PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

14 DIC 2018

Bogotá, D. C., 14 DIC 2018

Señores:
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1908 de 2018, *"Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones."*
Demandante: Duber Esneyder Dimaté
Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Expediente: D-12911
Concepto No. 006505

De conformidad con lo previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Duber Esneyder Dimaté, quien en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6 y 242-1 de la Carta, solicita que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 10 (parcial) de la Ley 1908 de 2018, cuyo texto se transcribe a continuación y se subraya lo demandado:

"Ley 1908 de 2018[1]
(Julio 9)
Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.
El Congreso de Colombia
Decreta:
(...)

ARTÍCULO 10. *Modifíquese el artículo 347 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

ARTÍCULO 347. Amenazas. *El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella, incurrirá por esta sola conducta, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical, un periodista o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte."

[1] Diario Oficial No. 50.649 de 9 de julio de 2018

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Concepto No. 006505

1. Planteamientos de la demanda

El actor considera que el enunciado normativo acusado vulnera los fines del Estado (art. 2 C.P.), el derecho a la vida (art. 11 C.P.), el principio de igualdad art. 13 C.P.), el derecho de asociación (art. 38 C.P.), y los artículos 2, 4, 5, 13, 16, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se integran a la Constitución por vía del bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P.).

De manera general, el accionante señala que el Legislador incurrió en una omisión legislativa relativa porque excluyó a los líderes de las juntas de acción comunal de la "causal de agravación punitiva", pues a su juicio se encuentran en las mismas condiciones de vulnerabilidad y riesgo de amenazas de muerte que los miembros de organizaciones sindicales y periodistas.

Señala que dicha omisión tiene consecuencias constitucionales. En primer lugar, porque el aparte demandado desconoce los fines del Estado Social y Democrático de Derecho de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución.

En segundo lugar, la alegada falencia normativa tiene impacto en el derecho a la vida, porque implica que a los líderes de las juntas de acción comunal no se les valora el alto riesgo al cual están expuestos, teniendo en cuenta el momento social y político que vive el país con el "remonte del paramilitarismo y las bandas criminales", a tal punto que son 53 los asesinatos de líderes comunales los que se registran en las estadísticas de la ONU.

En relación con la vulneración del principio de igualdad, manifiesta que, debido a que los líderes comunales, quienes de conformidad con el artículo 19 de la Ley 743 de 2002 cumplen funciones tales como las de promover y fortalecer en el individuo el sentido de pertenencia frente a su comunidad, localidad, distrito o municipio a través del ejercicio de la democracia participativa, y la de divulgar, promover y velar por el ejercicio de los derechos humanos, fundamentales y del medio ambiente consagrados en la Constitución y la ley, son equiparables, desde el punto de vista de sus funciones, a los líderes sindicales y de organizaciones promotoras y defensoras de los derechos humanos.

En tercer lugar, respecto del derecho de asociación, el demandante sostiene que se ve afectado porque los líderes sociales y comunales se desafilian o no se afilian a las respectivas asociaciones, debido a la zozobra y terror

generalizado que produce la amenaza contra ellos, y por el temor a las retaliaciones por parte de los violentos por el hecho de pertenecer a una junta de acción comunal.

El accionante indica que las amenazas contra líderes comunales son una limitación al ejercicio de libertades y derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, en la cual se establece la obligación para los Estados parte de garantizar el goce pleno del derecho a la vida, la integridad personal, la libertad de pensamiento y de expresión, la libertad de asociación, así como el derecho a la igualdad ante la ley y la protección judicial; prerrogativas convencionales que se ven afectadas por el aparte normativo acusado.

2. Problema jurídico

Si bien el actor propone varios cargos contra la expresión acusada, el Ministerio Público observa que todos están encaminados a demostrar que el Legislador incurrió en una omisión legislativa relativa que tiene como efecto la vulneración de varias disposiciones constitucionales. En efecto, omitir como sujetos del agravante a los miembros de las juntas de acción comunal supone, a juicio del actor, que se desconozcan los fines del Estado, el derecho a la vida, la libre asociación y el bloque de constitucionalidad[2].

