

Bogotá, agosto de 2022

**Honorables Magistrados y Magistradas
Corte Constitucional
E.S.D**

Asunto: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 4 (total), 5 (parcial), 40 (parcial), 48 (total), 51 (total), 52 (total), 53 (total), 54 (total), 62 (total), 65 (total), 66 (total) y 67 (total) de la Ley 2197 de 2022 “*Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones*” por vulnerar artículos 1, 2, 7, 8, 13, 15, 28, 29, 34, 42, 68, 70, 93, 158, 201, 223, 246 y 250 de la Constitución

GUSTAVO GALLÓN GIRALDO, JULIÁN GONZÁLEZ ESCALLÓN, JUAN CARLOS OSPINA RENDÓN y DAVID FERNANDO CRUZ GUTIÉRREZ identificados como aparece al pie de la firmas, director y abogados de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), organización no gubernamental, promotora y defensora de derechos humanos, con estatus consultivo reconocido por Naciones Unidas, **LINDA MARÍA CABRERA CIFUENTES y KARLA ROXANA PÉREZ GARCÍA**, identificadas como aparece al pie de la firmas, directora y abogada de la Corporación Sisma Mujer, organización feminista que trabaja por los derechos de las mujeres y las niñas, y **VIVIAN NEWMAN PONT, MARTHA ISABEL PEREIRA ARANA, SINDY KATHERINE CASTRO HERRERA, JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MORENO, CÉSAR AUGUSTO VALDERRAMA GÓMEZ y FELIPE CHICA DUQUE** identificados como aparece al pie de las firmas, directora, subdirectora (e) y abogados del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, organización de la sociedad civil defensora de derechos humanos en Colombia y el Sur Global, respetuosamente presentamos ante la Honorable Corte Constitucional la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 4 (total), 5 (parcial), 40 (parcial), 48 (total), 51 (total), 52 (total), 53 (total), 54 (total), 62 (total), 65 (total), 66 (total) y 67 (total) de la Ley 2197 de 2022 “Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones” por vulnerar los artículos 1, 2, 7, 8, 13, 15, 28, 29, 34, 42, 68, 70, 93, 158, 201, 223, 246 y 250 de la Constitución.

SÍNTESIS DE LA ACCIÓN	3
NORMAS DEMANDADAS	5
NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS	13
COMPETENCIA	18
CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	18

1. CARGO POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 158 SUPERIOR DE LA EXPRESIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51, 52, 53, 54, 62, 65, 66 Y 67	18
1.1. <i>Conceptualización del principio de unidad de materia</i>	18
1.2. <i>Análisis del concepto de seguridad ciudadana como tema articulador de la ley</i>	20
1.2.1 Recuento de fuentes jurídicas relevantes para conceptualizar la seguridad ciudadana	20
1.2.2 Seguridad feminista	21
1.2.2 Alcance temático de la Ley 2197 de 2022	25
1.2.3 Contenido temático de la Ley 2197 de 2022	26
1.2.3.1 Artículos 51, 52, 53 y 54	31
1.2.3.2 Artículo 62	32
1.2.3.3 Artículos 65, 66 y 67	33
2. CARGO EN CONTRA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 2197 DE 2022 POR VULNERAR EL ARTÍCULO 2 Y 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA AL AFECTAR LA SEGURIDAD PÚBLICA	33
2.1 <i>Análisis del contenido del numeral 6.1 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 3 de la Ley 2197 de 2022</i>	34
2.2 <i>Afectación a la seguridad pública y la administración de justicia como fines esenciales del Estado y al derecho al debido proceso (artículo 2 y 29 de la Constitución Política) por extender la presunción a vehículo ocupado</i>	35
2.3 <i>Análisis de la legítima defensa desde la perspectiva de género y en situaciones de riesgo</i>	39
3. CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 2197 DE 2022	41
3.1 <i>Análisis del contenido normativo del artículo 33A</i>	42
3.2 <i>Cargo por vulneración de los artículos 1, 7, 8, 13, 68, 70 y 93 y 246 superiores por parte de del artículo 33A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022</i>	43
3.2.1 Reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural	43
3.2.2 Inconstitucionalidad del artículo 33A por violación del principio de igualdad y la protección de la diversidad cultural	44
3.3 <i>Cargo por vulneración de los artículos 1 y 29 superiores por parte del artículo 33A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022</i>	46
4. CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO 37-1 DE LA LEY 599 DE 2000 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 2197 DE 2022	50
4.1 CARGO POR VULNERACIÓN MATERIAL DEL ARTÍCULO 1, 2, 28 Y 34 SUPERIORES POR PARTE DE LA EXPRESIÓN “EXCEPTO EN LOS CASOS DE CONCURSO” DEL 37-1 DE LA LEY 599 DE 2000 MODIFICADO	50
4.1.1 Prohibición constitucional de la prisión perpetua	50
4.1.2 Análisis del artículo 37-1 de la Ley 599 de 2000	51
4.1.3 Inconstitucionalidad del 37-1 de la Ley 599 de 2000	51
4.2 <i>La violación de los principios constitucionales de la política criminal</i>	55
5. CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO 155 DE LA LEY 1801 DE 2016, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY 2197 DE 2022	57
5.1 <i>Primer cargo por vulneración material de los artículos 13 y 28 por el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022</i>	57
5.2 <i>Segundo cargo por vulneración material del artículo 28 por parte del inciso tercero del párrafo 3 del artículo 155 de la ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la ley 2197 de 2022</i>	62
5.2.1 Análisis del contenido del inciso tercero del párrafo 3 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016	62
5.2.3 <i>Modulación de la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas”</i>	63
6. CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO 237B DE LA LEY 1801 DE 2016 QUE INTRODUCE EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY 2197 DE 2022	64
6.1 <i>Análisis del contenido del artículo 237B</i>	65
6.2 <i>Primer cargo por vulneración de los artículos 15 y 42 superiores por parte del artículo 237B de la ley 1801 de 2016 que introduce el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022</i>	67
6.2.1 <i>Intimidación personal y familiar y derecho de habeas data</i>	67
6.2.2 <i>Inconstitucionalidad total del artículo 273B por ser una medida que afecta de forma desproporcionada el derecho a la intimidad y habeas data</i>	68
6.3 <i>Segundo cargo por vulneración material al artículo 29 y numerales 2 y 3 del artículo 250 de la Constitución parte del artículo 237B de la ley 1801 de 2016 que introduce el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022</i>	73
7. CARGO POR VULNERAR MATERIALMENTE EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN EN CONTRA DEL ARTÍCULO 264A DEL CÓDIGO PENAL INTRODUCIDO POR EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 2197 DE 2022	75
8. CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY 2197 DE 2022	77

8.1 Cargo por vulnerar materialmente los artículos 2, 28, 201-1 y 228 de la Constitución por parte del artículo 62 de la Ley 2197 de 2022	78
8.2 Cargo por vulnerar materialmente los artículos 1, 2 y 223 de la Constitución por parte del artículo 62 de la Ley 2197 de 2022	82
PRETENSIONES	86
NOTIFICACIONES	87

SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

En esta acción pública de inconstitucionalidad presentamos trece cargos en contra de la Ley 2197 de 2022. En el **primer cargo** sostenemos que los artículos 51, 52, 53, 54, 62, 65, 66 y 67 de la Ley 2197 de 2022 son inconstitucionales, dado que vulneran el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución. Este cargo se sustenta en que el concepto de seguridad ciudadana no se puede entender como un significativo vacío que permite integrar en una sola norma temas disímiles. Los artículos acusados dentro de este cargo, en consecuencia, son aquellos que no tienen una relación razonable con el concepto de seguridad ciudadana.

En el **segundo cargo** argumentamos que la expresión “vehículo ocupado”, que se encuentra dentro del artículo 3 de la Ley 2197 de 2022, que modificó el numeral 6.1 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, vulnera los artículos 2 y 29 de la Constitución. La vulneración se configura porque la expresión cuestionada expande la legítima defensa a los vehículos que transitan en espacios públicos. Esto resulta problemático, al menos, por los siguientes cuatro argumentos: i) en el espacio público no es claro si la presencia de una persona constituye o no un acto arbitrario o una amenaza; ii) en el vehículo ocupado no hay una situación de vulnerabilidad de la persona, como sí sucede cuando se invade arbitrariamente su habitación; iii) una persona que conduce un vehículo desarrolla una actividad peligrosa, con la que puede causar daños, juzgada de ese modo por la jurisprudencia constitucional y la civil; y iv) la expresión “vehículo ocupado” adolece de graves problemas de legalidad, ya que no indica cuándo se rompe la barrera de propiedad y por ende tampoco es claro cuándo procede la legítima defensa privilegiada. Cada uno de estos argumentos muestra cómo la expansión de la figura de legítima defensa privilegiada supone una afectación a la seguridad pública, consagrada en los artículos 2 y 29 de la Constitución.

En el **tercer cargo** sostenemos que el artículo 4, que introduce el artículo 33a a la Ley 599 de 2000, vulnera los artículos 1, 7, 8, 13, 68, 70, 93 y 246 de la Constitución. El artículo 4 distorsiona el uso de las figuras de inimputabilidad por diversidad sociocultural y del error de prohibición culturalmente condicionado, dado que impone no sólo medidas de seguridad pedagógicas que buscan “corregir” la diversidad cultural de la persona declarada inimputable, sino que prohíbe *de iure* declarar la inimputabilidad cuando la persona ya ha recibido estas medidas pedagógicas previamente por conductas contra el mismo bien jurídico tutelado. De este modo, la norma crea un sistema de *strikes* en el que la persona declarada inimputable por su diversidad cultural ve afectada su identidad cultural y recibe de manera forzosa una educación en valores culturales mayoritarios so pena de recibir penas de prisión ordinarias en el futuro, lo cual vulnera su derecho a la

igualdad, a su identidad cultural y el carácter multicultural del Estado – a saber, los artículos 1, 7, 8, 13, 68, 70 y 246 de la Constitución. De la misma manera, la prohibición de declarar la inimputabilidad luego de la imposición de estas medidas pedagógicas establece un sistema de responsabilidad penal objetiva, el cual es incompatible con el principio de culpabilidad del derecho penal y vulnera así los artículos 1 y 29 de la Constitución Política, que consagran el derecho al debido proceso y el principio de dignidad humana.

El **cuarto y el quinto cargo** se presentan en contra del artículo 5 de la Ley 2197 de 2022 el cual modificó el inciso primero del art. 37 del Código Penal para aumentar la pena máxima permitida de 50 años de prisión, salvo en caso de concurso de delitos, a una de 60 años de prisión salvo en caso de concursos. A nuestro juicio, la formulación actual del artículo 37 del Código Penal viola la Constitución Política de 1991 de dos maneras. Por una parte, al establecerse como pena máxima 60 años de prisión, e incluso superior en caso de concurso de delitos, esta disposición crea la posibilidad *de facto* de imponer penas de prisión perpetua y penas imprescriptibles, violando los artículos 1, 2, 28 y 34 de la Constitución Política. Por otra parte, la reforma representa un aumento generalizado del encarcelamiento, que viola los lineamientos de política criminal establecidos por la Corte Constitucional y agrava las fallas inconstitucionales de esta política, lo que redundaría en la violación de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en Colombia en el marco del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria.

El **sexto y el séptimo cargos** los presentamos en contra del artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 que modificó el artículo 155 del Código de Policía que regula la figura de traslado por protección. La nueva regulación del traslado por protección vulnera la Constitución en dos sentidos: i) va en contravía del principio de legalidad estricta y el carácter excepcional del traslado por protección, definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-281 de 2017, dado que amplía la discrecionalidad en la aplicación de sus causales y elimina varias acciones previas que, como primera medida, hacían del traslado la última medida de protección; y ii) no establece de manera clara, en concordancia con el principio de legalidad estricta, la temporalidad en el uso de la figura del traslado por protección, que es máximo de doce horas, pues esta debe contarse desde el momento en que es aplicada por parte del policía y no tener un espacio temporal no regulado al definir el inicio del término desde la entrada de la persona a las instalaciones del centro por protección.

