reivindicaciones sociales, derechos conexos a la reunión y manifestación pública y pacífica²⁸.

Clarificados los derechos vulnerados por el artículo demandado, se hace necesario analizar, de manera puntual, el modo en que el legislador traspasó los límites constitucionales de su libertad configurativa. En la Sentencia C-009 de 2018 se establece que las condiciones y limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica sólo pueden ser establecidas mediante ley. Sin embargo, el Legislador en el ejercicio de la facultad constitucional otorgada, debe respetar el núcleo básico de los derechos a la reunión y a la manifestación que incluyen las prerrogativas del derecho a la libertad de expresión, para así evitar que, a partir de limitaciones legales, éste se desnaturalice o se convierta en letra muerta²⁹. Al respecto, la Sentencia C-742 de 2012 estableció que:

Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público. Con el fin de evitar posibles arbitrariedades se han establecido criterios para calificar las hipótesis de

²⁶ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

²⁷ Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

²⁸ Remítase a: Artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el "PIDCP"), en los artículos 10 y 11 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ("Convención Europea"), en los artículos 9 y 11 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante la "Carta Africana") y en los artículos 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención Americana").

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

hecho en las cuales se justifica disolver o impedir el desarrollo de una reunión. En líneas generales estos criterios deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Por lo general, es insuficiente un peligro eventual y genérico, un simple temor o una sospecha. La naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo. No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se³⁰.

En este sentido, si bien el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 37 de la Carta puede generar tensiones con el mantenimiento del orden público -o, al menos, con cierta idea, quizá errada, del mismo-, el Legislador no puede desbordar, exceder o sobrepasar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el uso del margen de la libertad configurativa o establecer restricciones que conduzcan a impedir, obstaculizar o privar de tal magnitud el ejercicio del derecho, de tal modo que resulte inocuo.

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho fundamental a la reunión y manifestación pública incluyen la protesta social, derecho cobijado y resguardado por el derecho a la libertad de expresión³¹. Paralelamente, como es natural, del núcleo esencial del derecho a la reunión y manifestación pública se excluyen las manifestaciones violentas y los objetos ilícitos. Sin embargo, no es constitucionalmente admisible considerar el derecho de reunión y manifestación pública como sinónimo de desorden público en razón del carácter inherentemente dinámico de la modalidad y ejercicio del derecho a la manifestación pública. De lo contrario, el Legislador estaría incurriendo en una extralimitación de su potestad legislativa, afectando directa y desproporcionadamente el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, reunión y manifestación pública.

Frente a la norma demandada, se tiene que el artículo 13 de la Ley No. 2197 busca castigar per se el ejercicio de la manifestación pública y pacífica. Ello es tan evidente, que se incluyó entre las circunstancias de mayor punibilidad del tipo penal, en su tercer inciso que “Cuando la conducta se realice mediante concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte”, soslayando el derecho fundamental reglado por el artículo 37 de la Carta.

Ahora bien, según el artículo 656 del Código Civil se define: “Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro”. Por otro lado, en el artículo 674 del Código Civil se define: “Bienes públicos y de uso público aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman **bienes** de la Unión de uso **público** o **bienes públicos** del territorio”. Con respecto al objeto material real del tipo— los bienes inmuebles y los derechos conexos de terceros—, es posible afirmar que

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-742 del 26 de septiembre de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

la medida criminaliza la ocupación de hecho aún cuando ésta sea pacífica y temporal, lo cual desnaturaliza y castiga el ejercicio de la protesta pública y pacífica, pues determina por sí mismo un objeto ilícito. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que:

En este punto, se debe resaltar que el artículo 37 de la Constitución somete la protección de estos derechos en la esfera pública a condiciones **pacíficas**, lo cual excluye su ejercicio a través de medios violentos. Así, además de los mencionados elementos que son aplicables al artículo 37 de la Constitución (subjeto, temporal, finalístico y real), el ejercicio de estos derechos solo se permite en esas condiciones. En concordancia, cabe enfatizar en que el elemento finalístico reseñado, exige la **licitud del objetivo de la reunión o manifestación**, lo cual refuerza la condición de que los derechos se ejerzan de forma pacífica. Tal condición constituye un presupuesto del goce de estos derechos que implica que la violencia, sin importar en qué momento se produzca, si como un exceso a lo que comenzó en términos pacíficos o como el objetivo de una manifestación particular, escapa de la garantía de los derechos, al salirse de su contorno material³². (Negrillas fuera del texto original)

Sin embargo, es notorio que el derecho fundamental de reunión y manifestación pública y pacífica tenga límites. Por ejemplo, la Corte Constitucional reiteró en la sentencia C-742 de 2012, que para que se entienda como cometida la obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, no basta con la simple obstrucción, sino que debe poner en riesgo derechos fundamentales básicos de terceros. También recalcó que no se requiere de un permiso para ejercer el derecho a la protesta; se trata más bien de una notificación o deber de información a las autoridades sobre su realización.

Empero, como consecuencia de esta norma, al manifestarse de manera pública y pacífica según lo consagrado en el artículo 37 de la Carta Política, los ciudadanos estarían ejecutando los verbos rectores contemplados en la norma cuestionada. Para comprender esto, es preciso traer a colación la definición de espacio público definida en el artículo 2 del Decreto 1504 de 1998³³. Según la norma precitada, “[e]l espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes”. En este sentido, cualquier tipo de manifestación en espacio público sería injustificadamente obstaculizada por encontrarse dentro del ámbito de aplicación del nuevo delito de avasallamiento. Inclusive, el inciso cuarto del artículo 13 de esta ley pretende que, “[c]uando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales la pena se incrementará en una tercera parte”. Así, pues, en la medida en que las manifestaciones públicas, pacíficas y temporales, están naturalmente llamadas a tomar lugar en los

³² Corte Constitucional. Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³³ Posteriormente incluida en el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto 1077 de 2015.

espacios reseñados anteriormente³⁴, el Congreso estaría amenazando con pena de prisión a quienes ejerzan los derechos fundamentales a la libertad de expresión, reunión y manifestación pública.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha referido de la siguiente manera:

El accionante afirma que las normas cuestionadas terminan por reprimir la protesta social. No obstante, sólo la **protesta social pacífica** goza de protección constitucional. Las manifestaciones violentas no están protegidas ni siquiera prima facie por la Constitución. Y los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 tienen esa orientación. Así, el artículo 44 excluye la tipicidad de las movilizaciones realizadas, con previo aviso, en el marco del orden constitucional vigente (concretamente, el artículo 37 de la Constitución Política). (Negrillas fuera del texto original).

Así pues, es claro que los derechos contemplados en el artículo 37 tienen un contorno material del cual no sólo escapan los objetivos ilícitos, sino además las manifestaciones o reuniones violentas y, por lo tanto, es posible establecer como delitos la obstrucción de las vías y la perturbación en el servicio de transporte público sin que ello implique un límite al ejercicio de los mencionados derechos, al suceder en esferas completamente diferenciadas. **Aquí vale resaltar el hecho de que el que una manifestación pacífica obstruya las vías públicas o limite la circulación por algún lugar en razón a la ocupación de un espacio público no configura la tipicidad del delito, pues el objetivo de la misma no es obstruir las vías, sino comunicar una idea, lo cual se lleva a cabo en el marco de una reglamentación, aun cuando tenga el anterior efecto de manera temporal**³⁵ (Negrillas fuera del texto original).

Por otro lado, es natural que conexas al ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica sean perturbados, en un grado aceptable constitucionalmente, derechos de terceros, pues se presume que la protesta busca irrumpir en la cotidianidad con el objetivo de manifestar una idea acerca de un elemento de la vida en sociedad y, además tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica relativa a las necesidades de ciertos sectores, **en general minoritarios**, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades³⁶. Sobre esto, la Corte Constitucional se ha manifestado así:

Por ejemplo, una manifestación puede tomar la forma de **ocupación** o habitación en una plaza pública como protesta por alguna determinación del Gobierno, el uso del ruido o el reparto de folletos en la vía pública para llamar la atención. Estos ejercicios, sin duda, generan una tensión con el goce pleno de los derechos a la

³⁴ Según la Corte Constitucional, “una manifestación puede tomar la forma de ocupación o habitación en una plaza pública como protesta por alguna determinación del Gobierno, el uso del ruido o el reparto de folletos en la vía pública para llamar la atención” (Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶ Ibid.

locomoción o a la tranquilidad, no obstante, la naturaleza del derecho a la protesta en esta modalidad requiere de la utilización de lugares de tránsito público como espacio de participación y, en cualquier caso, se parte de que tales irrupciones son temporales, aunque unas tomen más tiempo que otras³⁷. Desde tal perspectiva, es evidente que el ejercicio de los derechos a la reunión y manifestación pública y pacífica, al tener lugar en el espacio público, inciden en los derechos y deberes de otros ciudadanos y en la posibilidad de su uso de los bienes públicos. Luego, aun cuando la protección a esta libertad es amplia, de su ejercicio no se puede desencadenar un desequilibrio irrazonable en relación con los derechos de terceros, la seguridad ciudadana y el orden público, ni puede significar un bloqueo absoluto de la vida en sociedad. No obstante, se debe recordar que estas posibles tensiones deben abordarse desde la razonabilidad y la proporcionalidad³⁸. (Negrilla fuera del texto original).

Recalcando el aspecto del lugar o espacio en la que se desarrolla el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica, el artículo 54 de la Ley 1801 de 2016 regula el uso de vías para el ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica en el espacio público, para lo cual los alcaldes distritales o municipales deberán garantizar el uso temporal de las vías, salvo circunstancias excepcionales o de fuerza mayor. Adicionalmente, establece que ante un evento en el que se quiera hacer uso de los derechos a manifestarse y a reunirse en las vías principales o corredores de transporte público colectivo, las autoridades deberán establecer un plan efectivo de desvíos para que los ciudadanos que no hacen parte del evento puedan movilizarse³⁹. Por su parte, la CIDH ha destacado que las calles y plazas son lugares privilegiados para la expresión pública⁴⁰, prohibiendo cualquier restricción arbitraria en cuanto a fechas, horarios y lugares para manifestarse o protestar.

Siguiendo la línea argumentativa relativa al lugar o locación donde se realizan manifestaciones públicas, se ha alertado sobre el proceder de algunas autoridades que autorizan la celebración de manifestaciones exclusivamente en las afueras de la ciudad o en una plaza específica, donde queda silenciada su repercusión⁴¹. Esto, en definitiva, contraría todo lo señalado y es opuesto a la esencia de toda protesta: aquella de ser disruptiva, pues busca incomodar para expresar insatisfacciones en el marco de la libertad de expresión.

En suma, el tipo penal se encuentra dirigido materialmente a cercenar los derechos a la manifestación pública y pacífica, la protesta y la libertad de expresión, estableciendo límites de modo, tiempo y lugar directos al ejercicio de estos derechos, mediante verbos rectores alternativos. Dadas las restricciones formuladas por el legislador a través de la

³⁷ Ibid.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ CIDH, Informe Anual 2015, cap. IV A, párr. 64.

⁴¹ Ibid, párr. 40.

creación del punible, se hace necesario prestar atención a la proporcionalidad de la medida.

1.3. Test de proporcionalidad.

A primera vista, de conformidad con lo referido en páginas previas, las limitaciones de la libertad configurativa radican en los imperativos relacionados a los derechos fundamentales consignados en la Carta Magna, el principio de legalidad, los tratados internacionales contentivos de derechos humanos que hagan parte del Bloque de Constitucionalidad **y el respeto por los principios de razonabilidad y proporcionalidad**⁴².

En este sentido, si bien el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 37 de la Constitución puede generar tensiones con el mantenimiento del orden público, el Legislador no puede desbordar, exceder o sobrepasar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el uso del margen de la libertad configurativa o establecer restricciones que conduzcan a impedir, obstaculizar o privar de tal magnitud el ejercicio del derecho que resulte inocuo.

Adicionalmente, la participación pública es importante en la consolidación de la vida democrática de las sociedades. De allí que la reunión y manifestación pública y pacífica revista un interés social imperativo, materializando “un marco aún más ceñido para justificar una limitación de este derecho”⁴³. En efecto, según fue expresado en la sentencia C-091 de 2017, en Colombia está prohibida cualquier forma de censura previa, lo cual, a su vez, implica la existencia de una presunción a favor de la libertad de expresión y, por lo tanto, existe, a priori, una sospecha de inconstitucionalidad de las restricciones o limitaciones a este derecho⁴⁴. En consecuencia, es menester realizar un juicio de proporcionalidad, pues este principio también reviste como limitante a la libertad del Legislador. Así, se realiza el análisis respectivo a la finalidad (i), idoneidad (ii), necesidad (iii) y proporcionalidad en estricto sentido (iv).

1.3.1. Finalidad.

En primer lugar, según la exposición de motivos del proyecto de ley 266 de 2021 (p.12)⁴⁵, “entre el 28 de abril y 30 de junio de 2021, paralelo a la manifestación pública y pacífica, grupos focalizados de personas capitalizaron las marchas legítimas para generar graves e inminentes alteraciones contra la seguridad y la convivencia ciudadana, representados en ataques contra personas no participantes, servidores públicos, **bienes públicos y privados**”. De igual manera, según la exposición de motivos “se presentaron 131 hechos

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-108 del 23 de febrero de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2021/gaceta_1725.pdf

de afectación contra 170 infraestructuras públicas y de Gobierno, 28 acciones contra peajes, 3 instalaciones religiosas afectadas, 153 instalaciones de Policía Nacional afectadas, 1 puente, 1 comando de Policía Nacional, 1 escuela de formación y 1 un colegio para hijos de policías afectados”⁴⁶.

El artículo 13 de la ley No. 2197 del 25 aparentemente tiene la finalidad de proteger la integridad de los bienes inmuebles públicos y privados. Lo anterior, por medio de la creación de un tipo penal cuyo objeto material real es el bien inmueble público o privado y la posesión, tenencia o propiedad del bien inmueble, además del patrimonio económico público y privado, dependiendo la naturaleza del bien.

Por otro lado, con respecto a la conducta tipificada, el verbo determinador es compuesto alternativo (ocupar de hecho, usurpar, invadir, desalojar) y la modalidad de ejecución de la conducta puede ser violenta o pacífica y temporal o continua. Al respecto, se denota un delito de ejecución instantánea, pues con el simple hecho de ocupar de hecho, usurpar, invadir o desalojar, por incursión violenta o pacífica, temporal o continua, se tipifica, a priori, la conducta, desnaturalizando la finalidad planteada en la exposición de motivos del proyecto de ley 266 de 2021, la cual yace en la protección de la integridad de los bienes inmuebles públicos y privados.

En este camino, el Legislador en ejercicio de las atribuciones consagradas en los artículos 114 y 150 de la Constitución Política, tiene potestad configurativa en materia penal, so pena de limitaciones. Dicha libertad, incluye la determinación de los bienes jurídicos que merecen tutela penal, la naturaleza y el monto de las sanciones. En este orden de ideas, aquella potestad configurativa se fundamenta en la necesidad de que la respuesta penal esté precedida de una amplia discusión colectiva y democrática⁴⁷, en todo caso, teniendo en cuenta los límites constitucionales establecidos⁴⁸.