Así las cosas, el problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional en el presente caso se puede formular así:

> ¿Incurrió el Legislador en una omisión legislativa relativa al no incluir a los líderes de las juntas de acción comunal en la causal de agravación punitiva del delito de amenazas establecida en el inciso segundo del artículo 347 del Código Penal, modificado por el artículo 10 de la Ley 1908 de 2018?

---

[2] Sobre el punto el actor señala que "[c]*on base a* (sic) *lo anterior se acusa por tanto el aparte subrayado en párrafos anteriores del Artículo 10 de la ley 1908 de 2018 mediante el cual se modifica el artículo 347 de la Ley 599 de 2000 el cual es objeto de la presente demanda por vía de la omisión legislativa relativa por vulnerar los artículos 11, 13, 38 y 93 de la Constitución Nacional, ya que excluye del cargo de agravación punitiva a quienes amenacen a los dignatarios y organizaciones de Juntas de Acción Comunal – JACS; que históricamente han sido la base fundamental para el desarrollo social en cada uno de los territorios, la protección y exigibilidad de los distintos derechos entre los que se encuentra los derechos humanos tanto al interior como fuera de las comunidades.*"

3. Análisis de constitucionalidad

3.1 Insuficiencia de los requisitos para que se configure una omisión legislativa relativa

La Corte Constitucional ha sostenido que la omisión legislativa relativa se configura cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por la Constitución[3]. Igualmente, la jurisprudencia ha señalado que existen dos clases de omisión legislativa: (i) la de carácter absoluto, que se configura en los casos en los que el legislador no ha producido una norma en cumplimiento de un deber constitucional y, por ello, no hay actuación legislativa susceptible de control constitucional; y (ii) la relativa, se presenta "(...) *en casos en lo que producción legislativa favorece a unos grupos pero perjudica a otros, o cuando de manera expresa o tácita excluye a un grupo de personas de las prerrogativas o beneficios que otorga al resto, o cuando no incluye en la norma una condición o un ingrediente que constitucionalmente sería exigencia esencial para armonizar con ésta*[4].

Ahora bien, los cargos por configuración de una omisión legislativa relativa requieren una carga argumentativa adicional, pues el actor debe identificar: "*(i) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (ii) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (iii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo; que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma; que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma*"[5].

Para el Ministerio Público, el demandante construye la omisión legislativa a partir de una lectura subjetiva y descontextualizada de otras disposiciones que integran la Ley 1908 de 2018, razón por la cual se incumple con el primer requisito indispensable para que prospere el cargo por omisión legislativa relativa, esto es, que se **señale –de manera pertinente- la norma jurídica sobre la cual se predica la omisión.**

---

[3] *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[4] *Ibídem.*
[5] *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-352 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Concepto No. 006505

El primer punto relevante es que la Ley 1908 de 2018 es una norma que implementa el Acuerdo de Paz y, específicamente, el punto 3.4.14 de dicho pacto. Sobre el particular se consignó en la exposición de motivos[6] que "(...) *en el marco de la justicia ordinaria y con el fin de contribuir a la lucha contra las organizaciones criminales de que trata este punto, fortalecer las garantías de seguridad en los territorios, y facilitar la creación de condiciones favorables para la construcción de la paz, el Gobierno Nacional en coordinación con la rama judicial, presentará un proyecto de ley para promover el sometimiento o acogimiento a la justicia de las organizaciones antes señaladas, mediante el procedimiento legislativo especial para la paz*".

En la exposición de motivos de la ley en cuestión se sostuvo explícitamente que "*el proyecto de ley es un instrumento complementario y urgente para facilitar la implementación del Acuerdo Final y el desarrollo GHO la creación de nuevos tipos penales y agravantes punitivos en el marco del crimen organizado, pues es evidente que se deben realizar urgentes ajustes a las normas del Código Penal con el propósito de mantener una política criminal coherente que busque perseguir, investigar, juzgar y sancionar severamente a los integrantes de grupos de crimen organizado, especialmente cuando atenten contra la implementación del Acuerdo de Paz*".

Específicamente, y en desarrollo de este propósito, el proyecto "(...) *presenta una serie de 'medidas punitivas para combatir la criminalidad organizada', y a partir de ese eje conceptual crea y adiciona normas contenidas en la Ley 599 de 2000 (Código Penal)*", entre otras, las que tienen que ver con las "*amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos*".