Los **cargos octavo, noveno y décimo** los presentamos contra el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 que introdujo el artículo 237B en la Ley 1801 de 2016, el cual habilita a la Policía Nacional para acceder a circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada con el fin de adelantar “acciones de prevención, identificación y judicialización”. En nuestro concepto, esta disposición viola varias disposiciones de la Constitución Política, a saber: i) vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrados en los arts. 15 y 42 de la Constitución Política, y el habeas data por habilitar el acceso de la Policía Nacional a circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, siendo una medida que afecta estos derechos de manera desproporcionada y sin finalidades que cumplan el principio de legalidad estricta; y ii) vulnera el derecho al debido proceso y el principio de legalidad (artículo 29 de la Constitución), pues habilita el acceso de la Policía Nacional

a circuitos de vigilancia privada con fines ambiguos y poco claros de investigación penal, dado que traslada funciones de investigación a la policía que están constitucionalmente asignadas a la Fiscalía General de la Nación (artículo 250 de la Constitución).

El **undécimo cargo** lo presentamos contra el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022. Este artículo establece el tipo penal de avasallamiento de bien inmueble adicionado al Código Penal. En nuestro concepto, este artículo incumple con el principio de legalidad estricta en materia penal, dado que define la conducta punible de manera tan amplia que no supera el juicio de indeterminación insuperable en su aplicación. Esto se debe a que este tipo penal no distingue precisamente qué conductas están penalizadas, ni cómo se pueden distinguir del ejercicio del derecho fundamental a la protesta, de formas de transmisión de la propiedad -como la prescripción adquisitiva- y del uso del espacio público.

Finalmente, los **cargos duodécimo y decimotercero** los presentamos contra el artículo 62 de la Ley 2197. El artículo 62 habilitó a las entidades municipales y departamentales, en cumplimiento de sus funciones carcelarias asignadas por el artículo 17 del Código Penitenciario y Carcelario, para contratar la prestación de servicios de vigilancia privada para la creación, fusión, supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de establecimientos carcelarios del orden municipal o departamental. Esta habilitación, dado que involucra el ejercicio del poder punitivo del Estado, la ejecución de medidas privativas del derecho a la libertad personal y la imposición del régimen disciplinario sobre la población carcelaria, vulnera la Constitución en dos sentidos: i) vulnera la naturaleza pública de la administración de justicia y del ejercicio del poder punitivo en cabeza del Estado (artículo 228 de la Constitución) y del mandato constitucional al Gobierno Nacional de brindar el apoyo para materializar las órdenes judiciales (artículo 201 numeral 1 de la Constitución) al permitir a particulares ejecutar las medidas privativas de la libertad, con lo cual se vulnera el derecho a la libertad personal de las personas privadas de la libertad (artículo 28 de la Constitución) y el deber del Estado de garantizar la dignidad humana y los derechos fundamentales en la ejecución de medidas privativas de la libertad (artículos 1 y 2 de la Constitución), la cual es una función esencial del Estado; y ii) vulnera el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza del Estado (artículos 1, 2 y 223 de la Constitución) al permitir que particulares ejecuten medidas privativas de la libertad de personas detenidas preventivamente, ejercicio que implica la posibilidad del uso de la fuerza.

NORMAS DEMANDADAS

En este acápite se transcriben las normas demandadas. Los apartes subrayados son objeto de controversia constitucional.

“Ley 2197 del 25 de enero de 2022

“Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones” (...)

ARTÍCULO 3. Modifíquese el inciso 6 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...)

6.1 Legítima defensa privilegiada. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobras o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencias inmediatas, o vehículo ocupado. La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno.

Parágrafo. En los casos del ejercicio de la legítima defensa privilegiada, la valoración de la defensa se deberá aplicar un estándar de proporcionalidad en el elemento de racionalidad de la conducta. (...)

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 dialogo 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. Modifíquese el artículo 37 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 37. La prisión. La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas:

1. La pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de sesenta (60) años, excepto en los casos de concurso. (...)

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

Artículo 264A. 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 40. Modifíquese el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:

Artículo 155. Traslado por protección. Cuando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección en los siguientes casos:

- . Cuando se encuentre inmerso en riña.
- A. Se encuentre deambulando en estado de indefensión.
- B. Padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental.
- C. Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios
- D. Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros.
- E. Se encuentre en peligro de ser agredido.

Parágrafo 1. Cuando se presente el comportamiento señalado en los literales B, C y D del presente artículo, se podrá ejecutar este medio de policía sin que sea necesario agotar la mediación policial.

Parágrafo 2. El personal uniformado de la Policía Nacional, entregará la persona a un familiar que asuma su protección, o en su defecto al coordinador del Centro de Traslado por Protección, para que garantice sus derechos, lo anterior con estricta observancia de lo dispuesto en el parágrafo 4 del presente artículo.

Parágrafo 3. La implementación y dotación del Centro de Traslado por Protección con su seguridad interna y externa, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 12 y 20 del artículo 205 de la Ley 1801 de 2016, será responsabilidad de la entidad territorial, distrital o municipal, la cual deberá adecuar las instalaciones que garanticen la protección, el respeto y amparo de los derechos fundamentales y la dignidad humana, en un plazo no mayor a tres (3)

años a partir de la expedición de esta ley, que podrá cofinanciar con el Gobierno Nacional.

Todo Centro de Traslado por Protección deberá contar con un sistema de cámaras controlado y monitoreado por la entidad territorial, distrital o municipal.

El control y protocolo de ingreso, salida, causa y sitio en el cual se realizó el traslado por protección, deberá estar supervisado por funcionarios de la Alcaldía, Ministerio Público y Defensoría del Pueblo donde además se cuente con un grupo interdisciplinario para la atención del trasladado. La duración del traslado por protección podrá cesar en cualquier momento cuando las causas que lo motivaron hayan desaparecido, sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas.

Dada la naturaleza de los comportamientos señalados en los literales B y C, todo Centro de Traslado por Protección deberá contar con personal médico. (...)

ARTÍCULO 48. Adiciónese El artículo 237B a la Ley 1801 de 2016. Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual quedará así:

Artículo 237B. Acceso a circuitos de vigilancia y seguridad privada. La policía nacional podrá acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, para acciones de prevención, identificación o judicialización.

ARTÍCULO 51. Modifíquese los incisos segundo y tercero, así como el párrafo 5 del artículo 92 de la ley 1708 de 2014, los cuales quedaran así:

Venta masiva de bienes: se llamará Venta Masiva al mecanismo de administración de bienes con el que cuenta el administrador del FRISCO para agrupar conjuntos de bienes de todas las tipologías y adjudicarlos en bloque. Para ello, podrá de manera directa o con la participación de un estructurador experto en el negocio de origen nacional o internacional, determinar el conjunto de bienes, la estimación del valor global de los mismos, los mecanismos de valoración, el precio mínimo de venta y los descuentos procedentes de conformidad con el estado físico, jurídico y el entorno de los activos, lo anterior se estimará mediante una metodología técnica, que tenga como punto de partida el avalúo de los bienes individualmente considerados.

Precio de venta masiva de bienes: Para determinar el valor global de la Venta Masiva, se autoriza al administrador del FRISCO para que el precio base de venta individual de los bienes que lo componen sea inferior al avalúo catastral, que para estos efectos no podrá ser menor al sesenta por ciento 60% del avalúo comercial, cuando la determinación del precio global se relacione con un costo de oportunidad determinado por la conveniencia de la venta inmediata respecto de los costos y gastos que impliquen a futuro la administración del bloque de bienes, lo que será reflejado en la justificación financiera; sin que lo anterior desconozca derechos notariales y registrales y normas sobre lesión enorme.

Parágrafo 5°. En todo caso, sólo se entenderá como venta masiva, agrupaciones de mínimo 20 unidades inmobiliarias, dentro de las cuales, además de los inmuebles no sociales, podrán incorporarse. inmuebles de sociedades en liquidación que cuenten con aprobación de enajenación temprana o inmuebles de sociedades activas cuyo objeto social sea el de actividades de carácter inmobiliario.

ARTÍCULO 52. Modifíquese el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

Artículo 93. Enajenación temprana, chatarrización, demolición y destrucción. El administrador del FRISCO, previa aprobación de un Comité conformado por un representante de la Presidencia de la República, un representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y un representante del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Sociedad de Activos Especiales SAS en su calidad de Secretaria Técnica, deberá enajenar, destruir, demoler o chatarrizar tempranamente los bienes con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

1. Sea necesario u obligatorio dada su naturaleza.
2. Representen un peligro para el medio ambiente.
3. Amenacen ruina, pérdida o deterioro.
4. Su administración o custodia ocasionen, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, perjuicios, gastos desproporcionados a su valor o administración.
5. Muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos o los semovientes.
6. Los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre.
7. Aquellos bienes cuya ubicación geográfica o condiciones de seguridad implique la imposibilidad de su administración. Bienes que el FRISCO tenga en administración por cinco (5) años o más, contados a partir de su recibo material o su ingreso al sistema de información de la Sociedad de Activos Especiales (SAE), S.A.S., el administrador del FRISCO podrá aplicar esta causal sin acudir al comité de que trata el primer inciso del presente artículo.
8. La enajenación se realizará mediante subasta pública o sobre cerrado, directamente o a través de terceras personas, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política.

h) Los dineros producto de la enajenación temprana y de los recursos que generen los bienes productivos en proceso de extinción de dominio, ingresarán al FRISCO y se destinarán bajo los lineamientos del artículo 91 de la presente ley. Para efectos de la aplicación del presente artículo el administrador del FRISCO constituirá una reserva técnica del treinta por ciento (30%) con los dineros producto de la enajenación temprana y los recursos que generan los bienes productivos en proceso de extinción de dominio, destinada a cumplir las órdenes judiciales de devolución de los bienes, tanto de los afectados actualmente como de los que se llegaren a afectar en procesos de extinción de dominio.

En todos los eventos una vez el bien sea enajenado, chatarrizado, demolido o destruido, el administrador del FRISCO deberá informar a la autoridad judicial que conoce del proceso de extinción de dominio. En la chatarrización o destrucción de bienes automotores, "motonaves, aeronaves, será procedente la cancelación de la matrícula respectiva, sin los requisitos del pago de obligaciones tributarias de carácter nacional, revisión técnico- mecánica, seguro obligatorio, y sin que el bien llegue por sus propios medios a la desintegradora. Deberá dejarse un archivo fotográfico y filmico del bien a destruir donde se deje evidencia sobre las razones por las que se ordenó la destrucción o chatarrización.

En la destrucción de sustancias controladas, las autoridades ambientales serán las responsables de realizar el control preventivo y concomitante, con el fin de preservar el medio ambiente sano, atendiendo al plan de manejo ambiental.

El administrador del FRISCO podrá transferir el dominio a título de donación de los bienes percederos a una entidad pública. En el evento de ordenarse la devolución el administrador del FRISCO efectuará una valoración y se pagará con cargo al FRISCO.

h) Activos de sociedades incursas en proceso de liquidación.

Parágrafo. Cuando se trate de bienes inmuebles rurales en proceso de extinción de dominio que no tengan la vocación descrita en el artículo 91 de la presente Ley, 'la entidad beneficiaria de dichos inmuebles comunicará tal situación y el administrador del FRISCO quedará habilitado para enajenarlos tempranamente.

Los recursos que se obtengan de la comercialización de estos predios serán entregados en su totalidad al Gobierno nacional, para ser destinados a los programas de generación de acceso a tierra administrados por este.