En consecuencia, es necesario resolver el siguiente problema jurídico: ¿ocupar de hecho, con incursión pacífica y temporal un bien inmueble ajeno, privado o público, es una limitación razonable y proporcional al derecho de reunión y manifestación pública y pacífica?

⁴⁶http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2021/gaceta_1725.pdf

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-108 del 23 de febrero de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En suma, los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica son derechos de libertad, fundamentales y autónomos y están interrelacionados con los derechos a la libertad de expresión, de asociación y participación al ser medios para ejercer los anteriores. Inclusive, se ha determinado que el ejercicio de estos derechos es una manifestación del derecho a la libertad de expresión. Así mismo, sólo es posible su limitación mediante ley y la protección a la comunicación colectiva, estática o dinámica, de ideas, opiniones o de la protesta está supeditada a que se haga de forma pacífica, lo cual excluye las manifestaciones violentas, y a que tenga objetivos lícitos.

1.3.2. Idoneidad.

El establecimiento del tipo penal es parcialmente idóneo. Lo anterior, dado que, si bien el legislador cuenta con una potestad configurativa en materia penal, fundamentado en los artículos 114 y 150 de la Constitución Política, la finalidad de la creación del artículo 264A del Código Penal [C.P] no persigue fines constitucionales teniendo en cuenta determinados elementos del tipo penal.

En otras palabras, a pesar de que la finalidad propuesta en la exposición de motivos del proyecto de ley 266 de 2021 es la protección de la integridad de los bienes inmuebles públicos y privados y los derechos de terceros que les son adjudicados en relación a los inmuebles, la modalidad de ejecución de la conducta determina una prohibición arbitraria al derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica⁴⁹.

1.3.2.1. Sobre los verbos rectores.

Con respecto a los verbos rectores del tipo penal⁵⁰, “usurpar” se encuentra incluido en el delito de usurpación de inmuebles, tipificado en el artículo 261 del Código Penal⁵¹, denotando que el verbo “usurpar” está relacionado con “apropiarse de”, todo esto mediando un elemento subjetivo de ilegalidad entre el nexo de apropiación del inmueble y el provecho ilícito de aquella apropiación —destruyendo, alterando, suprimiendo o cambiando de sitio los mojones o señales que fijan los linderos del bien inmueble—. Por otro lado, el verbo rector “invadir” fue incluido en el delito de invasión de tierras⁵², el cual tiene por objeto directo el terreno o el predio como una globalidad, pues la invasión trae consigo un elemento objetivo de ilegalidad del asentamiento material en el terreno y el derecho de usufructo y afines que se le adjudica al sujeto titular del derecho. Igualmente, la palabra “desalojar” incluida en los párrafos 1º y 2º del tipo penal del artículo 263 del C.P, los cuales comprenden circunstancias de menor punibilidad del delito de invasión de tierras; al respecto, el verbo hace referencia a abandonar un terreno o predio, que, desde un análisis negativo, el verbo rector “desalojar” hace referencia a causar, ilegal o ilícitamente, el abandono de un bien inmueble público o privado y, en consecuencia, la privación de ciertos derechos conexos que tiene el titular de la tenencia, posesión y propiedad.

Ahora bien, el verbo rector “ocupar de hecho” incluido en el artículo 264A objeto de esta revisión, puede ser entendido de dos formas. A saber, tal como lo establece el artículo 685

⁴⁹ Artículo 37, Constitución Política [Const. P]

⁵⁰ Artículo 13. Adiciónese un artículo 264A a la ley 599 de 2000, del siguiente tenor: Artículo 264A. AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE. El que por sí o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada, desaloje (...).

⁵¹ Artículo 261 C.P. El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵² Artículo 263 C.P. El que con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para otro, invada terreno o edificación ajena, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa 90 meses de prisión y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

del Código Civil [C.C], el cual presupone que la ocupación es un medio para adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie (teniendo en cuenta que se hace referencia a las cosas muebles), denotando un elemento subjetivo del accionar delictivo de propender a adquirir el dominio, aunque ineficaz —debido al reconocimiento de un mejor derecho de un tercero inherente y la imposibilidad jurídica de adquirir bienes inmuebles mediante la ocupación—. De allí que, la mera ocupación no tendría consecuencia jurídica en términos penales, porque no concurrirán los elementos subjetivos inherentes de la ocupación como el medio de adquirir el dominio y, paralelamente, como elemento sine qua non de la tipificación objetiva, el no reconocimiento arbitrario de los derechos de tenencia, posesión o propiedad de terceros.

De esta manera, teniendo en cuenta la interpretación de “ocupar de hecho” fundamentada en el Código Civil, el tipo penal estaría castigando la aprehensión material ilegítima del bien inmueble como medio de adquirir el dominio, mediando un desconocimiento arbitrario de un tercero con mejor derecho sobre el inmueble. No obstante, la sentencia C-742 de 2012 hace referencia a una interpretación o, mejor, una definición ajena a lo establecido en el Código Civil del concepto de “ocupación”, la cual es aquella que el legislador pretendió incluir en el tipo penal al agregar “ocupación de hecho”. Al respecto, la Corte Constitucional establece que:

Aquí vale resaltar el hecho de que el que una manifestación pacífica obstruya las vías públicas o limite la circulación por algún lugar en razón a **la ocupación de un espacio público no configura la tipicidad del delito, pues el objetivo de la misma no es obstruir las vías, sino comunicar una idea, lo cual se lleva a cabo en el marco de una reglamentación, aun cuando tenga el anterior efecto de manera temporal.** (Negrillas fuera del texto original)

De tal manera, la Corte Constitucional hace referencia a que la “ocupación” es la acción de ocupar, esto es, la mera permanencia en un lugar específico sin móviles concretos. Sin embargo, es menester tener en cuenta que la manifestación pacífica trae consigo un móvil constitucionalmente aceptado y protegido por el ordenamiento jurídico, so pena de restricciones temporales y cuasi inevitables de derechos de terceros cuando se ejerce el derecho contenido en el artículo 37 de la Carta —como la obstrucción de vías, limitación de la circulación, la perturbación en el sistema de transporte, entre otros—.

En este caso, el verbo rector “ocupar de hecho” presupone la inconstitucionalidad de la manifestación pacífica e, incluso, cualquier tipo de reunión con o sin fines de manifestación pública en inmuebles públicos y privados, desnaturalizando la finalidad de la medida y determinando la inconstitucionalidad ex ante de la finalidad del tipo penal en este caso.

1.3.2.2. Modalidad de ejecución de la conducta.

Con respecto a la modalidad de ejecución de la conducta, el tipo penal establece que “El que por sí o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada, desaloje, con incursión violenta

o pacífica, temporal o continua (...)”. De esta manera, se evidencian cuatro modalidades de ejecución, a saber, incursión pacífica de manera temporal o continua e incursión violenta de manera temporal o continua.

La Corte Constitucional, en sentencia C-742 de 2012 realiza una distinción tajante entre manifestación pacífica y violenta y su grado de protección constitucional. Así, la Corte ha establecido que:

“El accionante afirma que las normas cuestionadas terminan por reprimir la protesta social. No obstante, sólo la **protesta social pacífica** goza de protección constitucional. **Las manifestaciones violentas** no están protegidas ni siquiera prima facie por la Constitución. Y los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 tienen esa orientación. Así, el artículo 44 excluye la tipicidad de las movilizaciones realizadas, con previo aviso, en el marco del orden constitucional vigente (concretamente, el artículo 37 de la Constitución Política). El artículo 45 dice que es típico de perturbación en el servicio de transporte público, colectivo u oficial, el comportamiento de quien “por cualquier medio ilícito” imposibilite la circulación. Recurrir a medios ilícitos, que conllevan violencia, sustrae en principio los comportamientos resultantes, del ámbito de protección del derecho a la manifestación⁵³. (Negrillas fuera del texto original).

De esta manera, es notorio que la libertad configurativa del Legislador, al establecer los bienes jurídicos protegidos, la modalidad de la conducta, los verbos rectores, etc, sea admisible constitucionalmente cuando se haga referencia a incursiones violentas, so pena de la temporalidad (continua o temporal) de la usurpación, desalojo o invasión en el bien inmueble, en la medida que se denota la ilicitud de la conducta que, incluso, ya es punible y tipificada en otros artículos (delito de usurpación de inmuebles y delito de invasión de tierras). Sin embargo, la medida se torna inconstitucional si el tipo penal se interpreta de la siguiente manera, teniendo en cuenta que el verbo rector “ocupar de hecho” hace referencia a la acción de ocupar o permanecer en un lugar.

Incluso, la exposición de motivos del Proyecto de Ley 266 de 2021⁵⁴ relata afectaciones a inmuebles en contextos de manifestaciones públicas. Denotando la inconstitucionalidad, la cual adquiere un grado de convicción mayor mediante el inciso 3 del artículo objeto de revisión, que establece una situación de mayor punibilidad cuando la conducta se realice con concurso de un grupo o colectivo de personas⁵⁵.

De allí que la Corte Constitucional, en sentencia C- 742 del año 2012, estableciera que la naturaleza del ejercicio de la manifestación pública y pacífica es, precisamente, la

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-742 del 26 de septiembre de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁴Exposición de motivos de la Ley 266 de 2021: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2021-2022/2451-proyecto-de-ley-266-de-2021>

⁵⁵ Artículo 264A C.P. (...) Cuando la conducta se realice mediante concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte.

conurrencia de un colectivo o grupo de personas. En este sentido, la Corte Constitucional establece que:

Muchas veces el ejercicio de estos derechos es un mecanismo de la protesta, la cual busca irrumpir en la cotidianidad para manifestar una idea acerca de un elemento de la vida en sociedad y “tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades [de] **ciertos sectores, en general minoritarios**, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades”. Sin embargo, tal ejercicio no puede paralizar el desarrollo normal de las actividades en comunidad. Lo anterior, en tanto, el derecho a protestar o a manifestarse públicamente no puede anular los derechos de las personas que no están en esa manifestación, **aunque momentáneamente sí se les limiten algunos**⁵⁶. (Negrillas fuera del texto original).

Los modos de ejecución de la conducta desdibujan el ejercicio del derecho a la manifestación pública, pacífica y colectiva.

1.3.3. Necesidad.

Para la protección de la integridad de los bienes inmuebles, públicos y privados, y de los derechos de los tenedores, poseedores o propietarios en un contexto de manifestación pública y pacífica existen otras alternativas idóneas y menos restrictivas para el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica.

El tipo penal desconoce los principios de constitucionalidad y necesidad. Lo anterior, porque la medida sanciona una conducta que describe fácticamente el ejercicio del derecho constitucional consagrado en el artículo 37 de la Constitución Política (El que por sí o por terceros, ocupe de hecho, con incursión pacífica, temporal o continua, en bien inmueble ajeno), el cual goza de una presunción de legalidad y; por otro lado, desconoce los principios que regularizan y racionalizan el ejercicio del poder punitivo del Estado, al hacer uso de las herramientas criminales existiendo otros dispositivos que sí son idóneas para garantizar la protección de los bienes jurídicos en cuestión.

En este sentido, si el objetivo del legislador era proteger la integridad de los bienes inmuebles, públicos y privados, y de los derechos de los tenedores, poseedores o propietarios⁵⁷, el ordenamiento jurídico contiene las herramientas, tanto punitivas como administrativas y procesales para la consecución de esta finalidad. El Código Penal

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-742 del 26 de septiembre de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁷ Exposición de motivos de la Ley 266 de 2021: [http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-
radicados-senado/p-ley-2021-2022/2451-proyecto-de-ley-266-de-2021](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-
radicados-senado/p-ley-2021-2022/2451-proyecto-de-ley-266-de-2021)

incluye los delitos de usurpación de inmuebles⁵⁸, invasión de tierras⁵⁹, perturbación de posesión sobre inmueble⁶⁰, daño en bien ajeno⁶¹ —con las circunstancias de agravación punitiva para cada uno de los tipos penales descritos en el artículo 267 del Código Penal⁶²—. Igualmente, en la Ley 1801 de 2016 (Código de Policía), hay suficientes medidas policivas y administrativas, tanto *ex ante*, como *ex post*, para controlar la potencial perturbación de los derechos de terceros en un bien inmueble. Por ejemplo, el artículo 77⁶³ de la citada ley protege la integridad de los bienes inmuebles de particulares y públicos, determinando diferentes consecuencias policivas en relación a la perturbación de los derechos de terceros sobre los bienes inmuebles. Adicionalmente, el

⁵⁸ Artículo 261 C.P. El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵⁹ Artículo 263 C.P. El que con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para otro, invada terreno o edificación ajena, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses de prisión y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cuando la invasión se produzca respecto de predios ubicados en zona rural, con explotación agrícola o pecuaria, o respecto de bienes del Estado, la pena será de cincuenta y cuatro (54) a ciento veinte (120) meses de prisión. Cuando la invasión se produzca superando medidas de seguridad o protección, físicas o electrónicas, instaladas con el propósito de impedir la invasión del inmueble, o cuándo se produjere con violencia respecto de quien legítimamente ocupe el terreno o edificación, la pena será de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

⁶⁰ Artículo 264 C.P. El que fuera de los casos previstos en el artículo anterior y por medio de violencia sobre las personas o las cosas, perturbe la pacífica posesión que otro tenga de bienes inmuebles, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶¹ Artículo 265 C.P. El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

⁶² Artículo 267 C.P. 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.

⁶³ Artículo 72. Ley 1801 de 2016. Son aquellos contrarios a la posesión, la mera tenencia de los bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social, bienes destinados a prestación de servicios públicos. Estos son los siguientes:

1. Perturbar, alterar o interrumpir la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupándolo ilegalmente.
2. Perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren, o por no reparar las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los vecinos.
3. Instalar servicios públicos en inmuebles que hayan sido ocupados ilegalmente.
4. Omitir el cerramiento y mantenimiento de lotes y fachadas de edificaciones.
5. Impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de inmueble al titular de este derecho.

PARÁGRAFO. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas: COMPORTAMIENTOS MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR Numeral 1. Restitución y protección de bienes inmuebles. Numeral 2. Reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles o muebles. Numeral 3. Multa General tipo 3 Numeral 4. Multa General tipo 3; construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble. Numeral 5. Restitución y protección de bienes inmuebles.

artículo 53⁶⁴ establece que debe darse un previo aviso escrito ante la primera autoridad administrativa en caso de realizar una manifestación pública y pacífica, medida declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-009 de 2018⁶⁵, en el entendido de que el previo aviso no constituía un permiso para realizar la manifestación, sino que era un medio para que las autoridades públicas realizarán un análisis en cuanto a la organización vial y afines, esto, con el objetivo de prevenir las afectaciones que pudiera producir la manifestación pública y pacífica.

Así las cosas, el tipo penal desconoce los principios que regularizan y racionalizan el ejercicio del poder punitivo del Estado, al hacer uso de herramientas criminales, existiendo otros dispositivos que sí tienen la idoneidad para garantizar la protección de los bienes jurídicos en cuestión, dispositivos menos lesivos al derecho de manifestación pública y pacífica.

1.3.4. Proporcionalidad strictu sensu.

Por último, frente a la tensión presentada respecto de si castigar penalmente a un individuo o un grupo o colectivo de personas por ocupar de hecho, con incursión pacífica y temporal un bien inmueble ajeno, privado o público— fundamentado en la libertad y potestad configurativa del legislador—, constituye una afectación alta al derecho de manifestación pública y pacífica, consagrado en el artículo 37 de la Constitución Política.