Justamente, el demandante sostiene que la exclusión de los miembros de las juntas de acción vulnera la igualdad porque de conformidad con el artículo 19 de la Ley 743 de 2002, los organismos de acción comunal tienen como función "*k) Promover y ejercitar las acciones ciudadanas y de cumplimiento, como mecanismos previstos por la Constitución y la ley, para el respeto de los derechos de los asociados; l) Divulgar, promover y velar por el ejercicio de los derechos humanos, fundamentales y del medio ambiente consagrados en la Constitución y la ley*", razón por la cual cumplen funciones análogas a los miembros de una organización sindical. En efecto, el demandante aduce que "[e[*l trabajo realizado por las Juntas de Acción Comunal en materia de defensa y protección de los derechos humanos resulta equiparable con el trabajo*

[6] Gaceta 84 de 2018.

realizado por los líderes sindicales o las organizaciones promotoras y defensoras de derechos humanos así establecidas".

Pues bien, a partir de estas consideraciones el Ministerio Público concluye que no se advierte la existencia de una disposición de la que se predique la omisión por dos razones:

En primer lugar porque existe un tipo penal en la Ley 1908 de 2018 que protege, específicamente, a los defensores de derechos humanos en caso de que sean víctimas de amenazas. En efecto, el artículo 9 ibídem establece lo siguiente:

> "***ARTÍCULO 9.*** *Adiciónese el artículo 188E a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*
>
> ***ARTÍCULO 188E. Amenazas contra defensores de Derechos Humanos y servidores públicos.*** *El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona que ejerza actividades de promoción y protección de los derechos humanos, o a sus familiares, o a cualquier organización dedicada a la defensa de los mismos, o dirigentes políticos, o sindicales comunicándole la intención de causarle un daño constitutivo de uno o más delitos, en razón o con ocasión de la función que desempeñe, incurrirá en prisión de setenta y dos (72) a ciento veintiocho (128) meses y multa diecisiete punto setenta y siete (17,77) a doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *En la misma pena se incurrirá cuando las conductas a las que se refiere el inciso anterior recaigan sobre un servidor público o sus familiares.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Se entenderá por familiares a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, segundo de afinidad o sobre cónyuge o compañera o compañero permanente o cualquier otra persona que se halle integrada a la unidad doméstica del destinatario de la amenaza".*

Como los miembros de las juntas de acción comunal, tienen dentro de sus funciones, la promoción de derechos humanos, puede decirse que el precitado tipo penal los incluye como sujetos pasivos de la conducta, siempre y cuando en efecto ejecuten dicha función.

Por esta razón, la omisión legislativa propuesta en la demanda se construye a partir de una interpretación descontextualizada, pues no toma en cuenta otras normas que integran la Ley 1908 de 2018, y particularmente el mencionado artículo 9, norma que tipifica una conducta que contempla a los miembros de la juntas de acción comunal y a sus familiares, en la medida en que estos realicen "*actividades de promoción y protección de los derechos humanos*".

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Adicionalmente, la pena prevista en el artículo 10 con el agravante que el accionante sugiere ampliar, es igual a la pena prevista en el delito de amenazas contra defensores de derechos humanos, esto es, 10 años y ocho meses.

Sin embargo, podría argumentarse que el artículo 9, que tipifica las amenazas contra defensores de derechos humanos, no le es aplicable a los miembros de las juntas de acción comunal porque no están expresamente mencionados en el tipo penal. Si en gracia de discusión se considera este argumento, entonces la omisión no se predica del artículo 10 -objeto de la presente demandada-, sino del tipo penal previsto en el artículo 9 que penaliza las amenazas contra defensores de derechos humanos excluye a los miembros de las juntas de acción comunal.

Si se considera este aspecto también se concluye que la demanda es inepta porque no ataca el artículo sobre el que podría predicarse la omisión.

Así pues, se estima que no se cumplen los supuestos para que la Corte pueda pronunciar fallo de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, derivada de la falta de certeza del cargo por omisión legislativa relativa, al no haberse señalado de forma pertinente la norma jurídica de la que se predica tal omisión.

4. Conclusión

Por lo antes expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que se declare **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la demanda contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1908 de 2018.

De los Señores Magistrados,

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

Lom/At/*Dym*