Parágrafo 2º. El administrador del FRISCO, podrá enajenar tempranamente, las acciones, cuotas partes, cuotas sociales, derechos fiduciarios o derechos de participación societaria en cualquier tipo de sociedad comercial, establecimientos de comercio y/o cualquier persona jurídica, sin acudir al comité de que trata el primer inciso del presente artículo. Los dineros producto de la enajenación temprana y de los recursos que generen los activos productivos en proceso de extinción de dominio, ingresarán al FRISCO y se destinarán bajo los lineamientos del artículo 91 de la presente ley. En este caso, el administrador del FRISCO constituirá una reserva técnica del cincuenta por ciento (50%) con los dineros producto de la enajenación temprana. El Administrador del FRISCO debe realizar la enajenación de la sociedad o el establecimiento de comercio, bien sea directamente o por intermedio del tercero especializado que realizó la valoración y la estructuración del proceso de venta.

Parágrafo 3. El administrador del FRISCO podrá transferir el dominio de bienes inmuebles con medidas cautelares dentro de procesos de extinción de dominio, previa aprobación del Comité y teniendo en cuenta las circunstancias de que trata el presente artículo, a un patrimonio autónomo que constituya la Agencia

Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas de acuerdo con las competencias establecidas en el artículo 245 de la Ley 1753 de 2015 para desarrollar en cualquier lugar de Colombia, por sí sola o en convenio con cualquier autoridad o entidad de orden nacional, departamental, distrital y municipal programas y/o proyectos de renovación urbana o desarrollo urbano que tengan componentes de utilidad pública o interés social, siempre que, la Agencia Nacional Inmobiliaria presente a la SAE la viabilidad del programa y/o proyecto, y esta última lo apruebe. En la misma se deberá incorporar la forma de pago de por lo menos el 30% del valor comercial del bien inmueble. Una vez se autorice la realización del proyecto por parte de la SAE, el bien no será objeto de comercialización.

El 70% restante del valor del bien será cubierto con las utilidades propias del negocio y el desarrollo del programa y/o proyecto en el plazo estipulado por este. Los ingresos que reciba el FRISCO por concepto del pago del 70% señalado anteriormente, se destinará en las formas previstas en el presente artículo.

En el evento de una orden judicial de devolución del bien, el Administrador del FRISCO restituirá a la(s) persona(s) que indique la decisión judicial el valor del bien con que fue transferido al patrimonio autónomo más los rendimientos financieros generados por los recursos transferidos al FRISCO a la fecha de devolución.

La devolución se hará con cargo a los recursos líquidos producto de la transferencia de dominio que hacen parte de la reserva técnica previo descuento de los gastos y costos en que se haya incurrido durante la administración, del bien hasta el momento de su transferencia al patrimonio autónomo.

En caso de que los recursos de la reserva técnica del FRISCO no sean suficientes para dar cumplimiento a la orden judicial de devolución, el pago de estos se hará con cargo al Presupuesto General de la Nación.

Los costos, gastos y las utilidades producto de cada acuerdo específico, así como las condiciones relacionadas con la gestión integral inmobiliaria y de infraestructura requeridas para los proyectos, serán convenidas con la suscripción de cada acuerdo específico y/o derivado que celebren la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas y la SAE S.A.S., bajo los lineamientos descritos en la Metodología que adopten las partes.

La estructuración de los proyectos de qué trata el presente artículo estará a cargo de la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas de conformidad con su objeto social y lo establecido en el presente artículo. La transferencia del activo a favor del patrimonio autónomo constituye un aporte al proyecto del Gobierno Nacional - FRISCO, o de cualquier otra autoridad o entidad territorial sin perjuicio de la iniciativa pública, privada o mixta que tenga el proyecto.

Parágrafo 4°. El Comité del que trata el inciso primero de este artículo podrá establecer los lineamientos y políticas generales para que el administrador del

FRISCO pueda aplicar oportunamente el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, en las circunstancias previstas en los numerales 5, 6 y 9 del referido artículo 93.

Los lineamientos y políticas generales estarán contenidos en un documento acogido y aprobado por el Comité, el cual podrá ser revisado y ajustado periódicamente por este mismo órgano.

El administrador del FRISCO reportará al Comité la información sobre la aplicación oportuna de que trata este parágrafo, en los términos que el Comité defina en los lineamientos y políticas generales de que trata el presente parágrafo.

Parágrafo 5°. La aplicación del procedimiento del que trata el presente artículo, se realizará conforme a la normativa especial que rige para el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

ARTÍCULO 53. Adicionar dos párrafos al artículo 217 de la ‘Ley 1708 de 2014, los cuales quedarán así:

Artículo 217. Régimen de transición. Los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en los numerales 1 al 7 de la Ley 793 de 2002, antes de la expedición de la Ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones.

De igual forma, los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones.

Parágrafo 1. Las notificaciones de los procesos de que trata este artículo se regirán por las reglas del Código de Extinción de Dominio.

Parágrafo 2. La representación de terceros e indeterminados será ejercida por Defensores Públicos.

ARTÍCULO 54. Modifíquese el artículo 218 de la Ley 1708 de 2014 quedará así:

Artículo 218. Vigencia. Esta ley entrará a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación, deroga expresamente las Leyes 793 y 785 de 2002, Ley 1330 de 2009, así como todas las demás leyes que las modifican o adicionan, y también todas las leyes que sean contrarias o incompatibles con las disposiciones de este Código.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, y los artículos 9° y 10 la Ley 785 de 2002, seguirán vigentes, así como los mecanismos de justicia premiar regulados en la Ley 1330 de 2009, continuarán vigentes y podrán regir en los procesos de extinción de dominio que iniciaron antes de la entrada en vigencia de la presente Ley.

ARTÍCULO 55. Modifíquese el artículo 9 de la ley 1336 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 9. NORMAS SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO. La extinción de dominio se aplicará a los hoteles, pensiones, hostales, residencias, aparta hoteles y a los demás establecimientos que presten el servicio de hospedaje, cuando tales inmuebles hayan sido utilizados para la comisión de actividades de utilización sexual de niños, niñas y adolescentes.

Los bienes, rendimientos y frutos que generen los inmuebles de que trata esta norma, y cuya enajenación temprana o extinción de dominio se haya decretado conforme a las leyes, deberán destinarse a la financiación del Fondo contra la Explotación Sexual de Menores.

Los recaudos generados en virtud de la destinación provisional de tales bienes se destinarán en igual forma.

ARTICULO 62. Las entidades territoriales de que trata el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, podrán celebrar contratos para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada y para apoyar el cumplimiento de las funciones a su cargo, en materia de creación, fusión, o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles.

Parágrafo: para el cumplimiento de esta disposición, la entidad territorial deberá diseñar los procesos selectivos teniendo en cuenta la normativa del sector penitenciario y carcelario, y las condiciones de prestación del servicio fijadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

ARTÍCULO 65. Beneficios en ciudades donde existan sistemas de transporte masivos para miembros de la Fuerza Pública. El personal de la Fuerza Pública que porte el uniforme e ingrese a los sistemas de transporte masivo en los municipios o distritos en donde operen, tendrá derecho a la gratuidad en el acceso al servicio de transporte.

ARTÍCULO 66. Atención preferencial y prioritaria al personal de la Fuerza Pública. Las entidades del orden nacional, municipal y distrital, así como las privadas, brindaran atención preferencial y prioritaria al personal de la Fuerza Pública que, portando el uniforme, adelante tramites o presente solicitudes, para lo cual adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

ARTÍCULO 67. Descuentos para la Fuerza Pública. A partir de la vigencia de la presente ley podrán los prestadores de servicio de transporte aéreo, terrestre y alojamiento otorgar tarifas especiales o descuentos a los miembros activos de la fuerza publica. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con sus entidades competentes.

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Las siguientes normas de la Constitución fueron vulneradas:

ARTÍCULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en

el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTÍCULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTÍCULO 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

ARTÍCULO 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar. Para efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la

presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. 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.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

ARTÍCULO 29. 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. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. 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. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTÍCULO 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

ARTÍCULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán

efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

ARTÍCULO 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.

ARTÍCULO 70. 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. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

(...)

ARTÍCULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

ARTÍCULO 201. Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial:

1. Prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias.

(...)

ARTÍCULO 223. Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.

Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale.

ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTÍCULO 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

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 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:

(...)

2. 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.

3. 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.

(...)

COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad con fundamento en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Cargo por vulneración del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 superior de la expresión de los artículos 51, 52, 53, 54, 62, 65, 66 y 67

En este cargo sostenemos que los artículos 51, 52, 53, 54, 62, 65, 66 y 67 de la Ley 2197 de 2022 son inconstitucionales, dado que vulneran el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución. Para alcanzar esta conclusión partimos de una conceptualización del principio de unidad de materia a través de una revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Después de esta conceptualización, analizamos las fuentes jurídicas relevantes sobre las que se puede construir una definición jurídica del concepto de “seguridad ciudadana” con el objetivo de ilustrar la necesidad de imponer límites al legislador sobre los temas que se pueden incluir dentro de esta materia. También argumentamos la necesidad, en términos de igualdad, de que se aplique la perspectiva de género como un parámetro de valoración constitucional de normas que regulen la seguridad ciudadana. Estas consideraciones de carácter general, posteriormente, sirven de base para el desarrollo de los argumentos que ilustran, en cada artículo acusado, la vulneración al principio de unidad de materia.

1.1. Conceptualización del principio de unidad de materia

El artículo 158 de la Constitución establece el principio de unidad de materia. La Corte Constitucional, en una abundante jurisprudencia, ha decantado los elementos de este principio y ha identificado tanto su contenido como sus límites, los cuales son parámetro de control de constitucionalidad. En cuanto al contenido del principio de unidad de materia, este establece que toda ley debe guardar coherencia temática tanto internamente, es decir, entre sus disposiciones, como entre éstas y el título y el objeto de la norma¹. Esta coherencia supone que entre todas las disposiciones de una ley se

¹ Ver las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: sentencia C 025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sentencia C-837 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería, sentencia C 886 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y sentencia C-292 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

pueda establecer razonablemente una conexión, ya sea porque persiguen un mismo fin -conexidad teleológica o finalista-, porque mantienen una relación de causalidad -conexidad causal-, porque están dentro del mismo tema -conexidad temática-, o porque suponen una sistematización de los contenidos de un campo -conexidad sistemática-. La importancia de este principio, en palabras de la Corte, es que:

“a través de su aplicación se busca evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la materia que constituye el eje temático de la ley aprobada, y que, por ese mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas”².

En este sentido, el principio de unidad de materia ayuda a la coherencia de la actividad legislativa y constituye uno de sus principales presupuestos. Su contribución se refleja en que permite establecer normas claras y monotemáticas, pero no necesariamente simples, pues le da un amplio margen al legislador para cumplir con su actividad. Además, este principio constituye un presupuesto de la actividad legislativa, ya que se compenetra con el diseño del Congreso de la República, en particular con las siete comisiones permanentes con las que cuenta cada cámara. Lo anterior, porque el principio de unidad de materia permite distinguir entre los contenidos del proyecto y asignarlos a la comisión temática competente.

Ahora bien, el principio de unidad de materia como parámetro de control legislativo exige examen del contenido sustancial de una ley³, por lo que su incumplimiento implica un vicio de fondo. A pesar de esto, la Corte Constitucional, en algunas ocasiones, ha indicado que este principio también tiene una dimensión competencial en la medida en que si el Congreso incumple esta exigencia también afecta su competencia, configurando un vicio de forma. En términos de intensidad, el análisis de la conexidad no es propiamente estricto. De hecho, en una etapa embrionaria de la jurisprudencia, la Corte indicó que el principio de unidad de materia no se puede aplicar de forma tan estricta, dado que terminaría por anular el principio democrático de la representación popular que ejerce el Congreso⁴. De ese modo, este principio se incumpliría, simplemente, cuando las normas “*resulten ajenas a la materia regulada*”⁵. Para evaluar este incumplimiento, la Corte estableció una prueba de conexidad que está compuesta de dos etapas: “*En la primera de ellas se define ‘el alcance material o contenido temático de la ley parcialmente demandada’ procediendo, seguidamente, a determinar si entre dicha materia y las disposiciones que se acusan o examinan existe alguno de tales vínculos*”⁶. A continuación, se realiza esta prueba.