El derecho de manifestación pública y pacífica debe ser protegido en gran medida, al ser un ejercicio que permite el disfrute y la exigibilidad de otros derechos. Lo anterior, dado a que, de conformidad con la sentencia C-009 de 2018, la Corte explica que es proporcional limitar el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica, únicamente en razón de circunstancias de fuerza mayor y excepcionales. Igualmente, en el fundamento 35 de la Sentencia, la Corte señaló que “una manifestación puede tomar la forma de ocupación o habitación en una plaza pública como protesta por alguna determinación del Gobierno, el uso del ruido o el reparto de folletos en la vía pública para llamar la atención”. Esto obviamente genera “una tensión con el goce pleno de los derechos a la locomoción o a la tranquilidad”, pero dicha tensión es intrínseca a la protesta, lo cual significa que la Corte considera inherente a este derecho la posibilidad

⁶⁴ Artículo 53. Ley 1801 de 2016. Toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo. /Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas. /Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado. /Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta. /PARÁGRAFO 1o. Las reuniones y manifestaciones espontáneas de una parte de la población no se considerarán por sí mismas como alteraciones a la convivencia. /PARÁGRAFO 2o. El que irrespete las manifestaciones y reuniones de las personas en el espacio público, en razón a su etnia, raza, edad, género, orientación sexual, creencias religiosas, preferencias políticas y apariencia personal, será objeto de aplicación de medida correctiva correspondiente a Multa General Tipo 4.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

de ciertos bloqueos. Igualmente la Corte precisó que la protesta no “puede desencadenar un desequilibrio irrazonable en relación con los derechos de terceros, la seguridad ciudadana y el orden público ni puede significar un bloqueo absoluto de la vida en sociedad” y que esas tensiones entre la protesta y derechos de terceros “deben abordarse desde la razonabilidad y la proporcionalidad”, recordando siempre el papel crucial de la protesta en una democracia, por lo cual sus limitaciones están sometidas a un juicio estricto de proporcionalidad.

Por otro lado, con respecto a la elección del lugar de la reunión y manifestación pública y pacífica, la Corte Constitucional se ha referido a que “no puede permitir a las autoridades imponer de **manera arbitraria** fechas, horarios o lugares para manifestarse o protestar, prohibiendo toda manifestación que no cumpla con estas determinaciones”⁶⁶ (Negrillas fuera del texto original).

En consecuencia, atendiendo a lo establecido por la Corte Constitucional, es necesario precisar, con el objetivo de determinar la proporcionalidad de la medida, si ocupar de hecho, con incursión pacífica y temporal un bien inmueble ajeno, público o privado, constituye una amenaza grave e inminente a, por un lado, la integridad física de los bienes inmuebles y, por otro, el ejercicio de los derechos y facultades derivados de la propiedad, posesión y tenencia que ostentan terceros sobre los inmuebles.

En la exposición de motivos de la ley 266 de 2021⁶⁷, fundamentada en la resolución No. 0140 del 11 de febrero del año 2020 del Ministerio del Interior, se estableció que “paralelo a la manifestación pública y pacífica, grupos focalizados de personas capitalizaron las marchas legítimas para generar graves e inminentes alteraciones contra la seguridad y la convivencia ciudadana, representados en ataques contra (...) bienes públicos y privados”. Es notorio que el legislador pretendió prevenir las afectaciones a los inmuebles y los derechos conexos de terceros mediante la creación del tipo penal, sin embargo, en su proceder determinó la criminalización de una conducta legítima (ejercicio del derecho a la manifestación pública y pacífica) que objetivamente no plantea una amenaza grave e inminente. Lo anterior, dado a que la ocupación de hecho—entendiendo el término como la acción de ocupar o permanecer en un lugar temporalmente— con una incursión pacífica y, naturalmente, temporal, no tiene la vocación suficiente de afectar la integridad física de los bienes inmuebles, pues, de lo contrario, se estaría afirmando que la manifestación pública y pacífica trae consigo un elemento violento per se, cuestión que la Corte Constitucional determinó como un planteamiento inconstitucional.⁶⁸

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁷ Exposición de motivos Ley 266 de 2021: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos- radicados-senado/p-ley-2021-2022/2451-proyecto-de-ley-266-de-2021>

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-009 del 7 de marzo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Adicionalmente, es evidente que desde la Carta se establece como condición sine qua non para que se active la protección constitucional a estos derechos que las reuniones o manifestaciones se lleven a cabo de forma **pacífica, es decir no violenta**. En este punto es importante destacar que en todo caso, la referencia a la no

Por último, si bien el derecho fundamental a la reunión y a la manifestación pública y pacífica consagrado en el artículo 37 de la Carta Política tiene límites, debe tenerse en cuenta que **la ocupación de hecho, en el entendido de la acción de ocupar o permanecer en un lugar, con incursión pacífica y temporal**, no constituye por sí misma una afectación a algún bien jurídicamente protegido, ralentizando o, mejor, desnaturalizando la figura de la antijuridicidad⁶⁹ y contrariando lo establecido en el artículo 9º del Código penal tendiente a recalcar que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Con ello en mente, las restricciones que impone la figura del avasallamiento a la manifestación cívica no podrían encontrar ningún asidero constitucional. Como bien se enfatizó con anterioridad, la Corte Constitucional fue contundente al señalar que es completamente insuficiente que el legislador cimente una limitación a este derecho a partir de un peligro eventual y genérico. En este sentido, la norma se distancia con creces de los criterios desarrollados por la jurisprudencia para calificar las hipótesis de hecho bajo las cuales se justifica impedir el desarrollo de una reunión pacífica. Incluso, el legislador estaría ignorando lo señalado por la Corte con respecto a que no se puede, bajo ninguna circunstancia, “considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se⁷⁰”.

En conclusión, y reiterando la solicitud inicial, se ruega se declare la inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, el cual adiciona el artículo 264A de la Ley 599 de 2000, por violación a las disposiciones consagradas en los artículos 1, 2, 3, 4, 20, 37, 58, 93, 94, 149 y 150 de la Constitución Política. La norma en comento afecta directamente los derechos fundamentales a la propiedad, la manifestación pacífica y pública y la libertad de expresión. En esta misma argumentación, mediante la implementación de un juicio de proporcionalidad se constató la desproporcionalidad de la norma, incumpliendo con la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de su tipificación. Finalmente, por todo lo dispuesto, es verificable que el legislador sobrepasó sus límites de configuración.

2. Inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 2197 de 2022, que adiciona el artículo 33A de la Ley 599 de 2000, por violación a los artículos 1, 6, 13, 28, 29, 70, 76, 250, 329 y 330 de la Constitución Política y el Convenio No. 169 de la OIT.

violencia, no implica que se anule el hecho de que el ejercicio de la reunión o la manifestación conlleva necesariamente a alguna forma de alteración al orden público. Lo contrario negaría la **naturaleza disruptiva** de la protesta.

⁶⁹ Artículo 9º C.P. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-742 del 26 de septiembre de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

ARTÍCULO 4. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 33a.

Artículo 33a. Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad. En los casos de declaratoria, de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad' por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación ordenará a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el agente y dejará registro de estas.

Si con posterioridad a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, el agente insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, las nuevas acciones no se entenderán amparadas conforme con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad. En todo caso, se aplicarán las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

Parágrafo. - El Gobierno Nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y diálogo. Estos deberán respetar la diversidad sociocultural.

El artículo 4 citado constituye una violación a los artículos 1, 6, 13, 28, 29, 40, 70, 76, 250, 329 y 330 de la Constitución Política, así como al Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo —en adelante OIT—, que hace parte del bloque de constitucionalidad⁷¹. Por lo anterior, se solicita que se declare la inexecutable del artículo en su totalidad y en consecuencia que se expulse de manera íntegra del sistema jurídico colombiano. Así, se procede a presentar los sustentos legales y jurisprudenciales de la petición.

Concretamente, la violación que supone el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022 se fundamenta en el desconocimiento de múltiples principios y derechos constitucionales derivados de los artículos citados y la jurisprudencia constitucional sobre la materia. En primer lugar, el trámite de la Ley 2197 de 2022, respecto a este artículo, desconoce el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas⁷². En segundo lugar, el artículo transgrede los principios establecidos por la Constitución respecto de la autonomía y protección de la identidad de las comunidades étnicas de conformidad con los artículos 7, 8, 40, 70, 246 C.P.⁷³ así como el Convenio No. 169 de la OIT⁷⁴. En tercer lugar, el artículo 4 vulnera el derecho al debido proceso y el principio de legalidad que se desprenden de los artículos 6, 28 y 29 de la Constitución al desembocar en la suspensión de garantías procesales sin justificación jurídica e imponer consecuencias jurídicas a partir de una sentencia absolutoria⁷⁵. Por último, el artículo ignora las funciones constitucionalmente atribuidas a la Fiscalía en el artículo 250⁷⁶ de la Constitución y la Ley Orgánica 1562 del

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 del 3 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷² Ibid.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-407 del 28 de agosto de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-463 del 9 de julio de 2014. M.P. Maria Victoria Calle.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-341 del 4 de junio de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷⁶ De conformidad con el artículo 250 de la Carta, las funciones de la Fiscalía General de la Nación son: Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien

2000, pues a partir de estas normas le son atribuidas a la Fiscalía facultades adicionales como parte del proceso.

Con el objetivo de lograr mayor claridad sobre el cargo objeto de demanda y, en consecuencia, responder a las exigencias de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia se procede a presentar individualmente cada uno de los argumentos antes enunciados:

2.1. Consulta previa: las comunidades directamente afectadas no fueron consultadas.

La Constitución Política de Colombia constituye al Estado colombiano como pluralista y participativo⁷⁷. Esta participación se consagra como un fin esencial del Estado⁷⁸. Así mismo, el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política indica: “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad

suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función. La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

1. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. 2. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello. 3. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. 4. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar. 5. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. 6. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa. 7. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. 8. Cumplir las demás funciones que establezca la ley. El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

⁷⁷ Constitución Política de Colombia (2019) Art. 1

⁷⁸ Ibid, Art. 2

cultural, social y económica de las comunidades indígenas⁷⁹. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. Estos preceptos, junto con el art. 40 C.N. conforman el cuerpo normativo constitucional de los cuales se deriva el derecho constitucional a la consulta previa que le asiste entre otras a las comunidades indígenas⁸⁰.

En el mismo sentido, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁸¹, que trata de derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas y Tribales se integra al bloque de constitucionalidad en virtud del inciso segundo del art. 93 de la C.P.⁸². Dicho Convenio establece: **“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados**, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (Negrillas fuera del texto original). El tratado reitera la existencia del derecho a la consulta previa, que le asiste a todas las comunidades étnicas y particularmente respecto de las medidas legislativas y administrativas que afecten a dichas comunidades directamente⁸³.

El derecho a la consulta previa ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional⁸⁴. En la sentencia SU-039 de 1997 la Corte Constitucional explica que “El derecho fundamental de la comunidad a preservar su integridad como comunidades sujetos de derechos fundamentales se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental”. En este sentido, desarrolla que uno de los derechos fundamentales esenciales para las comunidades étnicas es el derecho a la consulta previa, señalando:

La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarles en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social⁸⁵.

⁷⁹ Entiéndase como comunidades indígenas, todas las comunidades étnicamente minoritarias.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 del 3 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁸¹ Convenio ratificado por Colombia e integrado al ordenamiento jurídico por la Ley 21 de 1991.

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-461 del 4 de mayo de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 del 3 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; Corte Constitucional, Sentencia SU-383 del 13 de mayo de 2003. M.P. Alvaro Tafur Vargas; y Corte Constitucional, Sentencia C-030 del 23 de enero de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 del 3 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En este mismo sentido, en la Sentencia SU-383 de 2003⁸⁶, la Corte hizo un pormenorizado recuento del desarrollo legislativo del derecho constitucional de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados. Habiendo reconocido la existencia de este derecho fundamental, la Corte Constitucional profundizó en su jurisprudencia los supuestos en los cuales procede la garantía de este derecho, es decir, los supuestos en los cuales debe consultarse a las comunidades étnicas. La Corte reconoce que la consulta previa procede siempre que el Estado adopte medidas tanto administrativas como legislativas que puedan afectar negativa o positivamente a las comunidades étnicas. En este sentido, la sentencia SU-123 del 2015, que en su parte resolutive concedió el amparo de los derechos fundamentales a la consulta previa y al de la comunidad indígena Awá, estableció:

La jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, ha definido la afectación directa como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente⁸⁷.

De igual manera, en su misma decisión la Corte esclarece las circunstancias en las cuales hay una afectación directa a grupos étnicos que den lugar a la garantía de la consulta previa. Señalando que son afectaciones directas “cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales”⁸⁸ y cuando “se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica”⁸⁹.

Así mismo, respecto a las afectaciones directas causadas por un medida legislativa, la sentencia C-030 de 2008, en la cual se declaró inexecutable la ley por la cual “se expide la ley general forestal”, declaró **“Cabría, entonces, señalar que procede la consulta, cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que deber ser, precisamente, objeto de la consulta previa”**⁹⁰.
(Negrillas fuera del texto original)

Finalmente, conforme lo establece la jurisprudencia, la garantía del derecho a la consulta previa para medidas legislativas implica el deber del Estado de poner en conocimiento de las comunidades la norma propuesta por intermedio de instancias suficientemente representativas, ilustrarlas sobre su alcance y las posibles afectaciones, concediendo

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-383 del 13 de mayo de 2003. M.P. Alvaro Tafur Vargas.

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-123 del 15 de noviembre de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-030 del 23 de enero de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

oportunidades efectivas para que se pronuncien al respecto. En esta línea, la sentencia C-030 de 2008, citada con anterioridad, explica:

Si bien existe un margen de flexibilidad en torno a la manera como debe hacerse efectiva la consulta, en la medida en que no existen desarrollos legislativos sobre la materia y que, inclusive, la exigencia de que la consulta sea previa, en materia de medidas legislativas no es absoluta en relación con el momento de presentación del proyecto de ley (...) exigía que, como condición previa a su radicación en el Congreso, el gobierno adelantará un ejercicio específico de consulta con las comunidades indígenas y tribales, que permitiera hacer efectivo su derecho de participación⁹¹.

Los argumentos expuestos junto con la importancia del derecho a la consulta previa como garantía imperante ante leyes que causen afectación directa a comunidades étnicas han sido reiteradas por otras sentencias, entre ellas la sentencia C-290 de 2017⁹².

Descendiendo al caso concreto, resulta evidente que el trámite legislativo que dio lugar a la expedición del artículo 4 de la Ley 2197 de 2022 desconoció el derecho fundamental a la consulta previa. La disposición contiene una medida legislativa que además prevé una medida administrativa que afecta directamente a las comunidades étnicas. Por un lado, se trata de una medida respecto de las comunidades étnicas, pues regula y genera implicaciones en la aplicación de las figuras de inimputabilidad por diversidad sociocultural y la inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado — garantías otorgadas a las personas pertenecientes a las comunidades étnicas, en procura de proteger precisamente su diversidad cultural y el pluralismo característico del Estado Social de Derecho del país—⁹³. Por otro lado, la normativa modifica la situación jurídica de las comunidades étnicas, en los términos de la sentencia C-123 de 2018, transgrediendo de manera flagrante el derecho a la consulta previa.

En conclusión, el artículo objeto de revisión causa una afectación directa a las comunidades étnicas, pues al no ser consultados, se les vulnera su derecho fundamental a la consulta previa.

2.2. Derechos a la identidad e integridad cultural de las comunidades étnicas: imposición de una consecuencia jurídica que asimila.

La Constitución Política de Colombia consagra como principios y derechos fundamentales la diversidad étnica, igualdad, autonomía y dignidad de las comunidades étnicas. Entre las normas que consagran esta realidad están las siguientes: El artículo 7 establece la protección a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana como esencial, así: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. El

⁹¹ Ibid.

⁹² Corte Constitucional, Sentencia C-290 del 5 de mayo de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia C-370 del 15 de noviembre de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

artículo 8 de le impone al Estado la obligación de proteger la diversidad cultural, garantizando la pluriculturalidad como derecho individual y colectivo, así: “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”. El artículo 70 reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, de esta manera: “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.”. Así mismo, y retomando nuevamente el artículo 13 de la Constitución que contiene la obligación del Estado de promover las condiciones para lograr una igualdad real y efectiva, mediante la adopción de medidas a favor de grupos discriminados y marginados⁹⁴.

Por otro lado, se debe considerar de nuevo el Convenio No. 169 de la OIT. Dicho Convenio establece en su artículo 2 que “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”. En el mismo sentido el convenio expresa en su artículo 5:

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo. Convenio del cual se reitera la existencia del derecho a la consulta previa que le asiste en particular a las comunidades indígenas y particularmente respecto de las medidas legislativas que afecten a dichas comunidades directamente⁹⁵.

En este sentido, es claro que el Convenio No. 169 de la OIT reconoce el derecho de las comunidades indígenas a mantener su integridad identitaria y sus prácticas sociales, culturales y políticas. Derechos amenazados ante cualquier clase de asimilación, ello es la desintegración de la identidad de los miembros de las comunidades indígenas y de la comunidad indígena en general, mediante la pérdida de identidad de sus integrantes.

⁹⁴ La jurisprudencia ha señalado que las acciones afirmativas son una forma de garantizar la igualdad material conforme al artículo 13 de la Constitución. En este sentido, la Sentencia C-115 del 22 de febrero de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, establece “una de las formas de alcanzar la igualdad material es a través de acciones afirmativas. una en beneficio de personas o grupos poblacionales que en razón de las dificultades que afrontan para el ejercicio pleno de los derechos o para acceder a ciertos bienes, requieran prerrogativas particulares, estímulos, impulso, beneficios o, en general medidas especiales para superar dichas barreras”. Posición que es reiterada entre otras por las sentencias C-964/03 y C-371/00.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 del 3 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; Corte Constitucional, Sentencia SU-383 del 13 de mayo de 2003. M.P. Alvaro Tafur Vargas; y Corte Constitucional, Sentencia C-030 del 23 de enero de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado los principios y garantías respecto de las comunidades indígenas y otras comunidades étnicas en varias oportunidades. Entre otros asuntos la jurisprudencia se ha concentrado en el derecho de la comunidad indígenas a tener una identidad cultural y preservarla. En la sentencia C-1051 de 2012, la Corte decidió la exequibilidad de la Ley aprobatoria de Tratado sobre Protección de Obtenciones Vegetales⁹⁶. En esta ocasión, la Corte da especial importancia al derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas y la trascendencia del derecho para garantizar a su vez las garantías a la diversidad étnica, igualdad, autonomía y dignidad de las comunidades, con el objetivo de cumplir el deber derivado del artículo 8 de la Constitución. En este sentido, la sentencia reconoce las prerrogativas particulares que tienen las comunidades indígenas en virtud del derecho a la identidad que suponen los derechos reconocidos en el artículo 8 de la constitución:

El derecho a la identidad cultural otorga a las comunidades indígenas prerrogativas como las siguientes: “tener su propia vida cultural (...) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales (...) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales”⁹⁷ y en particular **“no ser objeto de asimilaciones forzadas”**⁹⁸. (Negrillas fuera del texto original).

Complementariamente, la sentencia de tutela T-001 de 2012⁹⁹, relativa al caso de una niña indagada, se tuteló su derecho a la familia. En esta se recuerda que las prerrogativas y derechos reconocidos a las comunidades étnicas minoritarias encuentran su fundamento en la Constitución y el Convenio No. 169 de la OIT. Para interpretar dichos derechos, la sentencia parte de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Explicando que: “Esta declaración reconoce [conforme con la Constitución de Colombia] que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales (art. 5); (ii) “a no sufrir la asimilación¹⁰⁰ forzada o la destrucción de su cultura”, para lo cual los Estados deben establecer mecanismos eficaces para prevenir y resarcir los daños causados por “todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica”. Respecto del término “asimilación”¹⁰¹, la jurisprudencia de la Corte ha caracterizado dicho proceso como parte de un modelo constitucional contrario y

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-001 del 9 de junio de 2005. M.P. Álvaro Tafur Vargas.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-001 del 9 de junio de 2005. M.P. Álvaro Tafur Vargas.

¹⁰⁰ La asimilación es un proceso intenso que consiste en la integración de grupos minoritarios étnicos dentro de la comunidad étnica mayoritaria o dominante.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia T-063 del 15 de febrero de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

anterior al de la Constitución de 1991¹⁰². En esta línea, la sentencia T-049 de 2013 decanta: “Esta Corte ha puesto de relieve el cambio de paradigma relacional del Estado con las comunidades étnicas a partir de la Carta de 1991 (...) pasando de un modelo predominantemente basado en concepciones de asimilación e integración, a uno fundamentado en el reconocimiento y la garantía del pluralismo, el multiculturalismo y la participación de las minorías”¹⁰³. Cabe anotar que según la Sentencia T-617 de 2010 la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas refleja la posición actual de la comunidad internacional sobre la materia, por lo que es una pauta de interpretación de los derechos de las personas y los pueblos aborígenes, que debe ser tenida en cuenta por el juez constitucional¹⁰⁴.

Es importante recordar en este punto que la Corte Constitucional ha precisado que el derecho fundamental a la identidad, así como los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y minoritarias se proyectan en una dimensión colectiva y también en una dimensión individual. Lo anterior puesto que: “en cuanto el ámbito de garantía se hace extensivo igualmente en cada uno de los miembros de las distintas comunidades étnicas, dentro del propósito de proteger la identidad de la comunidad”¹⁰⁵. En esta medida es claro que el derecho a la identidad no solo protege a la comunidad indígena como colectivo, sino también a cada uno de sus miembros. Lo anterior reiterando que la puesta en peligro de los derechos individuales de los miembros de una comunidad étnica minoritaria pone en peligro la existencia misma de la comunidad, y correlativamente, la vulneración de la identidad y forma de vida del individuo de la comunidad pone en riesgo a la comunidad entera. Por su parte, la sentencia de tutela T-063 de 2019, en la que se decidió conceder el derecho a la participación de comunidades indígenas del Amazonas con conexidad al derecho a la autonomía y a la autodeterminación, estableció:

La representación de las comunidades indígenas no está ligada a una sola persona en específico, pues busca en esencia la protección de los derechos fundamentales especiales de la comunidad (...) La ausencia de protección de estos factores induce a la desestabilización y a su eventual extinción. Esta garantía encuentra respaldo en el reconocimiento de Colombia como un Estado étnica y culturalmente diverso, participativo y pluralista, que atendiendo a las características especiales de las comunidades étnicas consagra el derecho fundamental a la identidad y a la diversidad étnica y cultural y, con este, de la alteridad (...).

Es claro que la Corte Constitucional ha reconocido que los Estados pluralistas que consagran los derechos fundamentales a la diversidad étnica, igualdad, autonomía y

¹⁰²Corte Constitucional, Sentencia C-208 del 21 de marzo de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional, Sentencia T-907 del 1 de diciembre de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y Corte Constitucional, Sentencia T-049 del 5 de febrero de 2013. M.P. Luis Erensto Vargas Silva.

¹⁰³Corte Constitucional, Sentencia T-049 del 5 de febrero de 2013. M.P. Luis Erensto Vargas Silva.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-617 del 5 de agosto de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1051 del 13 de abril de 2012. M.P. Luis Guillermo Pérez.

dignidad de las comunidades étnicas, como Colombia, de manera imperativa deben garantizar el derecho a la identidad de dichas comunidades y sus miembros en la aplicación del proceso penal. Derecho que ha sido reiterado en varias oportunidades por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰⁶. Por lo mismo, es inaceptable desde cualquier estándar que los miembros de estas comunidades sean asimilados o aculturados forzosamente por las leyes de un Estado declarado pluricultural.

De manera concreta, el artículo 4 de la Ley 2197 del 2022 constituye una violación a los artículos 7, 8 y 70 de la Constitución Política. La norma supone que en casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o error de prohibición culturalmente condicionado se impondrá una consecuencia jurídica particular, esta es: “el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación ordenará a la autoridad competente la implementación de **medidas pedagógicas** y diálogo con el agente y dejará registro de estas (...) El Gobierno Nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y diálogo. Estos deberán respetar la diversidad sociocultural”.

Profundizando, sobre el particular, la Real Academia Española define la palabra “pedagógica” como: “Práctica educativa o de enseñanza en un determinado aspecto o área”. Ahora bien, de acuerdo con la norma demandada, la medida pedagógica es una consecuencia jurídica que se deriva de la materialización de una conducta típica y antijurídica, de la cual no es posible predicar su culpabilidad debido a que el sujeto es inimputable por diversidad sociocultural o realiza la conducta bajo un error de prohibición culturalmente condicionado, es decir, en cualquier caso, se está ante un individuo que ostenta una cosmovisión diferente. Así las cosas, puede comprenderse la expresión “medidas pedagógicas” como una serie de disposiciones encaminadas a la enseñanza de la consciencia de la ilicitud de la conducta, misma que no puede ser entendida en un principio por el agente en atención a una cosmovisión distinta que desencadena en la ilicitud, en este sentido, la medida va dirigida a atacar la causa de la incomprensión de la ilicitud de la conducta, causa constitucionalmente garantizada en virtud de la identidad e integridad cultural diversa.

Es por esto que las medidas impuestas por el artículo 4 plantean un adoctrinamiento o enseñanza desde una perspectiva mayoritaria y hegemónica. En otras palabras, las medidas encaminadas a la introducción forzada de una visión mayoritaria, implica una asimilación forzada y la vulneración de derechos constitucionales a la comunidad y sus integrantes. En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que dentro del derecho a la identidad cultural se encuentra arraigada la prohibición de la asimilación forzada¹⁰⁷, pese a ello, el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022 determina la implementación de medidas encaminadas a la enseñanza o introducción de la visión

¹⁰⁶ Ibid, Corte Constitucional, Sentencia T-624 del 4 de septiembre de 2014. M.P. Martha Victoria Sachica Sanchez, y Sentencia T-365 del 31 de agosto de 2020. M.P. Martha Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1051 del 13 de abril de 2012. M.P. Luis Guillermo Pérez.

mayoritaria o dominante. Por otro lado, la asimilación es un proceso intenso que consiste en la integración de grupos minoritarios étnicos dentro de la comunidad mayoritaria o dominante, por consiguiente, es evidente que el artículo 4 de esta Ley implica la asimilación forzada. Entonces, el artículo 4 al determinar una consecuencia jurídica, esto es, la imposición de una visión mayoritaria o dominante¹⁰⁸, a través de medios como la “educación” y “aculturamiento” del individuo, pretende curar la ilicitud y la diversidad cultural, por medio de la educación y aprendizaje basados en la visión mayoritaria o dominante.

Así, aunque la disposición demandada establece que: “El Gobierno Nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y diálogo. Estos deberán respetar la diversidad sociocultural”, no puede perderse de vista que el artículo 4 emplea un lenguaje de protección, por lo que puede concluirse que el dispositivo consagrado transgrede la diversidad cultural. Tanto así, que la persona es obligada a “aprender” o “educarse” acorde a la visión mayoritaria, presuponiendo la existencia de una visión correcta, para así ser curado o rehabilitado del supuesto mal que lo aqueja, que no es otro que su diversidad cultural. Así, la afectación al pluralismo y los derechos de identidad e integridad cultural son entonces evidentes.

Así mismo, debe indicarse que esta Corte ha señalado la necesidad de crear diálogos interculturales, los cuales tienen como finalidad, cuando se realizan en el contexto penal, que las diferentes culturas puedan progresivamente respetarse y entenderse¹⁰⁹. En ese sentido, esta misma decisión hace un llamado a que no se use la vía de la criminalización para imponer los valores mayoritarios, por lo costoso en términos culturales, sino que se exploren otras vías como este tipo de diálogos. Ahora, tal como se ha venido advirtiendo, las medidas pedagógicas que habla la norma distan mucho de los propósitos de los diálogos interculturales.

Debe recordarse además que la norma acusada afecta a la comunidad tanto en su ámbito individual como colectivo. Pues, como se aclaró con antelación, la asimilación de los miembros de las comunidades étnicamente minoritarias implica también poner en peligro la identidad y forma de vida de la comunidad como conjunto¹¹⁰. Lo anterior puesto que, la consecuencia directa del diálogo al que es sometido el miembro de la comunidad es la supresión de su derecho a ser declarado inimputable o alegar cualquier causal de exclusión de la responsabilidad incluyendo el error de prohibición. En este sentido, se está ante una consecuencia jurídica impuesta que busca enseñar a los miembros de las

¹⁰⁸ En efecto, la Corte Constitucional ha concluido en su sentencia C-370 del 14 de mayo de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, que la figura de la inimputabilidad por diversidad cultural es exequible, pero siempre y cuando se entienda que la declaración de inimputabilidad y la eventual medida de seguridad **no tengan un carácter sancionatorio, ni de cura o rehabilitación** sino exclusivamente de tutela o protección, pues la diversidad cultural no puede ser criminalizada, ni el Estado puede pretender “curar” de ella a los miembros de los distintos grupos culturales que conviven en el país.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-370 del 14 de mayo de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-063 del 15 de febrero de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

comunidades indígenas las formas de comportamientos social de la cultura mayoritaria, se trata de imponer un conocimiento y un aprendizaje a quién no lo tiene.

La consecuencia por sí misma, implica una violación directa del derecho a la identidad de los miembros de las comunidades indígenas, vulnerando los derechos a la diversidad étnica, igualdad, autonomía y dignidad¹¹¹ de las comunidades, faltando a los deberes del Estado de garantizar dichos derechos de conformidad con el artículo 8 de la Constitución Política.

2.3 Principio de legalidad, debido proceso y proporcionalidad: supresión de garantías, consecuencias jurídicas sin fundamento, y un acercamiento al derecho penal de autor.