² Corte Constitucional, sentencia C 285 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos, núm. 3.

³ Corte Constitucional, sentencia C 896 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C 025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C 285 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos, núm. 3.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C 285 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos, núm. 3.

1.2 Análisis del concepto de seguridad ciudadana como tema articulador de la ley

1.2.1 Recuento de fuentes jurídicas relevantes para conceptualizar la seguridad ciudadana

En este numeral presentamos una revisión del concepto de seguridad ciudadana desde la perspectiva de género con el objetivo de que la Corte la incluya de forma transversal en su análisis. La expresión “seguridad ciudadana” se encuentra en el título, en los artículos 1 y 2, y en el primer párrafo del artículo 14 de la Ley 2197 de 2022. No obstante, esta ley no establece una definición precisa del concepto de seguridad ciudadana. La Constitución tampoco utiliza la expresión “seguridad ciudadana”, aunque la expresión “seguridad” sí aparece en varios artículos de la Constitución, ya sea para referirse a seguridad social, como es el caso de los artículos 44, 48, 50 y 53 superiores, como para referirse a las funciones de seguridad a cargo de autoridades públicas, como es el caso de los artículos 189-6 y 213 superiores.

En el campo legislativo sí aparece la expresión “seguridad ciudadana”. Es el caso, por ejemplo, del artículo 8 de la Ley 1421 de 2010. Sin embargo, en esta ley el legislador tampoco estableció una definición que se pueda utilizar como referencia, sino que la utiliza para establecer la facultad que tienen los municipios para imponer tasas y sobretasas que tengan como objetivo fomentar la seguridad ciudadana. Sin embargo, el uso legislativo más relevante de la expresión “seguridad ciudadana” se encuentra en la Ley 1801 de 2016, que es el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. En el artículo 6-1 de esta ley se define el componente de seguridad de la siguiente forma: *“Garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional”*⁷.

Por su parte, en la jurisprudencia constitucional de control abstracto, la expresión “seguridad ciudadana” aparece en varias decisiones de la Corte. Así, en la sentencia C-560 de 1995, durante la primera etapa de la Corte Constitucional, se trató de forma incipiente el tema de la seguridad ciudadana. En la mencionada sentencia se declaró inconstitucional un decreto legislativo (Decreto 1724 de 1996) que estableció normas de conmoción interior sobre seguridad ciudadana. El fundamento de la decisión es que la Corte, previamente, había declarado inconstitucional el decreto que fundamentó el estado de conmoción interior, de tal forma que todas las normas que fueron posteriormente expedidas debido a este estado de excepción resultan, por este hecho, inconstitucionales.

Posteriormente, la Corte Constitucional, en sentencia C-995 de 2004, se refirió a la seguridad ciudadana ordinaria, en particular sobre el papel que cumple la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad de regular *“ciertas actividades realizadas por los particulares, dirigidas a disminuir los riesgos personales que puedan amenazar la vida, la integridad física o los bienes de las personas, y cuyo empleo no implica una modificación de su estatus de población civil de conformidad con el principio de distinción que consagra*

⁷ Artículo 6-1 de la ley 1801 de 2016.

*el derecho internacional humanitario*⁸. En el mismo año, en la sentencia C-1119 de 2004, la Corte aclaró la competencia del Congreso para expedir legislación en materia de orden público y seguridad ciudadana, debido al control automático del proyecto de ley estatutaria 176/04 Senado y 211/04 Cámara “*Por medio del cual se desarrolla el Acto Legislativo 02 de 2003*”. En esa decisión la Corte asemejó la expresión “seguridad ciudadana” a la expresión “orden público”, que es utilizada varias veces en la Constitución -artículos 100, 109, 140, 189, 213, 214, 215, 296, 303, 315 y 330 superiores-.

En jurisprudencia más reciente, como en la sentencia C-128 de 2018, el concepto de “seguridad ciudadana” se ha utilizado por la Corte Constitucional para evaluar la participación de la Policía Nacional en eventos que implican aglomeraciones de personas. No obstante, no hay una definición de este concepto, sino que se asocia a aspectos como el orden público y la convivencia ciudadana.

Con todo, este breve recuento sobre las fuentes jurídicas relevantes para establecer una conceptualización de la noción de seguridad ciudadana muestra que, entre estas, no hay una definición consistente que permita fácilmente establecer límites a su uso dentro de la función legislativa. Por el contrario, la seguridad ciudadana sirve, al igual que el concepto de orden público, como una “*inmensa forma vacía*”⁹ que termina llenándose a discreción de la voluntad legislativa. La expresión más evidente de esto es el artículo 1 que establece como fin de la Ley 2197 de 2022 el fortalecimiento de la seguridad ciudadana y, con este fin, realiza una profunda reforma legal que aborda diferentes normas.

1.2.2 Seguridad feminista

Desde la perspectiva de los estudios sobre seguridad feminista se ha cuestionado el concepto de seguridad por su asociación tradicional con la masculinidad y la militarización¹⁰, y por la dificultad de reconocer las diferentes variables de riesgo que enfrentan las mujeres por el hecho de serlo, en particular porque se deja de lado el ámbito privado y se prioriza el ámbito público como el asociado a la seguridad¹¹. También se ha planteado que el Estado mismo es el generador de riesgos¹² y se ha alertado sobre la reproducción de estereotipos de género con el concepto de seguridad bajo la idea de que las mujeres necesitan ser protegidas por la masculinidad, estableciendo relaciones de poder en que se reafirman las estructuras de subordinación

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-995 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda, núm. 4.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C 179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, núm. 3.

¹⁰ Ver Tickner Arlene B., el concepto de la seguridad, aportes críticos, noviembre de 2020, pág. 15 disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/16914.pdf>

¹¹ Urrita Pamela, Vilellas Ana y Vilellas María, Seguridad Feminista, aportaciones conceptuales y desarrollo actual, Instituto Catalán para la paz 2020, pág. 9, disponible en https://www.icip.cat/wp-content/uploads/2020/11/informes_2020-16.pdf

¹² Ver en este sentido, Londoño López Marta Cecilia, Seguridad y género una agenda pendiente, Universidad del Valle, en La manzana de la discordia, enero - junio, año 2010, Vol. 5, No. 1: 55-62, pág. 58. Además los análisis feministas de la seguridad han apuntado que la propia existencia y naturaleza de los Estados puede contribuir al aumento de la inseguridad más que a su reducción. Vilellas Ariño, M., 2007. El debate feminista sobre la seguridad. En: https://www.mujiresenred.net/article.php?id_article=1098,

femenina. En lugar de atribuir la necesidad de protección a los hechos de violencia, tal necesidad se imputa al estereotipo de supuesta debilidad de las mujeres.

Tratándose de seguridad ciudadana, el feminismo propone una lectura sobre el relacionamiento de las mujeres con el espacio público, porque este pasa por las barreras históricas de acceso al ámbito público para ellas y por el temor a la vida en la ciudad, en concreto a salir a calles, plazas y a los medios de transporte público. La violencia estructural que experimentan las mujeres limita el acceso al espacio público de las ciudades. Estas restricciones se expresan en que las mujeres, no por su propia voluntad sino por las dinámicas de la violencia, deben circular en determinados horarios, cuidarse en escenarios deportivos o de protesta, e incluso aislarse en ciertos escenarios públicos¹³. Las políticas de seguridad ciudadana tradicionales, dado que carecen de enfoque de género, no son capaces de responder ante los riesgos que enfrentan las mujeres¹⁴. En este sentido, estas políticas son profundamente desiguales porque no integran en el espacio público a todas y todos en igualdad de condiciones.

Desde el ámbito normativo, el concepto de seguridad ha sido incorporado en diferentes estándares de garantía de derechos de las mujeres desde una perspectiva de género. Adoptar esta perspectiva supone, como mínimo, tener en cuenta los ámbitos de violencias que sufren las mujeres¹⁵, los riesgos diferenciales y las presunciones de riesgo¹⁶, el alcance de las reformas al sector de seguridad con esa perspectiva¹⁷ y la adopción de medidas para prevenir hechos de violencia de género en el ejercicio del uso de la fuerza por parte de la policía en contextos de protesta¹⁸.

Estos elementos dan cuenta de la necesidad de analizar las políticas y normas relacionadas con la seguridad ciudadana desde la perspectiva de género, con el objetivo de ampliar su alcance, de conformidad con los desarrollos conceptuales y estándares de derechos humanos de las mujeres que han sido establecidos por diferentes instancias estatales e internacionales. El fin es que las políticas de seguridad ciudadana en lugar de generar riesgos de seguridad para las mujeres estén encaminadas a depurar, por ejemplo, la fuerza pública para que sus estructuras no acepten, mantengan o asciendan a personas con sospecha de haber perpetrado violencia sexual¹⁹ y a superar los estereotipos de discriminación en las políticas de seguridad, como culpabilizar a las

¹³ Ver en este sentido Falú Ana, *Violencias y discriminaciones en las ciudades en Mujeres en la ciudad, de violencias y derechos*, LOM Ediciones, junio 2009, pág. 30.

¹⁴ *Ibid*, pág. 33.

¹⁵ La Convención de Belém do Pará protege el derecho a una vida libre de violencias en los ámbitos público y privado, arts. 1 y 3.

¹⁶ Corte Constitucional, auto 092/08 y 098/13.

¹⁷ En seguimiento a la agenda de mujeres, paz y seguridad el Secretario General de Naciones Unidas ha destacado la revisión de la composición de género del sector, como elemento importante del tema. Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. “Las mujeres y la paz y la seguridad: Informe del Secretario General”, S/2021/827 (27 de septiembre de 2021), párr. 34.

¹⁸ Ver Organización de Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Clément N. Voule. Elogio de la participación de las mujeres en el activismo y la sociedad civil: el disfrute de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación por las mujeres y las niñas, A/75/184, 20 de julio de 2020.

¹⁹ Consejo de Seguridad Naciones Unidas, Resolución 2467 de 2019, párr 26.

mujeres por la violencia que sufren y considerarlas responsables de su propia seguridad²⁰.

Desde el derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres hay avances que ofrecen una concepción de seguridad que va más allá de la seguridad física y/o una respuesta armada o militar a los factores de riesgo para las mujeres. Al respecto, es preciso indicar que el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencias, que está protegido en la Convención de Belém do Pará (art. 3), es interdependiente con la seguridad de la persona²¹, entre otros. Por lo tanto, ninguna respuesta estatal debería acarrear la vulneración del derecho a una vida libre de violencias, que debe garantizarse tanto en espacios públicos como privados. Esto impacta la concepción de seguridad porque la militarización, que es una de las medidas usuales de las políticas en este campo, contraría el derecho a la seguridad de las mujeres y las niñas.

En ese sentido, la plataforma y plan de acción de Beijing se planteó la necesidad de reducir los gastos militares excesivos y la limitación del uso de armas²². Así mismo, en el marco de la agenda de mujeres, paz y seguridad, el Secretario General de Naciones Unidas ha propuesto invertir *“la tendencia al alza del gasto militar mundial para fomentar una mayor inversión en la infraestructura y los servicios sociales que respaldan la seguridad humana”*²³. De esa manera, la militarización perpetúa la desigualdad de las mujeres e incrementa el riesgo de violencias en su contra²⁴; por eso, una noción de seguridad que apoye la idea de militarización es contraria a los derechos humanos de las mujeres, en especial, el derecho a una vida libre de violencias.

La militarización incrementa las violencias contra las mujeres, no solo en casos como violencia sexual por parte de combatientes y otros actores, sino también de violencias como la intrafamiliar²⁵. Esta evidencia demuestra que la seguridad para las mujeres no está asociada a más cantidad de armas ni estructuras basadas en el uso de la fuerza, como principal recurso, sino que la respuesta armada y, de hecho, la proliferación de armas pequeñas y ligeras se traduce en mayor inseguridad para las mujeres, como lo ha establecido el marco de mujeres, paz y seguridad de Naciones Unidas²⁶. En concreto, el

²⁰ Ibid. párr 30 b ii.

²¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19. 26 de julio de 2017, párr. 15.

²² Ver Declaración y Plataforma de Acción de Beijing 1995, objetivo estratégico E2.

²³ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Informe del Secretario General, “Las mujeres y la paz y la seguridad”, S/2020/946, 25 de septiembre de 2020, párr. 113 Lit. c).

²⁴ Según el estudio mundial sobre la aplicación de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas *Prevenir los conflictos transformar la justicia garantizar la Paz*, 2015: “Es crucial tener en cuenta que el militarismo sostiene y perpetúa las desigualdades estructurales, que a su vez excluyen a las mujeres y las niñas del disfrute de los bienes públicos, consolidan la exclusión y la marginación y crean un caldo de cultivo para intensificar las desigualdades, lo que incrementa el riesgo de que estalle un conflicto violento”, pág. 207.

²⁵ Informe del Secretario General sobre las mujeres y la paz y la seguridad 16 de septiembre de 2015 Español S/2015/716, párr. 68.

²⁶ Informe del Secretario General sobre las mujeres y la paz y la seguridad* 9 de octubre de 2018 S/2018/900, párr. 59.

Secretario General de Naciones Unidas ha hecho un llamado a la no militarización por los efectos nocivos que tiene en relación con la violencia hacia las mujeres:

“Se necesitan con urgencia políticas económicas y sociales que tengan en cuenta las cuestiones de género y que detengan el aumento de la desigualdad, el militarismo y la masculinidad violenta, para prevenir los conflictos violentos y la violación de los derechos humanos, en particular de los derechos de las mujeres, que inevitablemente le siguen”²⁷.

Desde 1994, cuando se planteó la concepción de seguridad humana en el informe de desarrollo humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, se previó un concepto integral que tuviera en cuenta a la persona como centro de la acción y los diferentes ámbitos de la vida, que se relacionan con la seguridad, y no solamente la disposición de fuerza:

“Actualmente, para la mayoría de las personas, el sentimiento de inseguridad se debe más a las preocupaciones acerca de la vida cotidiana que al temor de un cataclismo en el mundo. La seguridad en el empleo, la seguridad del ingreso, la seguridad en la salud, la seguridad del medio ambiente, la seguridad respecto del delito: son estas las preocupaciones que están surgiendo en todo el mundo acerca de la seguridad humana”²⁸.

Por eso, la seguridad humana desde una perspectiva feminista comprende el análisis de las situaciones que generan los factores de riesgo frente a las violencias y la discriminación. La seguridad desde esta perspectiva comprende el abordaje de situaciones estructurales en relación con las condiciones de violencia y discriminación que han generado los riesgos o que exponen a las mujeres y las niñas a las violencias. La seguridad económica o el acceso a recursos²⁹ es una de las acciones que desde la perspectiva de género debe asumirse como parte del concepto de seguridad, porque la independencia económica mitiga el riesgo de violencia, el cual en ocasiones se explica por la dependencia o subordinación a los recursos de terceros. De igual modo, la impunidad es otro aspecto relacionado con el concepto de seguridad porque su ocurrencia incrementa los factores de riesgo para que las mujeres sufran violencia de género³⁰. Asimismo, las garantías de igualdad son parte importante de la noción de seguridad para las mujeres porque diferentes factores de riesgo de violencias hacia las

²⁷ Organización de Naciones Unidas, Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, Examen y evaluación de la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. Informe del Secretario General, E/CN.6/2015/3, 15 de diciembre de 2014, párr. 170.

²⁸ Ver el informe en https://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1994_es_completo_nostats.pdf
También ver: Organización de Naciones Unidas. Informe del Secretario General a la Asamblea General, Seguridad Humana: “Los llamamientos a la adopción de ese concepto más amplio de la seguridad se derivan de los problemas comunes que afrontan todos los gobiernos... el concepto de la seguridad humana exige un entendimiento más amplio de la seguridad en que la protección y el empoderamiento de las personas constituyen la base y la finalidad de la seguridad”, A/64/701 , 8 de marzo de 2010, párr. 10 y 19.

²⁹ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Informe del Secretario General, Las mujeres y la paz y la seguridad, S/2020/946, 25 de septiembre de 2020, párr 9.

³⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, párr. 31 lit. c).

mujeres se relacionan con ocasión de situaciones de desigualdad, como las relaciones de poder inequitativas o la falta de participación política de las mujeres.

Por todo esto, el enfoque de la seguridad desde una perspectiva de género y/o feminista es determinante para que se considere como referente de análisis a la respuesta institucional para la seguridad ciudadana. La reforma al sector de seguridad y defensa, las medidas de seguridad que se adoptan como sociedad y la respuesta institucional a la seguridad ciudadana deben pasar por el examen constitucional de los derechos de las mujeres y las niñas, conforme se han garantizado en los mandatos internacionales y nacionales. Estos argumentos sustentan la solicitud de que el examen constitucional que realice la Corte sobre la seguridad ciudadana incluya la perspectiva de género, así como los impactos de las medidas adoptadas en la ley demandada sobre el derecho a una vida libre de violencias.

1.2.2 Alcance temático de la Ley 2197 de 2022

Dado que la seguridad ciudadana es una *inmensa forma vacía*, los límites temáticos que tiene una legislación que se articula sobre este tema son difusos. Sin embargo, se pueden establecer tres elementos importantes. El primero es que la seguridad ciudadana supone un concepto relacional. Esto es, en razón de la falta de definición constitucional y de la debilidad de los insumos legales y jurisprudenciales, en lugar de establecer un contenido fijo o estático, se pueden establecer relaciones razonables de la seguridad ciudadana con temas como la garantía de derechos -como la integridad personal-, la política criminal y los procedimientos de policía, entre otros. Esto no implica que la seguridad ciudadana se pueda utilizar como un marco para subsumir por completo estos asuntos particulares.

A su vez, la relación que tienen estos temas con la seguridad ciudadana, en clave de juicio de conexidad, es teleológica o finalista y causal. Es decir, estos temas se pueden articular razonablemente bajo el mismo fin y perseguir el mismo objetivo, y al mismo tiempo se puede inferir que algunas medidas en estos asuntos pueden influir o afectar la seguridad ciudadana. De esta manera, a modo de ejemplo, modificaciones en la política criminal, como la creación de nuevos ilícitos persiguen el fin de mejorar la seguridad ciudadana y su adecuada persecución puede impactar en una mejora sustantiva en la protección de los derechos de los ciudadanos.

El segundo elemento es que la seguridad ciudadana tiene dos dimensiones. Una dimensión ordinaria, relacionada con la seguridad personal y de los bienes o propiedades de las personas. En esta dimensión ordinaria concurren los poderes públicos, pero también las fórmulas privadas que buscan disminuir los riesgos que enfrenta la ciudadanía. Sin embargo, la concurrencia de los sujetos privados en ningún caso implica la suplantación de las autoridades públicas. Esta dimensión ordinaria, por oposición, tiene una dimensión extraordinaria que se refleja al menos en dos puntos: i) en el conflicto armado y su relación con la seguridad ciudadana y ii) en situaciones de perturbación del orden público, que deben tramitarse con poderes de emergencia. Frente al primer punto, es claro que el conflicto es un riesgo extraordinario y que, adicionalmente, para minimizarlo no pueden participar agentes privados directamente, tal como lo indica el artículo 22A superior, introducido por el Acto Legislativo 5 de 2017.

Frente al segundo punto, la Constitución establece que este tipo de poderes deben ser regulados a través de leyes estatutarias, por lo que requieren de un tratamiento diferenciado y especial. En consecuencia, la dimensión extraordinaria de la seguridad ciudadana no se articula de manera fácil con la dimensión ordinaria, por cuestiones de tipología legislativa y de diseño constitucional.

El tercer elemento es que la seguridad ciudadana encuentra ciertos límites en el mismo fin que persigue. De esa manera, si se entiende que el objetivo de la seguridad ciudadana es minimizar los riesgos que enfrenta la ciudadanía frente al ejercicio de sus derechos a la vida, integridad personal y propiedad privada, una regulación sobre esto no puede erosionar las garantías que busca proteger. En otras palabras, la seguridad ciudadana no se puede garantizar ampliando tanto los poderes del Estado al punto que quede a discreción de sus agentes disponer de los mismos derechos que la legislación busca proteger.

Estos tres rasgos dan cuenta de que la seguridad ciudadana como eje que articula una legislación permite una amplia variedad temática, pues medidas de diferentes campos pueden razonablemente estar articuladas bajo este fin, así como impactar efectivamente en su consecución. De igual manera, la seguridad ciudadana tiene una dimensión ordinaria y extraordinaria que son jurídicamente distinguibles y requieren diferentes tipos de regulación. Finalmente, el concepto de seguridad ciudadana a partir de esta conceptualización no puede ser utilizado como justificación para minimizar los derechos que se busca proteger.

1.2.3 Contenido temático de la Ley 2197 de 2022

El objeto consagrado en el artículo 1 de la Ley 2197 de 2021 anticipa que esta ley es multitemática. La clave es la expresión “fortalecimiento”, dado que supone una variedad de medidas en diferentes campos que, idealmente, redundan en la mejora de la seguridad ciudadana. Para esto, la ley materialmente modifica las siguientes normas:

Norma modificada	Objeto de la norma modificada	Artículos modificados
Ley 599 de 2000	Código Penal	Art. 32 Ausencia de Responsabilidad, art. 33a medidas de declaratoria de inimputabilidad, art. 37. Reglas de la pena de prisión, art. 42. Destinación de recursos por recaudo de multas, art. 58. Circunstancias de mayor punibilidad, art. 104. Circunstancia de agravación, art. 119. Circunstancias de agravación punitiva, art. 185a tipo penal de intimidación o amenaza con arma de fuego, art. 239. Tipo penal de hurto, art. 263. Tipo penal de Invasión de tierras, art. 264a. Tipo

		penal de avasallamiento de bien inmueble, art. 266 adición del parágrafo al artículo de circunstancias de agravación punitiva, art. 348 tipo penal de instigación a delinquir, art. 353B Circunstancias de agravación punitiva particulares, art. 365 tipo penal de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, art. 367C tipo penal del porte de arma blanca, art. 429C Circunstancias de agravación punitiva particulares, art. 429D tipo penal de Obstrucción a la función pública.
Ley 906 de 2004	Código de Procedimiento Penal	art. 74. Conductas punibles que requieren querrela, art. 310. peligro para la comunidad/medida de aseguramiento, art. 534. Procedimiento especial abreviado, art. 312 No comparecencia,
Ley 1801 de 2016	Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana	Art.27. Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad, art. 155. Traslado por protección, art. 205. Atribuciones del alcalde, art. 180 Multas, art. 183 Consecuencias por el no pago de multas, art. 185a Creación del Sistema Único de Información, art. 185b Recaudo y administración del dinero por concepto de multas, art. 185C Transición en el Sistema Único de Recaudo, art. 233a procedimientos de multas, art. 237B acceso a circuitos de vigilancia y seguridad de vigilancia
Ley 418 de 1997	Las normas consagradas en la presente ley tienen por objeto dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los	art. 49B bis. Sobre el empadronamiento y sostenibilidad del registro de identificación Balística

	derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia.	
Ley 1708 de 2014	Código de Extinción de Dominio	art. 91 administración y destinación de bienes de extinción de dominio, art. 92 Venta masiva de bienes, art. 93 Enajenación temprana, chatarrización, demolición y destrucción, art. 217 Régimen de transición, art. 218. Vigencia
Ley 1336 de 2009	por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes.	art. 9
Ley 1310 de 2009	Mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones	art. 2 definición y art. 4. Jurisdicción de agentes de tránsito.

Ley 769 de 2002	Código Nacional de Tránsito Terrestre	art. 7. Cumplimiento régimen normativo
Ley 2126 de 2021	La presente ley tiene por objeto dictar disposiciones que otorguen herramientas a las Comisarias de Familia para gestionar su diseño institucional y para facilitar, ampliar y garantizar el acceso a la justicia por medio de la atención especializada e interdisciplinaria, con el fin de prevenir, proteger, restablecer, reparar y garantizar los derechos de quienes estén en riesgo, sean o hayan sido víctimas de violencia por razones de género en el contexto familiar y víctimas de otras violencias en el contexto familiar, según lo establecido en la presente ley	art. 17. medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, art. 30 Disponibilidad de permanente de las Comisarias de Familia

Ley 65 de 1993	Código Penitenciario y Carcelario	art. 34 de la infraestructura carcelaria, su operación y mantenimiento,
Ley orgánica 016 de 2014	Establece la estructura orgánica y funcional de la fiscalía general de la Nación.	art. 2, 29, y 36

Además, la ley regula dos temas específicos que no implican una reforma normativa: i) en el Título IV se regula la fabricación, importación, exportación, comercialización y porte de armas, elementos y dispositivos menos letales, accesorios, partes y municiones; y ii) en el Título XIII se regulan algunos beneficios a la fuerza pública (artículo 68), como atención prioritaria y descuentos (artículo 67).

Como es evidente, el catálogo de temas de la Ley es muy amplio. Para simplificar este contenido agrupamos los artículos de la norma que consideramos cumplen con el requisito de conexidad en las siguientes categorías: i) reforma a la política criminal; ii) reformas administrativas tendientes a asegurar recursos y fortalecer la seguridad ciudadana; iii) medidas de regulación sobre temas que impactan la seguridad ciudadana; y iv) cambios en los procedimientos de policía. Cada uno de estos temas tiene una relación de conexidad teleológica y causal, ya que persiguen el mismo fin y son medios que pueden aportar a su consecución.

Tema	Ley que reforma	Artículos de la norma
Política criminal	Ley 599 de 2000 (Código Penal)	3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20
	Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)	21, 22, 23 y 24

Reformas administrativas	Ley 1801 de 2016,	42, 43, 44, 45, 46, 47,
	Ley 418 de 1997	49

	Ley 1708 de 2014	50
	Ley 1336 de 2009	55
	Ley 1310 de 2009	56, 57
	Ley 769 de 2002	58, 59
	Ley 2126 de 2021	60, 61
	Decreto Ley 016 de 2014	64
	No reforma leyes	68

Medidas de regulación	No reforma leyes	25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38.
Procedimientos de policía	Ley 1801 de 2016	39, 40, 41,

Los artículos que no se encuentran en la tabla anterior no cumplen con el juicio de conexidad. Las razones de esta conclusión se expondrán a continuación. En algunos casos, se presenta el argumento en grupos de artículos que tratan el mismo tema; en otros el argumento se expondrá de forma individual.

1.2.3.1 Artículos 51, 52, 53 y 54

Este grupo de disposiciones modifican los artículos 92, 93, 217 y 218, respectivamente, de la Ley 1708 de 2014, que hacen parte del Código de Extinción de Dominio. Este Código, como su nombre lo indica, es una sistematización de normas para reglamentar los procesos de extinción de dominio y distribuir competencias institucionales para realizar este tipo de procesos. La extinción de dominio, como lo indica el artículo 15 del Código, *“es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”*. Con base en esta definición es razonable que algunas disposiciones de este Código se vean modificadas en el marco de una ley de seguridad ciudadana. Por ejemplo, con el objetivo de que los beneficios que resulten de

estos procedimientos sean a favor del Estado y permitan constituir fondos para el fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

No obstante, esta relación de conexidad no se presenta en el artículo 51 que reglamenta la venta masiva de bienes que fueron objeto de extinción. Este procedimiento administrativo no mantiene ninguna conexión causal, temática o sistemática con el objeto de la Ley 2197 de 2021, dado que es una reforma sobre la reglamentación de la figura de venta masiva de bienes que fueron sujetos de extinción de dominio. Esta medida no persigue, ni hace parte de una estrategia, ni supone un tema cercano al fortalecimiento de la seguridad ciudadana. En consecuencia, este artículo, al carecer de conexidad, debe ser declarado inconstitucional por vulnerar el principio de unidad de materia.

De igual modo, el artículo 52 modifica los procesos de enajenación temprana, chatarrización, demolición y destrucción de bienes que fueron sujetos de extinción de dominio. De nuevo, es un procedimiento administrativo que requiere de coordinación de diferentes instancias gubernamentales y que supone un proceso relevante en términos de eficacia administrativa de las entidades encargadas. No obstante, la reglamentación de un procedimiento de esta naturaleza no fortalece la seguridad ciudadana. No hay una conexión razonable entre la reglamentación de este tipo de procesos y el objeto de la ley. En otras palabras, el diseño del proceso de enajenación temprana, chatarrización, demolición y destrucción de bienes que fueron sujetos de extinción de dominio de ningún modo persigue o genera algún impacto en la seguridad ciudadana. En consecuencia, este artículo debe ser declarado inconstitucional por vulnerar el principio de unidad de materia.

Por su parte, el caso de los artículos 53 y 54 es aún más extremo. En estos artículos se modifican dos disposiciones finales, el régimen de transición y la vigencia de la norma de la Ley 1708 de 2014. El artículo 53 introduce dos párrafos dirigidos a establecer nuevas reglas de notificación y de representación judicial, mientras que el artículo 54 establece la vigencia de mecanismos de justicia premial dentro de los trámites de extinción de dominio. No hay ninguna relación de estas dos modificaciones normativas con el tema de la seguridad ciudadana, dado que desde ningún punto de vista la fortalecen, ni la impactan, ni suponen un tema relevante en la materia, ni son consecuencia de una sistematización. En esta medida, estos artículos deben ser declarados inconstitucionales por vulnerar el principio de unidad de materia.

1.2.3.2 Artículo 62

El artículo 62 modifica el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 habilitando la posibilidad de que las entidades territoriales puedan celebrar contratos para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada en la administración del sistema penitenciario y carcelario. En este sentido, es una disposición que concede una autorización contractual, en los términos del artículo 150-9 superior, dado que su función es permitir la celebración de determinados contratos con un objeto particular. Este tipo de contenidos normativos que suponen reglas de contratación administrativas no persiguen el fin de fortalecer ni de impactar en la seguridad ciudadana, dado que su fin

es habilitar la realización de procesos contractuales a las administraciones locales. Tampoco hacen parte de un desarrollo temático ni de una sistematización de temas relativos a la seguridad ciudadana. Por el contrario, hacen parte del grupo de normas que reglamentan el amplio campo de la contratación estatal y en esa medida el artículo debe ser declarado inconstitucional por vulnerar el principio de unidad en materia.

1.2.3.3 Artículos 65, 66 y 67

Los artículos 65, 66 y 67 establecen beneficios para la fuerza pública, como la gratuidad en el sistema de transporte público, la atención preferencial y prioritaria, y descuentos especiales para transportes aéreos y terrestres, entre otros. El bienestar de la fuerza pública es un asunto importante y con valor constitucional, pero no hace parte de los temas que comprenden la seguridad ciudadana, dado que tienen objetivos distintos. El bienestar de la fuerza pública es un valor autónomo y un deber particular del Estado con los miembros que hacen parte de sus órganos de seguridad. Su objetivo es que la función que desarrollan se adelante en condiciones óptimas. En cambio, la seguridad ciudadana, a pesar de que tiene un amplio marco, tiene como objetivo mitigar los riesgos que enfrentan los ciudadanos. Esta diferencia de objetivos no permite, en términos generales, que ambos temas se acomoden bajo la misma legislación.

Ahora, si se examinan estas medidas de forma particular, incluso desprendidas de la idea de bienestar de la fuerza pública, tampoco se sigue cómo los beneficios particulares que otorgan estos artículos redundan en la seguridad ciudadana. El transporte gratuito, que es una medida interesante en términos de bienestar, no minimiza los riesgos de seguridad ni persigue este fin. Por el contrario, es un privilegio de los miembros de la fuerza pública derivado del reconocimiento de los servicios que prestan al Estado. Lo mismo sucede con la atención preferencial, lo que implica que no tengan que someterse a mecanismos de asignación de turnos de atención, como las filas. El hecho de que las entidades públicas o privadas atiendan preferencialmente a los miembros de la fuerza pública no mejora ni genera ningún impacto en la seguridad ciudadana, ya que solo disminuye los tiempos de espera de los miembros de la fuerza pública.

Lo mismo sucede con los descuentos, pues no hay ningún vínculo razonable entre entregar descuentos en transportes a los miembros de la fuerza pública con perseguir el fortalecimiento de la seguridad ciudadana. Esta medida solo facilita la movilidad de los funcionarios de los miembros de la fuerza pública por el país. Todas estas medidas, aunque loables, no tienen conexidad con una ley cuyo objeto es el fortalecimiento de la seguridad ciudadana. Por lo tanto, estos tres artículos deben ser declarados inconstitucionales por vulnerar el principio de unidad de materia.

2. Cargo en contra del artículo 3 de la Ley 2197 de 2022 por vulnerar el artículo 2 y 29 de la Constitución Política al afectar la seguridad pública

En este cargo sostenemos que la expresión “vehículo ocupado” que se encuentra dentro artículo 3 de la Ley 2197 de 2022, que modificó el numeral 6.1 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, vulnera los artículos 2 y 29 de la Constitución. Esta vulneración se configura porque la expresión cuestionada expande la legítima defensa a los vehículos que transitan en espacios públicos. Esto resulta problemático, al menos, por los

siguientes cuatro argumentos: i) en el espacio público no es claro si la presencia de una persona constituye o no un acto arbitrario o amenaza; ii) en el vehículo ocupado no hay una situación de indefensión de la persona, como si sucede cuando se invade arbitrariamente su habitación; iii) una persona que conduce un vehículo tiene en sus manos una herramienta altamente peligrosa con la que puede causar daños, tanto que conducir un automóvil es considerado una actividad peligrosa; y iv) la expresión “vehículos” adolece de graves problemas de legalidad, ya que no indica cuando se rompe la barrera de propiedad y, por ende, tampoco es claro cuando procede la legítima defensa privilegiada. Estos argumentos se desarrollan a continuación y generan una vulneración a la seguridad pública y el debido proceso judicial.

2.1 Análisis del contenido del numeral 6.1 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 3 de la Ley 2197 de 2022

El numeral 6.1 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 3 de la Ley 2197 de 2022, establece la presunción de “legítima defensa privilegiada”. El objetivo de esta figura es invertir la carga probatoria en materia penal en los casos en que una persona rechace, utilizando la fuerza, a otra persona que violentamente penetre o permanezca en su habitación o en su vehículo. La inversión se genera porque la fiscalía, para alcanzar una condena, debería derrotar no solo la presunción de inocencia, sino también la presunción de legítima defensa privilegiada. Esta figura se utilizará, incluso, cuando se presenta fuerza letal contra la persona que penetra en la habitación o vehículo.

Este numeral, por supuesto, es una medida de política criminal, dado que supone una decisión político-legislativa en la forma como los ciudadanos, la policía y las autoridades judiciales enfrentan el fenómeno criminal. La misma Corte Constitucional ha señalado que las presunciones “relevar de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan”³¹. Esta medida supone ventajas judiciales, dado que, desde el punto de vista procesal, esa es “exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecería de sentido”³². En este caso, la ventaja judicial se otorga al propietario, tenedor o usufructuario que ve invadida su habitación y/o vehículo, ya que no tiene que aportar elementos diferentes a que la conducta se presentó en su habitación y que fue proporcional, según lo indica el parágrafo del numeral 6.1. Esto, con el propósito de que se aplique la inversión probatoria y se presuma la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa, incluso en casos de homicidio.