El artículo 6 de la Constitución reza: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”. El artículo 28 de la Constitución indica: “Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. Por su parte, el artículo 29 de la Constitución reza: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. De los artículos citados se derivan tres principios y derechos esenciales del Estado Social de Derecho: el debido proceso, el principio de legalidad, y el principio del acto o del hecho.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha instituido el principio de legalidad y el derecho fundamental al debido proceso como pilares de nuestra Constitución y del Estado Social de Derecho. Asimismo, ha limitado el uso del Derecho penal para hacer responsable a los sujetos únicamente por los actos cometidos contrarios a la ley -y no por su potencialidad de cometerlos-. Este apartado se concentra en discutir los desarrollos jurisprudenciales de estos pilares respecto del proceso penal en general y, más particularmente, respecto de la declaratoria de inimputabilidad o inculpabilidad y las consecuencias jurídicas de las mismas.

¹¹¹ La Corte Constitucional en Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, al emplear argumentativamente la dignidad humana, afirma que ésta protege: “(I) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere) (...)”. Así pues, debe entenderse que la dignidad humana implica el respeto por la autonomía ética y moral.

Por un lado, en la jurisprudencia se ha establecido que el principio de legalidad, consagrado en el artículo 6 de la Constitución, es una garantía esencial del derecho fundamental al debido proceso. Esto, ya que constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, al permitir que estos conozcan previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, protegiéndose así la libertad individual, controlando la arbitrariedad judicial y asegurando la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal¹¹². En la sentencia C-592 de 2005 se precisa que este principio se representa a través de distintos institutos jurídicos tales como:

Nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; **nulla poena sine praevia lege:** esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; **nemo iudex sine lege:** o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; **nemo damnatur nisi per legale iudicium,** es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal¹¹³. (Negrillas fuera del texto original).

Según la Corte, “el denominado principio de legalidad, «nullum crimen, nulla poena sine lege», principio tradicionalmente reconocido y aceptado como inherente al Estado Democrático, sobre el cual se sustenta la estricta legalidad predicada del derecho penal, característica con la que se garantiza la no aplicación de la analogía jurídica en materia penal, la libertad de quienes no infringen la norma, y la seguridad para quienes lo hacen de que la pena que se les imponga lo será por parte del juez competente, quien deberá aplicar aquella previamente definida en la ley”¹¹⁴.

Adicionalmente, el principio de legalidad es constitutivo del debido proceso. Este compone, según la sentencia C-163 de 2019, “un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio”. Ello implica que quienes llevan la dirección de los procedimientos o actuaciones judiciales tienen la obligación de observar la plenitud de las formas establecidas por la Ley. Lo anterior con el fin de preservar los derechos de quienes están inmersos en una relación jurídica que implique que la actuación conduzca a la imposición de una sanción¹¹⁵.

En este sentido, las autoridades estatales no pueden actuar de manera arbitraria, sino únicamente dentro de las reglas procedimentales y sustanciales definidas por la Ley. En cuanto a las sanciones, el principio de legalidad establece que, “las sanciones deben estar legalmente determinadas taxativa e inequívocamente en el momento de comisión del

¹¹² Corte Constitucional, Sentencia T-501 del 5 de julio de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-592 del 9 de junio del 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-739 del 22 de junio del 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

¹¹⁵ Ibid.

ilícito, sin que el legislador pueda hacer diseños de sanciones «determinables» con posterioridad a la verificación de la conducta reprimida. Esta posibilidad de determinación posterior ciertamente deja su señalamiento en manos de quien impone la sanción, contraviniendo el mandato superior según el cual debería el legislador quien haga tal cosa”¹¹⁶.

En esta línea, el artículo 4 de la ley demandada supone, al presentarse la existencia de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, la imposición de una sanción, como las medidas pedagógicas y el diálogo, sin una sentencia previa. Esto es una clara violación del principio de legalidad y del derecho al debido proceso, ya que la normativa colombiana consagra la necesidad de haber probado la responsabilidad y culpabilidad con el fin de que una autoridad judicial imponga la sanción penal. Esto puesto que cualquier sanción que se imponga en materia penal, sin una sentencia en firme, va en contravía de los principios constitucionales referidos.

Además, en lo que atañe al principio de Derecho penal de acto o de hecho, la Corte Constitucional lo ha desarrollado y entrelazado con otros derechos fundamentales, como lo es la dignidad humana. Para empezar, la doctrina constitucional-penal ha distinguido entre dos tipos de derecho penal; el de autor y el de acto, esto es:

i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones psicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas. ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29. Por sus fundamentos filosóficos y políticos, la responsabilidad derivada de esta última concepción del Derecho Penal es necesariamente subjetiva, es decir, exige la existencia de la culpabilidad, en alguna de las modalidades previstas en la ley, en la comisión de la conducta¹¹⁷.

En sentido similar, la Corte se ha pronunciado sobre la toma de decisiones para imponer una medida de cualquier tipo. En la sentencia C-567 de 19 hace mención a que estas decisiones no pueden tomarse únicamente por el perfil del sujeto, ya que le permitirían al juez de control de garantías decretar la medida, sin tener en cuenta otros elementos.

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-475 del 18 de mayo del 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-077 del 8 de febrero del 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

En otras palabras, se reconocería la posibilidad de detener y juzgar a una persona, solo en virtud de su pasado, o por la forma de ser o conducir su vida (derecho penal de autor), y no en virtud de sus actos, situación que es contraria al inciso 2 del artículo 29 de la Constitución y a las reglas fijadas por la sentencia C-121 de 2012¹¹⁸.

A su vez, la Corte es enfática en que el principio del derecho penal de acto va más allá del por qué se sanciona a una persona, y lo incluye en procesos de toma de decisión como la declaratoria de inimputabilidad. Esto, ya que en su sentencia C-107 de 2018 la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del parágrafo del artículo 116A de la Ley 599 del 2000, reseñando la naturaleza de la declaratoria de la inimputabilidad en el proceso penal, así, “En ese orden de ideas, se advierte que la declaración de inimputabilidad no es un concepto médico sino jurídico, que le compete realizar al juez, atendiendo la idoneidad y mérito del conjunto de la prueba recaudada y siguiendo las reglas de la sana crítica (...) cada caso debe ser analizado en particular para establecer si dicha condición influyó o no en la comisión de la conducta punible”¹¹⁹.

Además, como se mencionó, hay una estrecha relación entre el principio del hecho y el principio de dignidad humana. Sobre esto, la Corte:

Ha sido enfática en señalar que, en virtud del principio de dignidad humana, la responsabilidad penal objetiva está proscrita en la Carta Política, por consiguiente, el derecho penal debe estar encaminado a sancionar el acto y no a su autor. Lo anterior, implica que el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos¹²⁰.

Adicionalmente, se encuentra que el derecho penal se ve atravesado transversalmente por el principio de proporcionalidad. Esto, ya que en asuntos penales se deben evitar las sanciones desmedidas, respetando siempre que la decisión judicial sea un castigo justo en relación con el delito cometido. La Corte ha determinado que el legislador debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, el cual “busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo”¹²¹.

Para el caso concreto, claramente el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022 desconoce el derecho al debido proceso, el principio de legalidad, el principio del hecho y por conexión a todos estos, la proporcionalidad. Para evidenciar la inconstitucionalidad de este artículo, es importante referirse de manera separada a los efectos que ocasiona la

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-567 del 27 de noviembre del 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-107 del 31 de octubre de 2018. M.P. Luis Guillermo Pérez.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-022 del 23 de enero de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural, y los que ocasiona la inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado.

En primer lugar, de conformidad con el contenido del artículo 4 de la Ley 2197 de 2022, en cuanto a la inimputabilidad, es dable predicar la vulneración a los tres principios mencionados. Primeramente, el sistema penal acusatorio que rige en el país comprende un conjunto de principios y garantías, que de no ser tenidos en cuenta constituyen una falta ya sea al derecho de debido proceso, al principio de legalidad, al de favorabilidad, e, incluso, al de defensa. Por esta razón, las figuras comprendidas en este sistema se deben proteger para no menoscabar derechos fundamentales que tienen todos los sujetos. En el caso en concreto, se está frente a un caso de inimputabilidad, en donde “el Código Penal no establece penas, pues ello violaría el principio básico de un derecho penal culpabilista, sino que prevé medidas de seguridad, que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación”¹²². Sin embargo, en la redacción del artículo cuarto, la declaración de inimputabilidad viola el valor esencial del derecho penal acusatorio al utilizar una figura protectora de manera sancionatoria.

El mezclar la declaración de inimputabilidad con medidas pedagógicas que tienen un tinte sancionatorio -y de antecedente- no desconoce únicamente los principios de legalidad y del debido proceso, sino también responde a un derecho penal de autor. El principio del hecho señala que una persona puede ser sancionada penalmente, únicamente, por el hecho cometido. En ninguna circunstancia por el hecho que puede llegar a cometer. En ese orden de ideas, el artículo objeto de este cargo, al establecer que una persona que ha sido declarada inimputable por diversidad sociocultural y que en un futuro cometa una conducta punible no podrá ser titular de las causales de exclusión de responsabilidad está haciendo uso de un derecho penal de autor y no de acto. Esto, ya que se suspenden garantías procesales, el alegar las exculpantes de responsabilidad en un futuro, lo que es un juzgamiento por una declaratoria de inimputabilidad en el pasado y no por lo debatido en un nuevo y actual proceso penal.

El artículo no solo es violatorio de los principios referidos, sino que, además, lo que regula tiene consecuencias desproporcionadas sobre el futuro penal del sujeto. Sustraer el derecho a alegar causales de ausencia de responsabilidad por una declaración de inimputabilidad en otra comisión de un hecho punible deja al sujeto desprotegido y sin garantías en un proceso penal. Adicionalmente, si bien la inimputabilidad se entiende como una de las causales de ausencia de responsabilidad, suspender la garantía de alegar cualquiera de las otras, deja al sujeto sin la posibilidad de haber actuado en protección de otros bienes jurídicos o por otra justificación diferente a la de simplemente ser inimputable. En ese sentido, y tomando palabras de la Corte Constitucional, en el caso concreto se está vulnerando el principio de proporcionalidad al buscar aplicar una medida que afecta los intereses jurídicos de la persona que se ve sujeta al proceso penal.

¹²² Corte Constitucional, Sentencia C-307 del 14 de mayo del 2002. M.P Eduardo Montealegre Lynett.

2.4. Funciones constitucionales de la Fiscalía y división de poderes: el fiscal es parte, juez y verdugo.

El artículo 113 de la Constitución refiere: “Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.” Por su parte, el artículo 250 de la Constitución establece como funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación:

(...) adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá (...).

Los anteriores artículos, en parte resultado del Acto Legislativo 03 de 2002 que introdujo el sistema penal acusatorio a Colombia, consagran las funciones de la Fiscalía dentro de un sistema constitucional cuyo pilar es la división de poderes. De ellos se deriva el principio constitucional “nemo iudex sine actore” según el cual existe una clara separación de funciones entre el órgano que acusa, aquel que juzga y aquel que ejecuta la pena¹²³.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado este principio y la importancia de delimitar las funciones de La Fiscalía en el orden constitucional colombiano. En este sentido se pronuncia en la sentencia C-186 de 2008¹²⁴, haciendo una reseña de los elementos esenciales del sistema penal acusatorio adoptado en Colombia a partir de los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución y sus elementos esenciales con un énfasis en la delimitación de las funciones de la Fiscalía y de otros actores dentro del proceso penal:

En anteriores decisiones la Corte se ha ocupado de analizar los elementos esenciales del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento penal,

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹²⁴ En esta la Corte, decidió sobre la exequibilidad del numeral 9° (parcial) del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, “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”

adoptado a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, modificatorio de los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, marco que necesariamente deberá tenerse en cuenta en la presente oportunidad a efectos de estudiar la demanda contra el segmento normativo impugnado (...) Siguiendo esos pronunciamientos[17], se recordará que para la Corte los puntos más sobresalientes de la referida enmienda son la introducción de un nuevo modelo de proceso penal basado en la aplicación del principio “nemo iudex sine actore”; la creación de la figura del juez de control de garantías; la consagración del principio de oportunidad y el carácter excepcional de las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación, institución integrante de la Rama Judicial del Poder Público, autoridad que, a su vez, conservó competencia para imponer algunas medidas restrictivas, siempre sujetas a control judicial posterior¹²⁵.

En este mismo sentido, la sentencia procede a reconocer como objetivos esenciales del sistema acusatorio consagrado en la Constitución: “Distinguir los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar”¹²⁶. Es claro entonces que la jurisprudencia ha interpretado los artículos 113 y 250 de la Constitución, en el marco del proceso penal acusatorio, estableciendo la necesidad de hacer una distinción clara entre los actores que hacen parte del proceso penal y sus roles.

Habiendo resaltado la importancia que la jurisprudencia ha dado a la distinción de los actores del proceso penal acusatorio, se puede hacer un énfasis en el rol de la Fiscalía y de los jueces en particular. Por un lado, la sentencia antes citada¹²⁷ se detiene en especificar el papel de la Fiscalía en el sistema acusatorio consagrado en la constitución: “En cuanto (...) a la Fiscalía General de la Nación la formulación general de sus funciones es sustancialmente distinta a la prevista originalmente en el artículo 250 superior, pues como se ha precisado, en adelante deberá concentrar sus esfuerzos en investigar y acusar a los presuntos infractores del ordenamiento penal ante el juez de conocimiento, dando lugar a un “juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”¹²⁸. Es translúcido, la Fiscalía debe concentrarse en la investigación y acusación respecto de los procesos penales, un rol que se distingue por completo del de otros actores, como los jueces de conocimiento, de garantías y de ejecución de penas.

Por otro lado, respecto del rol de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, la jurisprudencia también ha sido enfática en recordar su rol. Sobre el particular, la sentencia C-538 de 2011, en la que la Corte indica que: “el juez de ejecución de penas es un juez especial que fue creado por el legislador extraordinario de 1991, y que resulta independiente al juez del proceso, razón por la que la demanda no puede partir de una violación de la jerarquía entre quien emitió la decisión de instancia y el juez que conoce

¹²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-186 del 27 de febrero de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid.

de la impugnación frente a una decisión del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, pues este funcionario por decisión del legislador es funcionalmente diverso”.

En el caso bajo análisis, es claro que el artículo acusado asigna a los fiscales la función de dirigir y aplicar las consecuencias jurídicas de los procesos penales. En este sentido la ley aclara: “el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación ordenará a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el agente y dejará registro de estas”. Es así como la ley desconoce entonces el principio de separación de poderes y las funciones asignadas constitucionalmente a la Fiscalía General de la Nación y los jueces en virtud de los artículos 113 y 250 de la Constitución. Adicionalmente, la norma asigna al fiscal el rol de ejecutar la pena, circunstancia que desconoce la delimitación del rol de la Fiscalía como ente que investiga las conductas delictivas, acusa y, en general, adelanta la acción penal.

Sin que fuera poco lo expuesto, el articulado asigna a la Fiscalía el rol a cargo de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, encargados en el modelo constitucional colombiano de ordenar el cumplimiento de las consecuencias jurídicas de los procesos penales. Así, el artículo va en total contravía del rol asignado constitucionalmente a la Fiscalía General de la Nación conforme a los artículos 116 y 250 de la Constitución.

Así, teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se solicita la declaratoria de inconstitucional del artículo 4 de la Ley 2197 de 2022 por ir en contra de los artículos 1, 6, 13, 28, 29, 70, 76, 250, 329 y 330 de la Constitución Política, así como al Convenio No. 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad¹²⁹. Recordando, en síntesis, que el artículo 4 desconoce múltiples principios y derechos constitucionales derivados de los artículos citados y la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

3. Inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley 2197 de 2022, que modifica el artículo 104 de la Ley 599 de 2000¹³⁰ por violación a los artículos 1 y 34 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 5° del Decreto 207 del 8 de febrero de 2022. Que corrige el yerro de numeración consecutiva presente en el artículo 8 de la Ley 2197 de 2022, el cual quedará así:

ARTÍCULO 8. Modifíquese el artículo 104 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

¹²⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 del 3 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹³⁰ Disposición corregida por el artículo del Decreto 207 del 8 de febrero de 2022. La cual corrige el yerro de numeración consecutiva presente en el artículo 8 de la Ley 2197 de 2022,

2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes.
3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el Capítulo 11 del Título XII y en el Capítulo I del Título XIII, del libro segundo de este código.
4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.
5. Valiéndose de la actividad de inimputable.
6. Con sevicia.
7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

La pena será de quinientos (500) a setecientos (700) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.
2. En persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título 11 de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.
3. En persona menor de edad.
4. Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización política o religiosa en razón de ello.
5. En persona que, siendo miembro de la fuerza pública y/o de los organismos que cumplan funciones permanentes o transitorias de policía judicial, se encuentre en desarrollo de procedimientos regulados a través de la ley o reglamento.

En este cargo se busca la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley 2197 de 2022, por violación a los artículos 1 y 34 de la Constitución Política. Siguiendo con los límites de configuración del legislador en ejercicio de su libertad configurativa, se solicita, en esta oportunidad, la declaratoria de inconstitucionalidad debido a la desatención de la dignidad humana, la prohibición de la prisión perpetua como pena, la regresión en materia de derechos fundamentales y la ignorancia de las órdenes constitucionales emanadas por la Corte Constitucional para el legislador penal en ocasión del estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria y carcelaria.

Inicialmente, y como se mencionó en el capítulo de aspectos preliminares, el legislador goza de libertad configurativa en materia penal, al ser el órgano constitucionalmente designado para dicha tarea. Sin embargo, su labor se encuentra limitada por la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, y los principios constitucionales del ordenamiento jurídico, estando sometido al contenido material de los derechos fundamentales y los derechos humanos consagrados en los instrumentos previamente mencionados¹³¹.

En este orden de ideas, se ve entonces que el legislador tiene un margen establecido para ejercer su libertad configurativa, teniendo la posibilidad de regular la materia penal como la Constitución lo faculta, ello, en todo caso respetando los derechos fundamentales de los ciudadanos. Así mismo, entre los límites explícitos del legislador han sido identificados: la prohibición de la pena de muerte (C.P. art. 11); el no sometimiento a

¹³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-328 del 22 de junio de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

desaparición forzada, torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (C.P. art. 12); prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (C.P. art. 34); entre otras.

En suma, a lo anterior, es clara la Corte, en Sentencia C-1404 de 2000, al declarar que halla el legislador un límite a su libertad configurativa en material penal, de acuerdo con “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”. De esta manera queda claro que la facultad del legislador es lo suficientemente amplia para regular una materia en concreto, pero no por ello ilimitada. En específico, en materia penal, carcelaria y penitenciaria, pese a la existencia de la libertad configurativa, el legislador debe recordar lo ordenado por la Corte Constitucional en relación con el poder punitivo del Estado, la política criminal que necesita Colombia y el estado de cosas inconstitucional -en adelante: ECI-.

En sentencia T-388 de 2013 y recalcado posteriormente por fallo T-762 de 2015 este tribunal **estableció el estándar constitucional mínimo que debe cumplir una política criminal respetuosa con los derechos humanos**, entre los lineamientos formulados se destacan: 1) la política criminal debe tener un carácter preventivo. Uso del derecho penal como ultima ratio, 2) la política criminal debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada, 3) la política criminal debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados, 4) las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales, 5) La política criminal debe ser coherente, 6) la política criminal debe estar sustentada en elementos empíricos, 7) la política criminal debe ser sostenible. Medición de costos en derechos económicos, 8) la política criminal debe proteger los derechos humanos de los presos.

Complementariamente a lo descrito y las directrices fijadas, en la sentencia C-188 de 2013 la Corte se sustentó en un informe de la Comisión Asesora de Política Criminal para decir que **“es importante abandonar la idea de que el delito se combate esencialmente con el incremento de penas”**. Pese a todo lo expuesto, el Congreso decide incluir el citado artículo, confirmando lo dicho por la Corte sobre la política criminal en Colombia, quien asegura que “carecemos de una política criminal consistente y de largo plazo, fundada empíricamente y enmarcada constitucionalmente” (Negritillas fuera del texto original).

Según un informe citado por la Corte, nuestra política criminal es “[1] reactiva, [2] tendiente al endurecimiento punitivo (populismo punitivo), [3] poco reflexiva frente a las especificidades del contexto nacional, [4] subordinada a la política de seguridad y, [5] aunque hay esfuerzos recientes de darle mayor estabilidad y consistencia a la política criminal, [6] sigue siendo volátil, débil e incoherente, en gran medida, debido a la debilidad institucional de la cual depende”. Este tipo de incremento es, cuanto menos, tendiente al endurecimiento punitivo —y por tanto populista—, poco reflexivo frente a

las necesidades que sí deberían estar siendo atendidas y, consecuentemente, incoherente.

Como resultado de las sentencias que declaran el ECI en Colombia, la Corte le ha exigido al Congreso y al Gobierno que adopten una política criminal con miras a que el ECI cese, lo cual implica evitar caer en las prácticas descritas y adoptar medidas legislativas que obedezcan a las órdenes emitidas por la Corte Constitucional en materia carcelaria y penitenciaria. El incremento de penas que supone el artículo de la ley bajo ataque no sigue el espíritu y las exigencias propias de lo pretendido por la Corte Constitucional, máxima guardiana de la Constitución. En suma, el Estado a través del Congreso, incumplió las cargas mínimas que la jurisprudencia constitucional demanda y excedió su potestad punitiva —pues no hay ni se demostró la necesidad, proporcionalidad y racionalidad detrás del aumento— al seguir con las políticas criminales que la Corte ha declarado manifiestamente inconstitucionales.

Resta insistir en que las órdenes comentadas, que fueron emitidas por la Corte Constitucional con relación a la política criminal de nuestro país, junto con los estándares y lineamientos regulados a nivel jurisprudencial para superar el ECI en materia carcelaria y penitenciaria, ostentan grado de constitucionalidad. Por lo tanto, el criterio de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad, debe prosperar toda vez que los argumentos tienen sustento en normas de rango constitucional (la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional) y no en contradicciones de índole legal¹³² ni apreciaciones subjetivas. En esta línea, al ser la Corte la guardiana e intérprete de la carta política, no es dable indicar que sus ratiocinios son meras subjetividades, por el contrario, sus directrices en temas relativos a la política criminal colombiana y el ECI ostentan rango constitucional.

A propósito de los límites a la libertad configurativa del legislador y las órdenes emanadas por la Corte Constitucional en ocasión al ECI existente en materia penitenciaria y carcelaria, cabe recordar la Sentencia C-294 de 2021, en la cual se declara inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2020, que modificaba el artículo 34 de la Constitución Política permitiendo la pena de prisión perpetua revisable. Allí se señala que la norma olvidaba las dificultades sociales y carcelarias del país, dado que en Colombia el proceso de resocialización es prácticamente inexistente. Esto debido a las condiciones inhumanas en que viven los reclusos de las cárceles de nuestro país, situación reconocida por el propio Estado desde comienzos del Siglo XX, como se puede evidenciar en todas las Memorias de los Ministros de Gobierno y de Justicia presentadas cada año al Congreso de la República; quienes tuvieron a su cargo el manejo del sistema penitenciario y carcelario en Colombia. Circunstancia, que, de igual forma, en los últimos 25 años ha devengado en la declaratorio de dos ECI en materia carcelaria¹³³.

¹³² Corte Constitucional, Sentencia C-1052 del 4 de octubre de 2001. M.P. Manuel Jose Cepeda.

¹³³ Corte Constitucional, Sentencia C-294 del 2 de septiembre de 2001. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Así pues, mediante la declaratoria de los ECI, la Corte reconoció, y aún reconoce, que el sistema carcelario colombiano presenta un gran nivel de hacinamiento que impide no únicamente que los reclusos vivan en un ambiente sano, en condiciones decorosas y acordes a su dignidad humana, sino que además genera la imposibilidad de que a todos se les pueda brindar los medios necesarios para su resocialización (estudio, trabajo, etc.), entendida como uno de los fines esenciales de la pena en el Estado Social de Derecho en que se ubica Colombia¹³⁴. De esta forma, asegura la Corte que las cárceles colombianas lejos de permitir que el condenado diseñe un proyecto de vida a desarrollar cuando regrese a la vida en sociedad, en la práctica terminan siendo verdaderas universidades del crimen que generan ocio, violencia y corrupción, acelerando y propiciando nuevos ciclos de crimen¹³⁵. Por ende, se vuelve claro que al no darse prelación al proceso de readaptación social sino preferir la exclusión, la pena de prisión a perpetuidad –en el caso de la Sentencia citada– y cualquier otra que no propenda por alcanzar el fin primordial de la pena, deviene en tratos crueles, inhumanos y degradantes, prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es entonces clara la Corte al establecer el mandato que debe seguirse, es la tendencia universal a humanizar cada vez más las penas, erradicando aquellas que, como la pena de muerte y la prisión perpetua, anulan la humanidad del ser humano. Por eso, desde cada Estado es necesario armonizar la normatividad interna con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, independientemente de que regulaciones como las de la Corte Penal Internacional avalen lo contrario¹³⁶. En un Estado Social de Derecho es imperante que prime el respeto a la dignidad inherente a cada humano, un principio universal e inderogable.

Así las cosas, dado el preámbulo establecido por la Corte en el análisis de la prisión perpetua, es importante mencionar el respeto por el principio de progresividad, dentro del cual se encuentra el de prohibición regresividad en derechos, especialmente en materia penitenciaria. Este principio entiende que “una vez alcanzado un determinado nivel de protección, todo retroceso que exista al respecto se presume inconstitucional, salvo que se dirija a obtener la consecución de un fin constitucionalmente imperioso, vinculado con la ampliación en el ámbito de salvaguarda de otro u otros derechos” (Sentencia C-135 de 2018). De esta manera, para que una decisión que genere un retroceso en materia de derechos esté ajustada a la Constitución, no puede desconocer derechos adquiridos, ni afectar arbitrariamente expectativas legítimas, al tiempo que la

¹³⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-153 del 28 de abril de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-388 del 28 de junio de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa y T-762 del 16 de diciembre de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-294 del 2 de septiembre de 2001. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹³⁶ Ver, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 77 Penas aplicables 1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) **La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen** y las circunstancias personales del condenado.

medida tendrá que estar justificada a través de la realización de un juicio estricto de proporcionalidad¹³⁷. La Corte ha dado aplicación a este principio, derivado de Tratados Internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad¹³⁸. Sin embargo, la Sentencia C-294 de 2021, reconoce que la prohibición de adoptar una legislación regresiva únicamente para la pena de muerte desconoce la finalidad esencial de la pena, que es la resocialización del delincuente, por lo cual la prohibición de no regresividad debe aplicarse en el caso de los Estados que deciden adoptar la pena de muerte o la pena de prisión perpetua. La tendencia abolicionista de la Convención Americana sobre Derechos Humanos va dirigida a que países donde existan estas penas generen un progreso en la eliminación de estas formas retributivas; por esto, transformar penas temporales y limitadas a prisión perpetua, generaría un retroceso en materia de derechos que no se debe permitir. En especial pensando que el individuo debe tener la oportunidad de readaptarse y volver a ser útil a la comunidad, olvidando que como ser humano, es sujeto de unos derechos universales y permanentes en virtud de los cuales su libertad no puede ser restringida de manera definitiva, tras haber cometido determinados delitos¹³⁹.

En el caso puntual, si bien el legislador asume estar dentro de los límites de su libertad configurativa en materia penal, sucede que: (i) desconoce los mínimos que debe cumplir una política criminal respetuosa con los derechos humanos, y (ii) al aumentar el máximo de la pena privativa de la libertad, genera una regresión en materia de derechos fundamentales. En este sentido, es viable comparar el aumento dramático e injustificado de las penas con el restablecimiento de la prisión perpetua, prohibida por el Constituyente de 1991, en razón del principio de la dignidad humana. El caso bajo estudio comporta un retroceso en el reconocimiento y goce efectivo de los derechos humanos y de las garantías dadas por nuestra Constitución, e implica devolvernos a un sistema punitivo primitivo contrario al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Estado Social y Democrático de Derecho¹⁴⁰. Y así, es inaceptable emplear una pena como la prisión perpetua, o de un aumento superior al que constitucionalmente se había establecido, que, al margen de la dignidad del delincuente, se utiliza como instrumento de intimidación para que el resto de la sociedad se abstenga de infringir las normas penales (prevención general negativa), sin propender por su readaptación social (prevención especial positiva)¹⁴¹.

¹³⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-228 del 30 de marzo de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-438 del 10 de julio de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, T-428 del 8 de junio de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, C-046 del 23 de mayo de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-135 del 28 de noviembre de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

¹³⁸ Artículo 2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Artículo 26 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Organización de los Estados Americanos. Artículos 1 y 2 Protocolo de San Salvador, Organización de los Estados Americanos.

¹³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-294 del 2 de septiembre de 2001. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid.

Siendo la resocialización del delincuente un derecho del penado y, por ende, un fin esencial del Estado. La prohibición de establecer la pena de prisión perpetua y de regresividad en el ámbito colombiano, se constituyen como mandatos inquebrantables. Pese a ello, es pertinente indicar que como resultado del aumento desmedido de las penas objeto de discusión. El sujeto condenado será forzado a cumplir la totalidad de una pena. Sanción tan alta, que podría asociarse con una prisión perpetua, sin tener la posibilidad de resocializarse, ni ser merecedor de subrogados o de beneficios administrativos en aplicación al artículo 68A del Código Penal. Lo expuesto transgrede lo decidido por el tribunal constitucional en sentencia C-565 de 1993, así:

Lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en sociedad. (Negrillas fuera del texto original).

Así pues, el artículo 68A del Código Penal, en su inciso primero, refiere que “no concederá beneficios como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio”, a quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra ciertos bienes jurídicos o tipos penales específicos¹⁴². En este sentido y retomando lo mencionado por la Corte, el legislador además de estar limitado por los aspectos referidos a lo largo de este escrito, en materia penal debe garantizar al individuo una efectiva reinserción a la sociedad, a través de la concesión de beneficios administrativos dirigidos a mantener los lazos con la comunidad y familia. En este camino, el artículo 68A¹⁴³ en comentario – que niega la

¹⁴² Tales beneficios no aplicaran para los siguientes tipos y bienes jurídicos: Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

¹⁴³ De cara al análisis formulado, se podría que la lectura efectuada del 68A no se realiza de manera sistemática, pues no cobija lo supuestos excepcionales contemplados en su parágrafo 1°, sin embargo, hay que tomar en consideración que para la aplicación de estos subrogados, se hace necesaria, la valoración de la conducta punible por el juez, y esta valoración en un delito que el mismo legislador ha clasificado en

concesión de beneficios mediante las exclusiones resueltas-, combinado con el aumento desproporcionado de penas por el legislador, se constituye como una barrera a la garantía del derecho a la resocialización y a la dignidad humana del penado.