Con anterioridad a la reforma, el texto original de la ley 599 de 2000 en los dos incisos del artículo 36-6 contemplaba una presunción de legítima defensa para quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas. En este sentido, la reforma realizada por el artículo 3 de la Ley 2197 de 2022 introdujo cuatro modificaciones al marco regulatorio de la legítima defensa: i) modificó la redacción del modo de la invasión, que pasó de ser calificados como la “penetración indebida” a la permanencia o penetración “arbitraria usando maniobras o mediante violencia”; ii) explicitó que la fuerza letal se podrá utilizar de

³¹ Corte Constitucional, C 701 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³² Ibidem.

manera excepcional para defender un derecho propio o ajeno; iii) extendió la presunción de legítima defensa al “vehículo ocupado”; y iv) aclaró que cuando opere la presunción, se deberá valorar la proporcionalidad de la defensa ejercida.

Como se puede observar, las dos modificaciones iniciales no suponen un cambio sustancial de la presunción de legítima defensa que previamente consagraba el Código Penal. En primer lugar, la penetración “indebida” y la “arbitraria mediante maniobras o violencia” describen hechos similares, por lo cual la reforma no modificó sustancialmente el tipo de penetración que da origen a la presunción.

En segundo lugar, la regulación anterior ya habilitaba el uso de la fuerza letal en el marco de la legítima defensa, incluso en la presunción, siempre que concurrieran sus elementos (a saber, la existencia de una agresión injusta actual o inminente, la necesidad y proporcionalidad de la acción defensiva y la no provocación de la agresión). Por ello, la mención explícita sobre el uso de la fuerza letal en la nueva redacción no modificó los efectos jurídicos del régimen de la legítima defensa.

Sin embargo, la tercera modificación sí supone un cambio sustancial en la presunción de la legítima defensa, pues abre un nuevo supuesto de hecho - la penetración arbitraria de un vehículo ocupado - como un nuevo escenario que da origen a la presunción.

Por su parte, la cuarta modificación sí reformó de manera sustancial el régimen sobre presunción de legítima defensa e introdujo una contradicción, pues creó la necesidad de valorar la proporcionalidad de la conducta cuando opere la presunción. Así, surgen dudas de si esta exigencia elimina el carácter de presunción de la legítima defensa privilegiada, si en todo caso la proporcionalidad de esta deberá ser valorada judicialmente para efectos de determinar la ausencia de responsabilidad penal.

2.2 Afectación a la seguridad pública y la administración de justicia como fines esenciales del Estado y al derecho al debido proceso (artículo 2 y 29 de la Constitución Política) por extender la presunción a vehículo ocupado

Con base en esta aclaración del contenido del artículo 3 de la Ley 2197 de 2022, consideramos que la expresión “vehículo ocupado” vulnera los artículos 2 y 29 de la Constitución Política, dado que genera riesgos contra la seguridad pública, dificulta injustificadamente la administración de justicia y establece reglas de responsabilidad penal que vulneran el principio de legalidad estricta. Lo anterior se debe a que, a nuestro juicio, la extensión de la presunción de la legítima defensa al vehículo ocupado genera una indeterminación insuperable en su aplicación, pues en este escenario no es clara la interpretación de qué constituye una agresión, se incentiva el uso de los vehículos como instrumentos de defensa y hace incierta la existencia o ausencia de responsabilidad penal - lo que dificulta de manera injustificada la persecución penal de hechos no cobijados por esta eximente de responsabilidad por parte de la Fiscalía.

Inicialmente, debe recordarse que la presunción de la legítima defensa desvirtuable consiste en una inversión de la carga de la prueba a la hora de establecer la responsabilidad penal por la comisión de un delito. Normalmente, la legítima defensa es una causal de ausencia de responsabilidad utilizada como estrategia de defensa por

la persona acusada, lo cual exige que sea ésta la que debe demostrar que la comisión de la conducta fue una respuesta proporcional a una agresión actual o inminente. Sin embargo, la presunción que establece el Código Penal invierte esta carga de la prueba cuando se comete una conducta delictiva en las circunstancias descritas, de modo que en estos casos es la Fiscalía General de la Nación quien debe demostrar que no se trató de legítima defensa (por ejemplo, porque no existió proporcionalidad en la respuesta, que el ingreso no fue indebido o que la conducta no fue cometida para rechazar al extraño, entre otros).

En el caso de la acción de rechazo de un extraño, esta inversión de la carga de la prueba encuentra sustento en que, en la habitación y dependencias inmediatas, la presencia indebida de un extraño constituye por sí misma una agresión, sobre todo si se tiene en cuenta que esta es una conducta delictiva (arts. 189 y siguientes del Código Penal, sobre la violación de la habitación ajena) y que las personas están particularmente vulnerables en su habitación, pues allí no se encuentran preparadas para un ataque. Así, resulta razonable que el legislador haya invertido la carga de la prueba en estos casos, pues exige que la Fiscalía General de la Nación desvirtúe la presunción y demuestre explícitamente que se obró por fuera de la legítima defensa para poder sancionar penalmente a la persona por la conducta delictiva cometida contra el extraño invasor de la habitación.

Sin embargo, en el caso del vehículo ocupado no se presentan las condiciones que hacen razonable presumir la legítima defensa, dado que es una circunstancia diferente a la de la habitación propia en varios puntos. En primer lugar, el vehículo ocupado se puede encontrar en el espacio público, circunstancia por la cual un extraño al transitar en estos espacios, a diferencia de la esfera privada de su habitación u hogar, no está incurriendo necesariamente en un acto arbitrario - por ejemplo, al acercarse al vehículo durante una manifestación pública. Tampoco se puede presumir que la persona que ocupa un vehículo en el espacio público se encuentra en condiciones de vulnerabilidad o que no está en un estado de alerta que lleven a que la presencia de un tercero extraño se pueda interpretar por sí misma como una amenaza, como sí ocurre en su habitación o dependencias inmediatas, por lo que sus acciones contra terceros no necesariamente se enmarcan como la defensa frente a una agresión.

En segundo lugar, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, los vehículos automotores son por esencia objetos que pueden causar graves daños sobre una persona, por lo cual su conducción es considerada como una actividad peligrosa que implica que su conductor tiene bajo su poder un objeto con potencial letal.³³ Por ello, el uso de un vehículo contra un potencial agresor puede estar amparado bajo la legítima defensa bajo reglas de proporcionalidad, pero también puede resultar desproporcionado o un uso arbitrario de este objeto peligroso - e incluso puede ser utilizado para cometer conductas delictivas, como arrollar a transeúntes o manifestantes por considerarlos arbitrariamente como “agresores”.

Esto se debe especialmente a que el concepto de “vehículo ocupado” y los límites de la propiedad para definir la acción de un tercero como un ataque son difusos en el espacio

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-468 de 2011; MP. María Victoria Calle Correa.

público, lo que representa un problema de estricta legalidad. Aunque la Corte Constitucional entiende que el lenguaje tiene un grado de indeterminación natural, dado en razón de que cualquier predicado lingüístico es potencialmente ambiguo, en materia penal ha impuesto la obligación al legislador de que las normas que profiera, con fundamento en una interpretación razonable, permita como mínimo la posibilidad trazar una “frontera que divida con suficiente claridad el comportamiento lícito del ilícito”³⁴.

La sola expresión “vehículo” es problemática porque dentro de esta se pueden incluir bienes muebles de diferentes características. Por ejemplo, pueden incluirse carros o motos, que son los vehículos de uso común, así como vehículos del transporte público. El problema es que, dependiendo del vehículo, la superación de las barreras de propiedad, que es una condición para la aplicación de la presunción de legítima defensa privilegiada, son diferentes en razón del tipo vehículo y no son claras ni expresas.

En el caso de los carros las barreras de la propiedad pueden ser, entre otros, abrir la puerta sin permiso del ocupante o ingresar el brazo u otro elemento al espacio interno del vehículo. También puede ser una amenaza externa al espacio del vehículo, como que una persona apunte con un arma sin ingresar a este. En el caso de las motos la barrera es aún más difusa. Dado que las motos no tienen un espacio interno, sino que el conductor está descubierto o expuesto al ambiente, no es fácil identificar la superación de la barrera de la propiedad. Puede ser, por ejemplo, que el agresor tenga una proximidad inminente o se muestra amenazante o que tenga contacto físico sin autorización con el cuerpo de la moto. En el caso de los vehículos del transporte público, la penetración arbitraria puede darse mediante maniobras por no pagar el costo del pasaje, lo que podría activar la presunción de legítima defensa sin que haya una agresión clara que la justifique. Todas estas interpretaciones son posibles, razonables, y suponen un grado de indeterminación importante que recae en la decisión del operador jurídico.

A este amplio rango interpretativo se añade una dificultad adicional en el hecho de que los carros y motos, como vehículos ocupados, transitan en el espacio público en compañía de otras personas y vehículos, dificultando la posibilidad de establecer barreras claras de propiedad. Esta situación no se presenta en los casos de bienes inmuebles, dado que es fácilmente determinable cuando una persona ingresa a la habitación y este elemento se configura como hecho relevante - incluso como una conducta delictiva propiamente - y un criterio de convicción para la aplicación de la presunción.

Por la peligrosidad de los vehículos, así como por el estado diferente entre personas en su habitación y en el espacio público, la extensión de la presunción de legítima defensa al vehículo ocupado resulta carente de justificación. Este caso no sólo no cuenta con las mismas condiciones que existen en la habitación y que justifican presumir que las acciones están comprendidas como legítima defensa, sino que existen múltiples circunstancias en las que el conductor de un vehículo puede utilizar este objeto peligroso contra terceros, desembocando en su muerte, sin que existiera una agresión clara o sin que esta fuera proporcional.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Si bien es cierto que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en materia penal, consideramos que se extralimitó al extender la presunción de legítima defensa a casos de vehículos ocupados, pues implica una inversión de la carga de la prueba injustificada que afecta la administración de justicia y posibilita que casos en los que no ocurrió legítima defensa sean, vía presunción, tratados como tales. Así, por ejemplo, una persona que arrolle dolosamente a transeúntes o manifestantes podría alegar que, al encontrarse bajo una agresión para ingresar al vehículo, lo utilizó amparado por la legítima defensa privilegiada, caso en el cual el proceso penal sólo procederá cuando la Fiscalía logre desvirtuar dicha presunción. De tal forma que, en vez de que la persona que utilizó el vehículo tenga la carga de demostrar que obró en legítima defensa, es la Fiscalía quien deberá demostrar que este escenario presunto no ocurrió.

En este sentido, imponer sobre la Fiscalía General de la Nación la obligación de demostrar que no se trató de legítima defensa desincentiva a que se investigue una noticia criminal por existir la carga adicional de desvirtuar la presunción de legítima defensa, lo que puede llevar a que la Fiscalía desestime la noticia criminal (bien sea mediante el archivo del caso,³⁵ por no existir conducta delictiva, o por la preclusión,³⁶ por existir de manera presunta una causal de ausencia de responsabilidad). A su vez, la presunción puede dificultar de manera desproporcionada que las víctimas se opongan a casos de archivo o preclusión, pues deberán demostrar que no se trató de legítima defensa (por ejemplo, que no hubo agresión o que la respuesta no fue proporcional) para desvirtuar la presunción y exigir que el caso sea investigado y juzgado – escenario en el cual la persona acusada podrá alegar nuevamente que estaba cobijada por la legítima defensa, al margen de la presunción. De este modo, esta extensión de la presunción de legítima defensa implica una afectación a la administración de justicia, que dificulta su operación e impone barreras injustificadas para la persecución de conductas punibles.