Sin ahondar más en el asunto, se reitera la pretensión inicial de esta demanda, solicitando se declare la inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley 2197 de 2022, que modifica el artículo 104 de la Ley 599 de 2000 por violación a los artículos 1 y 34 de la Constitución Política.

4. Inconstitucionalidad del numeral 8 del artículo 21 de la Ley 2197 de 2022 que modifica el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal¹⁴⁴, por violación a los artículos 29 y 248 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 9° del Decreto 207 del 8 de febrero de 2022. Que corrige el yerro de numeración consecutiva presente en el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022.

Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

8. Además de los criterios previstos en el presente artículo, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad, si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico.

El presente cargo tendrá como objetivo dejar en evidencia la inconstitucionalidad del numeral 8 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022, por la contrariedad directa con los artículos 29 y 248 de la Constitución Política. De manera concreta, el artículo va en contravía del principio y derecho a la presunción de inocencia (Art. 29 C.P.) y, al tomar como criterios para la imposición de una medida de aseguramiento, en razón al peligro para la comunidad, actos procesales que no deben ser considerados como antecedentes penales, ni mucho menos atribuirles efectos negativos a calidades procesales como el hecho de ser imputado, acusado, beneficiario de un principio de oportunidad o el haber suscrito preacuerdo, el art. 248 C.P.

Antes de sumergirnos de lleno en las falencias de la norma que devienen en su inconstitucionalidad, es vital conocer sobre el principio y derecho a la presunción de inocencia, a fin de demostrar su vulneración por el articulado demandado. La C.P., en su artículo 29, inciso cuarto establece: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. Aunado a ello, la Corte Constitucional, en

abstracto como el más grave del código penal, de allí que reciba la pena más grave, terminará en libertad por pena cumplida.

¹⁴⁴ Disposición corregida por el artículo 9° del Decreto 207 del 8 de febrero de 2022. “La cual corrige el yerro de numeración consecutiva presente en el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022”.

múltiples fallos, se ha pronunciado al respecto, siendo ejemplo de ello la sentencia C-289 de 2012, donde precisó:

La simple inculpación del delito no es suficiente para aplicar la causal ya que, acorde con el ordenamiento jurídico preestablecido, la única forma de desvirtuar **el principio de la presunción de inocencia a que hace expresa referencia el artículo 29 Superior, (...), haya sido vencida en juicio y condenada, y dicha condena tenga carácter definitivo y se encuentre en firme.** (Negritas fuera del texto original)

Por otro lado, la presunción de inocencia también ha sido consagrada como derecho a nivel internacional, principalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, refiere las garantías judiciales que deben regir cualquier tipo de proceso, insistiendo en su numeral segundo: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Correlativamente, la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recalcado la relevancia de la presunción en cualquier proceso, no únicamente en esferas penales¹⁴⁵.

Dicho lo previo, es dable indicar que el principio y derecho a la presunción de inocencia ha sido reconocido tanto a nivel internacional como nacional, en el artículo 29 de la Carta y a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por Colombia, disposición que integra el Bloque de Constitucionalidad. En consonancia con lo indicado, se tiene que la presunción de inocencia cobija al procesado hasta tanto **no exista una sentencia condenatoria en firme y definitiva.**

Aterrizando al caso bajo análisis, el artículo 310 del C.P.P. consigna causales taxativas para la imposición de medida de aseguramiento cuando se considere que la libertad del imputado represente un peligro para la comunidad. Entre las causales señaladas por el artículo, se tienen: “3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional”. Estos criterios son justificables, resultado de una condena en firme y propiamente antecedentes penales de conformidad con el artículo 248 de la Constitución.

¹⁴⁵ Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331. Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 153; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 183; Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 128; Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 228.

Ahora, la disposición en revisión incluyó criterios adicionales para la imposición de una medida de aseguramiento, concretamente, el numeral octavo de la adición efectuada por el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022, establece: (i) el haber sido o estar siendo imputado por un delito violento; (ii) el haber suscrito un preacuerdo; (iii) el haber aceptado cargos o (iv) que se le haya otorgado principio de oportunidad en los últimos tres años por la comisión de delitos contra los bienes jurídicos de vida, integridad personal o patrimonio económico. Los factores adicionados, relativos a determinar la peligrosidad del sujeto, utilizados para valorar y fundar la necesidad de imponer una medida de aseguramiento, violan la presunción de inocencia declarada en el artículo 29 y la prohibición constitucional de considerar como antecedentes penales actos procesales diferentes a la sentencia condenatoria en firme, concediendo efectos adversos a calidades o cualidades concedidas a lo largo del proceso penal, atentando directamente contra el artículo 248¹⁴⁶ de la Carta.

Es así, como la Corte Constitucional en sentencia C-121 de 2012 refirió la relación simbiótica que existe entre la presunción de inocencia (Art. 29 C.P.) y el tener como antecedente penal exclusivo la existencia de sentencia condenatoria en firme (Art. 248 C.P.), resaltando:

La garantía prevista en el artículo 248 de la Constitución, según la cual “Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”, **constituye una expresión del principio de presunción de inocencia, comoquiera que resultaría contrario a este postulado utilizar, con efectos adversos, la condición de imputado, procesado, o decisiones provisionales sobre la responsabilidad**, en ámbitos ajenos al proceso mismo en que se surten. (Negrillas fuera del texto original).

Aunado a lo expuesto, es menester resaltar la importancia de la decisión citada, esto es, la sentencia C-121 de 2012, la cual será el sustento esencial para dejar en claro la inconstitucionalidad de la norma demandada. En dicha decisión, la Corte estudió el artículo 65 de la Ley 1453 de 2011 que modificó la disposición que está ahora en discusión: el artículo 310 del C.P.P. En su momento, se declaró la inexecutable del siguiente apartado: “hecho de estar acusado o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento”, con fundamento en una flagrante vulneración al principio y presunción de inocencia junto con la prohibición de considerar como antecedente penal un acto distinto a la condena en firme.

Así pues, se desarrollarán, uno a uno, los criterios adicionados por el numeral octavo del artículo 21 de la Ley 2197 de 2022, a fin de proporcionar argumentos que corroboren su inconstitucionalidad.

¹⁴⁶ Artículo 248—Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravenciones en todos los órdenes legales.

4.1. Imputación.

Frente al primer criterio adicionado “si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos”, en asunto es diáfano, toda vez, que existe cosa juzgada al respecto, siendo necesario únicamente que este tribunal lo ratifique. Mediante la sentencia C-121 de 2012, la Corte analizó: el hecho de estar acusado o imputado como criterios para evaluar la peligrosidad del sujeto, indicando:

Es evidente que el **imputado o acusado** que se encuentre cobijado por una medida de aseguramiento o por una formulación de acusación, **está amparado por el principio de presunción de inocencia, por lo que resulta contrario al artículo 29 superior equiparar**, como lo hace el inciso 3º del artículo 310 del C.P.P., estas situaciones procesales en las que aún no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, con otros institutos como los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, que presuponen la existencia de una condena. (Negrillas fuera del texto original).

En el presente, no existe dificultad alguna para determinar que nos encontramos ante una consagración flagrantemente inconstitucional, teniendo en cuenta el alcance de la decisión expresa, ya existente. Por otro lado, se evidencia un proceder poco diligente por el legislador, al referir que la imputación será tenida en cuenta cuando se cometa un delito violento, lo cual es abiertamente desproporcional¹⁴⁷, pues la categoría de violento resulta totalmente ambigua, abarcando delitos dolosos y culposos. Es decir, el legislador le está dando el mismo peso, para efectos de la imposición de una medida de aseguramiento, a los delitos dolosos y culposos.

4.2. El haber suscrito un preacuerdo.

Acerca del segundo criterio adicionado en el nuevo numeral 8º, “ha suscrito preacuerdo”, su inconstitucionalidad se ciñe a lo ya expuesto -relativo a la vulneración del principio y derecho de presunción de inocencia y al artículo 248 de la Carta-. Esto, al catalogar como antecedente penal un acto procesal diferente a una sentencia en firme. Aunado a ello, y sobre la figura en particular, la Corte ha definido los preacuerdos como:

¹⁴⁷ “Además de violatorio del principio de presunción de inocencia (art. 29) y de la prohibición constitucional de considerar como antecedentes penal un acto distinto a la sentencia condenatoria en firme (Art. 248), el segmento acusado quebranta el principio de proporcionalidad, toda vez que le da el mismo peso para efectos de una negativa de libertad a los siguientes hechos: “estar disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por delito doloso o preterintencional”; “la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional”; o “estar acusado o encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento”. [...] En estas condiciones, el legislador, sin justificación alguna, coloca en una misma situación a quien soporta una medida de aseguramiento o es acusado por cualquier delito, **incluso culposo**, y a aquel que ya fue condenado por un delito doloso o preterintencional, lo cual resulta en efecto desproporcionado”. Corte Constitucional, Sentencia C-121 del 22 de febrero de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Mecanismos judiciales para la terminación anticipada del proceso penal que constituyen verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas. Son una vía judicial encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes del proceso¹⁴⁸.

A partir de la definición dada por la Corte se entiende la función de los preacuerdos. Estos, a pesar de que puedan conducir a una sentencia condenatoria anticipada, no hacen las veces de un fallo en firme, estando aún el procesado cobijado por la presunción de inocencia al no existir sentencia condenatoria en su contra. Tanto es así, que, sin perjuicio a la existencia de un preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado, se requiere la intervención y aprobación de un juez, quien realizará un control de legalidad a fin de aprobar o improbar el preacuerdo, luego de que verifique si vulneran o no garantías fundamentales -ello de conformidad con el inciso 4 del artículo 351 del C.P.P-. Sumado a esto, el artículo 327 del C.P.P. deja claro que, **“la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia(...)”**.

Lo anterior, deja en evidencia el carácter no definitivo de los preacuerdos, siendo este un acto procesal previo a la sentencia definitiva, lo cual no extingue el amparo de la presunción de inocencia.

4.3. El haber aceptado cargos.

Continuando el análisis de la expresión “aceptado cargos”, cabe resaltar que el C.P.P expresamente establece los momentos procesales donde el acusado o imputado puede aceptar cargos y la forma de reconocer beneficios para tal circunstancia. De esta forma, la ley prevé tres oportunidades al acusado o imputado para aceptar cargos, estas son: 1) en la audiencia de imputación (arts. 288-3 y 351 inc. 1 C.P.P); 2), en la audiencia preparatoria (art. 356-5 C.P.P); y 3) y, en el juicio oral (art. 367 inc. 2 C.P.P). A su vez, la ley consagra determinadas rebajas de pena aplicables a la situación del acusado o imputado, de conformidad con el momento procesal en el que la aceptación de cargos es efectuada.

Así bien, se observa que la aceptación de cargos, realizada en cualquiera de las oportunidades establecidas por el C.P.P, es una etapa procesal anterior a la sentencia condenatoria en firme. Esto, considerando que, una vez el acusado o imputado se ha allanado a cargos en alguna de las etapas posibles, el juez debe agotar y surtir las demás instancias del proceso penal hasta llegar a la fase de individualización de la pena y la sentencia (Art. 447 C.P.P).

¹⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-479 del 15 de octubre de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En suma, al igual que las instituciones jurídicas desarrolladas en páginas anteriores, es claro que la aceptación de cargos, aunque tenga efectos en la reducción de la pena, no implica la existencia de una sentencia condenatoria en firme, la cual sólo existirá una vez que un Juez de la República, administrando justicia la profiera, de forma posterior a la aceptación de cargos del imputado o acusado.

Por tal razón, es evidente que la aceptación de cargos, sea cual sea el momento en el que ocurra durante el proceso penal, se encuentra cobijada por la presunción de inocencia, tornándose abiertamente inconstitucional la utilización de la figura como criterio para determinar la peligrosidad del sujeto en su comunidad.

4.4. El “otorgado principio de oportunidad”.

Vamos ahora al factor de peligrosidad que se pretende extraer del hecho de que al procesado se le hubiese “otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico”. Debe señalarse que este criterio comparte las razones de inconstitucionalidad con la expresión “de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento”, que se pretendió insertar por la Ley 1453 de 2011. De acuerdo con el estudio elaborado por la Corte en la sentencia C-121 de 2012, se declara la inexequibilidad del término bajo el entendido que, el propósito de la adopción de una medida de aseguramiento es un carácter preventivo y no sancionatorio. Así la Corte expresó que:

[e]l hecho de hacer producir efectos negativos a una medida de aseguramiento en otro proceso penal, diferente a aquel en el que fue proferida, desvirtúa su naturaleza preventiva y su propósito de salvaguardar los fines del proceso que le dio origen, adquiriendo connotaciones de sanción¹⁴⁹.

Para el caso que ocupa, es necesario definir el principio de oportunidad en palabras de la Corte como: “una institución nuclear del sistema penal (...) que consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado”¹⁵⁰. La facultad de suspender, interrumpir o renunciar de la acción penal recae en la Fiscalía.

Complementariamente, la Corte ha dejado claro que “la finalidad esencial para la consagración del principio de oportunidad consiste principalmente en racionalizar la actividad investigativa del Estado en la labor de la persecución de los delitos”¹⁵¹. Así

¹⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-121 del 22 de febrero de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-387 del 25 de junio de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵¹ Ibid. Esto “dada la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer exigencias de aplicación irrestricta del principio de legalidad. Propósito general que podría ser alcanzado mediante la aplicación de criterios como: “(i) La ínfima importancia social de un hecho punible, idea que parte del reconocimiento de que existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, lo

mismo, en la sentencia C-738 de 2008 señaló que “la posibilidad de que la fiscalía se abstenga de iniciar o dé por terminado el proceso penal en ciertos delitos es manifestación de la necesidad de que el Estado responda proporcionalmente a los hechos que afectan la estabilidad jurídica, favorece la posibilidad de adelantar procesos en tiempos razonables, de conformidad con la gravedad de las conductas investigadas, y permite dar tratamiento diferenciado a delitos que por sus características intrínsecas no representan lesión significativa del orden social”.

De esta manera, se dilucida que la función del principio de oportunidad no es otra que racionalizar la actividad investigativa del Estado, no sancionar. Por el contrario, la figura permite suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal por considerar, entre otros, la inexistencia de una lesión significativa a un bien jurídico. Ahora, cuando se aplica el principio de oportunidad por la Fiscalía, en cualquiera de sus expresiones, el sujeto o investigado continúa estando cobijado por la presunción de inocencia, pues, como se advirtió, la presunción es un estatus que acompaña a la persona investigada por la comisión de un delito hasta el fallo condenatorio definitivo y firme.

Finalmente, se recalca que el otorgamiento de un principio de oportunidad no constituye *per se* la existencia de sentencia condenatoria en firme. En este camino, el equiparar la facultad de la Fiscalía para ejercer la acción penal con una condena vigente al tenerlo como antecedente penal, transgrede flagrantemente el mandato del artículo 248 de la Constitución, en virtud del cual se prohíbe tener como antecedente penal un acto diferente a una sentencia judicial definitiva.

4.5. El principio de legalidad.

Habiendo agotado los criterios incluidos por el numeral 8° del artículo 21 de la Ley 2197 de 2022, se hace prudente abordar el principio de legalidad dada la falta de claridad de la parte final del numeral, que atenta directamente contra los mandatos desprendidos del principio de legalidad. La disposición incluye la expresión: “en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico”. El apartado citado es ambiguo. Ello, pues no se esclarece su aplicación especificando si la restricción temporal afecta únicamente el último criterio -el otorgamiento del principio de oportunidad- o si esto se extiende a todos los criterios que conforman el numeral 8 del artículo 21 de la Ley 2197 de 2022.

Constitucionalmente el principio de legalidad se sustenta en el artículo 29 de la Carta, el cual refiere los elementos que componen el derecho al debido proceso, tímidamente, la

que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto realmente no hay lesión, ni potencial afectación antijurídica; (ii) La reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en aquellos delitos de contenido económico; (iii), la culpabilidad disminuida; (iv) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta.”

disposición refiere: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”. Si bien, las líneas son cortas, la Corte Constitucional juiciosamente mediante su amplia jurisprudencia ha desarrollado el principio arduamente. Así, en sentencia C- 710 de 2001, el tribunal refirió:

(... este) define la relación entre el individuo y el Estado al prescribir que el uso del poder de coerción será legítimo solamente si está previamente autorizado por la ley. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Complementariamente, el principio de legalidad ordena crear leyes claras, a fin de generar seguridad jurídica, teniendo sus destinatarios certeza sobre las consecuencias jurídicas de sus actos. En este sentido, la Corte ha decantado la existencia de asuntos que quebrantan el deber de claridad, los cuales “van desde el inadecuado uso del lenguaje, pasan por la deficiente puntuación, continúan con la confusa titulación, numeración o división de las leyes, hasta con el uso de remisiones que dispersan, dificultan y hacen de la interpretación de la ley un laberinto”¹⁵². El alcance de la afectación temporal de la que habla el artículo carece de claridad, afectando directamente la armonía y la coherencia del sistema jurídico.

Debido a lo anterior, es pertinente que las leyes sean creadas con base al principio de tipicidad, ameritando una descripción completa, clara e inequívoca de lo que se pretende regular con el fin de evitar decisiones subjetivas o arbitrarias¹⁵³. Precisamente, una redacción confusa y poco clara no permite el acertado cumplimiento de las normas sancionatorias; por el contrario, provoca inseguridad jurídica. De hecho, el principio de legalidad, que comprende el principio de tipicidad, constituye **“una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas”**¹⁵⁴.

Es un principio imperativo dirigido a proteger garantías individuales y colectivas, donde el o los ciudadanos tengan conocimiento de las conductas ilícitas junto con sus consecuencias. De igual manera, se pretende evitar la consumación de arbitrariedades que trasgredan los derechos de los ciudadanos. Finalmente, de las bondades del principio de legalidad se destaca la garantía del derecho a la igualdad ante la ley y el poder punitivo del Estado¹⁵⁵.

En el caso bajo análisis, la inadecuada puntuación y redacción en la construcción de la ley desconoce el principio de legalidad. No se precisa el ámbito de aplicación del límite

¹⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-710 del 5 de julio de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-713 del 12 de septiembre de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-444 del 25 de mayo de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁵⁵ Ibid.

temporal consagrado en el numeral 8 del artículo 310 del C.P.P. ni cuáles de los criterios allí regulados estarán supeditados al periodo enunciado.

En conclusión, de todo lo expuesto, se solicita a esta Corte declarar la inconstitucionalidad del numeral 8 del artículo 310 del C. P. P., adicionado por el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022, por violación a los artículos 29, en particular del principio y derecho de la presunción de inocencia junto con el principio de legalidad y el 248 artículo de la Constitución Política, el cual dispone como único antecedente penal, la existencia de condena en firme, no de otras etapas o estatus procesales.

VI. PETICIONES.

Por todo lo anterior, se solicita a la H. Corte Constitucional, atendiendo a las competencias que reviste y en aplicación a su rol como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, lo siguiente:

DECLARAR La inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 2197 de 2022, que adiciona el artículo 33A de la Ley 599 de 2000, por violación a los artículos 1, 6, 13, 28, 29, 70, 76, 250, 329 y 330 de la Constitución Política y el Convenio No. 169 de la OIT.

DECLARAR La inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, que adiciona el artículo 264A de la Ley 599 de 2000, por violación a los artículos 1, 2, 3, 4, 20, 37, 93, 94, 149 y 150 de la Constitución Política.

DECLARAR La inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley 2197 de 2022, que modifica el artículo 104 de la Ley 599 de 2000 por violación a los artículos 1 y 34 de la Constitución Política.

DECLARAR La inconstitucionalidad del numeral 8 que el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022 adiciona al artículo 310 del C.P.P., por violación a los artículos 29 y 248 de la Constitución Política.

Solicitud especial:

OFICIAR a la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas a fin de que informe sobre la realización o no de Consulta Previa sobre el artículo 4° de la Ley 2198 de 2022.

VII. PRUEBAS.

Amablemente solicitamos se tengan en cuenta las siguientes probatorias:

1. Petición elevada el pasado 24 de febrero de 2022 ante la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, dirigida a conocer respecto del trámite de Consulta Previa frente al artículo 4° de la Ley 2198 de 2022.
2. Soporte de radicación de la petición contentiva en el numeral previo.

VIII. ANEXOS.

1. Cédulas de ciudadanía de los intervinientes.
2. Las referidas en el acápite de pruebas.

IV. NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaciones, amablemente pedimos que se tengan en cuenta las siguientes direcciones electrónicas:

Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes:

grupodeprisiones@uniandes.edu.co

j.uribeb@uniandes.edu.co

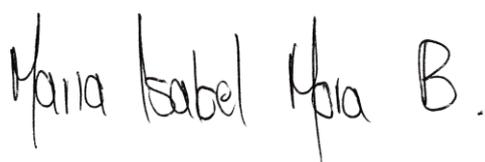
mi.morab@uniandes.edu.co

beatrize.suarezl@utadeo.edu.co

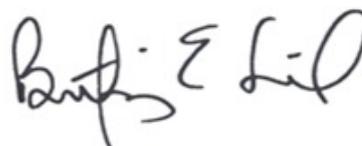
Cordialmente,



1. Juan Pablo Uribe Barrera



2. Maria Isabel Mora Bautista



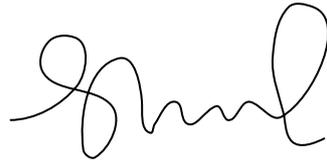
3. Beatriz Eugenia Suárez López



4. Nicolás Fillippo Rangel

Melissa Osorno C.

5. Melissa Osorno Caro



10. Susana Ester Rubinstain
Escobar



6. Juan Manuel Enríquez Medina



Escaneado con CamScanner

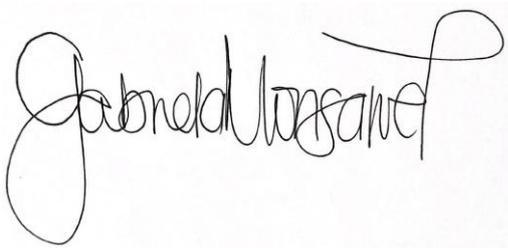
11. Juan Fernando Giraldo Calixto.



7. Nicolás Dupont Bernal



12. Juan Sebastian Morales Garcia



8. Gabriela Monsalve Trujillo



13. Sharyth Suárez Tamayo



9. Saramaría Ortega Vargas



14. Natalia Elena Soto Florez

Tatiana Vargas S

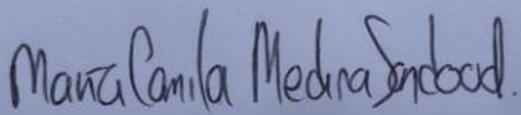
15. Deisy Tatiana Vargas Sánchez



16. Sergio Enrique Mosquera Córdoba



16. Valentina López Hernández



17. María Camila Medina Sandoval

Sofía Jaimes E

18. Sofía Jaimes Enciso

ANEXOS

1. Cédulas de ciudadanía de los intervinientes.
2. Petición elevada el pasado 24 de febrero de 2022 ante la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas.
3. Soporte de radicación de la petición contentiva en el numeral previo.

Bogotá, D.C., 24 de febrero de 2022

Señores(as):

MESA PERMANENTE DE CONCERTACIÓN CON LOS PUEBLOS Y ORGANIZACIONES INDÍGENAS.

Ciudad

Correo: info@mpcindigena.org

Asunto: Petición de información sobre Consulta Previa – Ley 2197 de 2022 – Ley de seguridad ciudadana –.

Juan Pablo Uribe Barrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 71'526.555 de Medellín, actuando en calidad de ciudadano y director del Grupo Prisiones de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en ejercicio del derecho fundamental de petición, amparado en los artículos 23 y 74 de la Constitución Política, 13 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 —Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)—, y las disposiciones previstas en la Ley 1755 de 2015, respetuosamente promuevo ante ustedes petición de información, con fundamento en las razones que expongo a continuación:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. El 25 de enero de 2022 se sancionó la Ley 2197 de 2022 – Ley de seguridad ciudadana – por el presidente de la República.
2. La Ley previa modifica disposiciones de la Ley 599 de 2000 – Código Penal -, Ley 906 de 2004 – Código de Procedimiento Penal -, Ley 1801 de 2016 – Código Nacional de seguridad y convivencia ciudadana -, entre otras.
3. El artículo 4° de la Ley 2197 de 2022 que adiciona a la Ley 599 de 2000, ordena en su artículo 33^a:

Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad. En los casos de declaratoria, **de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad' por error de prohibición culturalmente condicionado**, el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación **ordenará a la autoridad competente la**

implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el agente y dejará registro de estas.

Si con posterioridad a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, el agente insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, las nuevas acciones no se entenderán amparadas conforme con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad. En todo caso, se aplicarán las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

Parágrafo. - El Gobierno Nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y dialogo. Estos deberán respetar la diversidad sociocultural.

4. La adición desarrollada por el legislador, evidentemente se constituye como una vulneración a los derechos de identidad e integridad cultural de las comunidades étnicas de nuestro país. La creación e implementación de medidas pedagógicas y de dialogo son por si mismas acciones tendientes a aculturar o adoctrinar a las comunidades, a través de la imposición de una cultura hegemónica.
5. De acuerdo con el artículo 7° del Convenio No.169 de la OIT, y con la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Constitucional¹ y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos², toda medida legislativa susceptible de afectar a los pueblos indígenas debe ser objeto de consulta previa.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

a. Sobre el derecho fundamental de petición y el acceso a la información.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el derecho de elevar solicitudes respetuosas, garantía profundizada, mediante la Ley estatutaria 1755 de 2015, que, a su vez, encuentra fundamento constitucional en el artículo 23 de la Carta Política Colombiana.

Paso a seguir, luego de entender el carácter fundamental del derecho de petición, se hace pertinente precisar en qué momento nos encontramos ante el ejercicio de este derecho

¹ Sentencia SU-217 de 2017, SU-133 de 2017, T-436 de 2016. Reiterada, entre otras, en las sentencias T-384A de 2014, T-576 de 2014, T-766 de 2015 y T-197 de 2016.

² Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 20062, párr. 83; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 20073, 178.

constitucional. Sobre el particular, el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, inciso segundo, manifiesta de manera clara que:

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requiera información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

En este sentido, es evidente que cualquier petición se entenderá ejercida en el marco del derecho fundamental de petición, independientemente de su composición y sin que sea necesario indicarlo.

Para el caso en concreto, este derecho se ejerce ante este organismo, la Mesa Permanente de Concertación, creada por el artículo 10 del Decreto 1397 de 1996, por cuanto se trata de un espacio institucional adscrito al Ministerio del Interior, integrada por representantes de entidades gubernamentales y organizaciones indígenas, que tiene a su cargo el ejercicio de las funciones públicas previstas en los artículos 11 y 12 del citado decreto. Por tal razón, le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 1755 de 2015.

Es preciso mencionar que esta petición está orientada a hacer efectivos derechos fundamentales, en esta oportunidad el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y el derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución (Artículo 40 Constitución Política) y la ley (Ley 21 de 1991).

A partir de lo expuesto, solicito amablemente que se me brinde respuesta a las siguientes solicitudes:

III. PETICIONES

En virtud de lo anterior, pido respetuosamente brindarme la siguiente información tan actualizada, completa y detallada como sea posible:

1. Se informe si fue agotado el trámite de Consulta Previa, consagrado por la Ley 21 de 1991 y el artículo 7 del Convenio No. 169 de la OIT, con ustedes por parte del Gobierno Nacional, respecto de la Ley 2197 de 2022 – Ley de seguridad ciudadana – en su integridad.
2. Se informe si el trámite de Consulta previa se realizó frente al artículo 4° de la Ley 2197 de 2022 – Ley de seguridad ciudadana – en específico, disposición que

genera repercusiones directas a las comunidades étnicas de nuestro país, en lo que atañe a la figura de la inimputabilidad en materia penal.

3. En caso de haberse efectuado la consulta respectiva, manifestar si fueron explicadas de manera amplia y detallada las consecuencias e incidencias que la norma tendría para las comunidades étnicas del país en materia penal, cultural, entre otras.
4. De haberse surtido, se solicita se proporcionen copias de las actas de las sesiones en las que se llevó a cabo la consulta previa del artículo 4° de la Ley 2197 de 2022.

Agradezco que no se agrupen las respuestas y que los contenidos de estas sean precisos y claros de acuerdo con la información solicitada.

IV. NOTIFICACIONES.

De acuerdo con el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, ruego responder por vía electrónica y en formato REUTILIZABLE Y PROCESABLE (no en PDF) a las siguientes direcciones: grupodeprisiones@uniandes.edu.co y j.uribeb@uniandes.edu.co. En caso de que no sea posible enviar la información a través de correo electrónico, solicito amablemente remitir la información a la dirección Carrera 1# 18A-10, Edificio RGC, 2do piso, Bogotá D.C., Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes – Secretaría General.

Cordialmente,



JUAN PABLO URIBE BARRERA
CC.71'526.555

Petición de información sobre Consulta Previa – Ley 2197 de 2022 – Ley de seguridad ciudadana –.

Grupodeprisiones <grupodeprisiones@uniandes.edu.co>

Jue 24/02/2022 7:14 AM

Para: info@mpcindigena.org <info@mpcindigena.org>

Cco: Juan Pablo Uribe Barrera <j.uribeb@uniandes.edu.co>; Maria Isabel Mora Bautista <mi.morab@uniandes.edu.co>

 1 archivos adjuntos (150 KB)

Petición de información - Mesa de Concertación..pdf;

Buen día apreciados(as).

MESA PERMANENTE DE CONCERTACIÓN CON LOS PUEBLOS Y ORGANIZACIONES INDÍGENAS.

Respetuosamente presentamos petición de información sobre Consulta Previa – Ley 2197 de 2022 – Ley de seguridad ciudadana –.

Agradecemos su respuesta.

Atentamente,

Grupo de Prisiones
Universidad de los Andes
<http://grupodeprisiones.uniandes.edu.co>
Carrera 7 No 22-86- Bloque C 22
Bogotá D.C, Colombia