Igualmente, esta presunción también afecta la seguridad pública, pues incentiva que los conductores de vehículos los utilicen como mecanismos de defensa e incluso que los utilicen de manera desproporcionada contra supuestas agresiones, toda vez que se entienden como cobijados por la presunción de legítima defensa. Así, por ejemplo, el uso de un vehículo para arrollar a una persona (por ejemplo, un manifestante que grite arengas o una persona que presuntamente intentó hurtar un componente del vehículo, como sus espejos laterales) podría presumirse como legítima defensa privilegiada si se alega que la persona actuaba de manera violenta y buscaba ingresar al vehículo, sin que el límite para considerar que realmente hubo una agresión sea claro - de modo que la presunción podría aplicar a casos en los que de manera dolosa se utilizan los vehículos contra transeúntes porque el conductor alegue haber estado bajo ataque sin tener la obligación de demostrarlo.

En suma, la aplicación de la legítima defensa privilegiada, como presunción, presenta una indeterminación insuperable en el caso de vehículos ocupados pues el operador jurídico no cuenta con elementos claros para trazar la frontera entre la conducta

³⁵ Congreso de la República. Ley 906 de 2004. Art. 79.

³⁶ Congreso de la República. Ley 906 de 2004. Art. 332.

amparada jurídicamente de la que deriva la aplicación de una presunción, es decir el ejercicio de la legítima defensa, de aquella que no lo es y que supondría la comisión de una posible conducta penal. A su vez, el problema de indeterminación radica en que la aplicación de la presunción de legítima defensa privilegiada requiere, en el caso de vehículos ocupados, de una valoración probatoria profunda para establecer la barrera de la propiedad que, a su vez, al ser una presunción, exime e impide que esta valoración se realice al momento de su aplicación.

Debido a lo anterior, encontramos que no hay una interpretación que, de forma razonable, evite que la presunción se aplique de forma arbitraria. Esta situación, por supuesto, dificulta la adecuada administración de justicia dado su grado de indeterminación en su aplicación que termina convirtiéndose en discrecionalidad. Esta indeterminación también vulnera la seguridad pública, pues los particulares y funcionarios públicos no tienen certeza sobre las condiciones de aplicación de la presunción de la legítima defensa e incentiva el uso arbitrario de vehículos como instrumentos de defensa. Finalmente, la indeterminación de esta norma también contraviene el principio de legalidad estricta que, como componente del derecho al debido proceso, exige que el legislador establezca de manera clara las condiciones en las que puede haber o no responsabilidad penal - lo que redundaría en una vulneración del art. 29 de la Constitución Política.

Por lo anterior, consideramos que la expresión “*o vehículo ocupado*” del numeral 6.1 del art. 32 del Código Penal, creado por la Ley 2197 de 2022, debe ser declarada inexecutable por resultar contraria a los valores de la administración de justicia y de seguridad pública propios de los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 Constitución Política, así como por vulnerar el principio de legalidad estricta, componente del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

2.3 Análisis de la legítima defensa desde la perspectiva de género y en situaciones de riesgo

Por otra parte, es necesario hacer una aproximación al tema de la legítima defensa desde la perspectiva de género. Esta figura ha sido utilizada minoritariamente en jurisprudencia reciente para atenuar la responsabilidad por hechos de violencia de género³⁷ y mayoritariamente para proteger a quienes están en indefensión en situaciones de riesgo, así como para la protección de los derechos de las mujeres. Sin embargo, la presunción de legítima defensa privilegiada, en vez de cumplir con los propósitos de protección de los derechos de las mujeres, tiene el riesgo de validar el uso excesivo de la fuerza y de la violencia en su contra. Así, elementos como la proporcionalidad, la diferencia de la fuerza física, el significado de las armas y uniformes en un escenario de masculinidad violenta deben ser parte del análisis de la norma cuestionada, con el propósito de prevenir feminicidios como los ocurridos en el contexto de protesta en el país en los años 2020 y 2021.

³⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente. Jaime Andrés Velasco Muñoz. Radicación 110016500192201706080-01.

Al respecto, consideramos que la Corte debe integrar en su análisis de constitucionalidad los diferentes escenarios de riesgo que se generan con el uso de esta figura. En particular, los escenarios de riesgo para las mujeres porque esta ley fomenta los riesgos de violencia en lugar de mitigarlos o erradicarlos, contrariando así su propósito ideal. Los contextos de disturbios, conflictos o alteraciones del orden público han sido escenarios que propician los ataques de género por parte de la fuerza pública, lo cual no puede ser obviado en la definición de la constitucionalidad de una norma, pues se deben tener en cuenta todos los factores de riesgo que enfrentan las mujeres, incluidos aquellos que derivan de la propia acción estatal. En contextos de protesta es claro que las mujeres enfrentan riesgos diferenciales de violencia de género que provienen, entre otros actores, del Estado:

“la violación sigue siendo utilizada como arma por agentes estatales y no estatales contra las mujeres que participan en reuniones pacíficas. El uso y la amenaza de la violación busca aterrorizar a las manifestantes pacíficas y ahuyentar a las mujeres de las calles”³⁸.

Con esto, el Estado desincentiva el derecho a la participación política de mujeres, lo que a su vez refuerza la distinción excluyente entre el ámbito público y el privado, relegando a las mujeres nuevamente a este último, con las consecuencias de discriminación que esto conlleva.

El recurso de la legítima defensa como estrategia de seguridad ciudadana refuerza la idea de un modelo de seguridad basado en el ataque y en la concepción de la ciudadanía como enemiga. Así lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “la seguridad ciudadana no puede basarse en un paradigma de uso de la fuerza que apunte a tratar a la población civil como el enemigo, sino que debe consistir en la protección y control de los civiles”³⁹.

De esa manera, el recurso a la legítima defensa asume por parte de las autoridades que la ciudadanía va a atacar y que por tanto está autorizada la fuerza legal en su contra, sin tener en cuenta la disparidad de fuerzas entre ciudadanía y fuerza pública. Con ello, los riesgos de género que las mujeres enfrentan se incrementan con la autorización de un mayor uso de fuerza (letal) y se refuerzan estas asimetrías. Se debe recordar que la legítima defensa es un instrumento que opera en situaciones de vulnerabilidad ante ataques inminentes. Por ello, en contextos de manifestaciones públicas no es la fuerza pública quien usualmente está en esa situación sino la ciudadanía porque no tiene armas, entrenamiento, facultades legales, ni autoridad para el ejercicio de la fuerza. Hay todo un escenario de poder que debe ser analizado en la revisión constitucional solicitada y que en relación con las mujeres debe considerarse la mayor exposición a la violencia que trae una mayor autorización de la fuerza, incluida la letal, por parte de

³⁸ Organización de Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Clément N. Voule. Elogio de la participación de las mujeres en el activismo y la sociedad civil: el disfrute de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación por las mujeres y las niñas, A/75/184, 20 de julio de 2020, párr. 48.

³⁹ Corte IDH Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco VS. México Sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 167.

cuerpos armados o incluso personas del común, sin tener en cuenta las asimetrías de género.

Además, se debe indicar que la legítima defensa ha venido siendo una herramienta legal para la defensa de los derechos de las mujeres, y no para su victimización. No solo la ciudadanía no es una enemiga, sino que las mujeres en concreto están expuestas a riesgos de género que han llevado a que esta figura se haya venido utilizando como mecanismo de protección, no de ataque contra las mujeres. Para esto se han desarrollado estándares internacionales que dan cuenta de una *perspectiva de género en la legítima defensa*, que reconocen las situaciones de ataques ilegítimos contra las mujeres como los intentos de feminicidio e interpretan la inminencia de las agresiones en el contexto del continuum de violencias hacia las mujeres, no en un momento concreto, sino el riesgo entendiendo los ciclos de violencias que sufren las mujeres; prevén el replanteamiento de la proporcionalidad a la luz del contexto de violencia sufrido en el tiempo y la falta de provocación sin ningún estereotipo de género, que recurrentemente se usan, responsabilizando a las mujeres de la violencia⁴⁰. En los casos de violencia doméstica y continua hacia las mujeres también se ha establecido que puede considerarse que se presente la legítima defensa porque la violencia que sufren es una conducta permanente,⁴¹ por lo cual hay que comprender la figura desde la perspectiva de género.

En ese sentido, la autorización de la legítima defensa por parte de la ley de seguridad ciudadana contraría el rol de protección de los Estados y refuerza las asimetrías de poder. Todo esto sin tener en cuenta las consecuencias para las mujeres, sobre todo en escenarios en los que ya se ha comprobado que hay factores de riesgo de género, como el uso de la fuerza policiva. Además, dicha autorización también desconoce los estándares de protección que han sido desarrollados para la defensa de los derechos de las mujeres. Así, en términos de relaciones de poder y dominación contra las mujeres es posible asimilar el agresor en el ámbito privado a la fuerza pública en lo público. De esa manera, en lugar de debilitar mecanismos de protección de las mujeres, las leyes deben reforzarlos y prevenir la consolidación de riesgos desproporcionados de violencia, como en este caso se genera con la disposición demandada.

3. Cargos contra el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022

En este numeral presentamos dos cargos en contra del artículo 4 de la Ley 2197 de 2022 que adicionó el artículo 33A al Código Penal. El primer cargo se plantea por la vulneración de los artículos 1, 7, 8, 13, 68, 70, 93 y 246 de la Constitución que configuran en su conjunto la igualdad material y el modelo de Estado multicultural. Este cargo se formula porque esta disposición desconoce la identidad cultural de la persona declarada inimputable por diversidad cultural e impone por medio de sanciones pedagógicas valores culturales mayoritarios, lo que afecta las funciones del Estado de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana y garantizar la igualdad

⁴⁰ Ver al respecto Recomendación General del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará -MESECVI (No. 1) Legítima defensa y violencia contra las mujeres, 2018.

⁴¹ Ver Rioseco Ortega Luz, *Culminación de la Violencia Doméstica: Mujeres que Asesinan a sus Parejas – Defensas Penales Posibles en Género y Derecho*, Santiago de Chile, 1999 La morada, Corporación para el desarrollo de la mujer, pp 507.

y dignidad de las diferentes culturas. El segundo cargo se formula por la vulneración a los artículos 1 y 29 de la Constitución que consagran el principio de dignidad humana y el debido proceso, respectivamente, toda vez que la limitación de la posibilidad de aplicar la inimputabilidad por diversidad cultural *de iure* por la imposición de medidas pedagógicas previas implica el desconocimiento del principio de culpabilidad y el establecimiento de la responsabilidad penal objetiva en la comisión de un delito.

3.1 Análisis del contenido normativo del artículo 33A

En Colombia la inimputabilidad por diversidad cultural o por error de prohibición culturalmente condicionado se encuentra consagrada en el artículo 33 del Código Penal. Esta figura del derecho penal se configura cuando una persona que pertenece a una cultura minoritaria o diferente a la mayoritaria, por ejemplo, a una comunidad indígena comete una conducta punible sancionada por la legislación penal y es objeto de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, este sujeto en razón de su identidad cultural no podía conocer la ilicitud de dicha conducta. De esa manera, la consecuencia ante la inexistencia de culpabilidad es la ausencia de responsabilidad penal.

Para la Corte Constitucional, la inimputabilidad por diversidad cultural o por error de prohibición culturalmente condicionado se deriva de diversos postulados de la Constitución Política. Por una parte, esta se deriva en primer lugar del principio de dignidad humana (art. 1 de la Constitución) que implica la adopción por el Estado colombiano de un derecho penal de acto y de culpabilidad, lo que prohíbe de manera general el derecho penal de autor y la responsabilidad penal objetiva (consagrados, según la Corte, en el art. 29 como parte del derecho al debido proceso).⁴² Por otra parte, esta forma de inimputabilidad también es un desarrollo del reconocimiento y protección del pluralismo jurídico, la coordinación interjurisdiccional y la multiculturalidad (arts. 1, 7, 8, 70 y 246), pues estos mandatos constitucionales implican que el Estado no puede criminalizar la diversidad cultural. Así, en palabras de la Corte,

*“(...) por mandato directo de la Carta, no puede ser sancionada penalmente aquella persona que incurra en una conducta típica y antijurídica, pero haya realizado ese comportamiento por un error de interpretación cultural, en la medida en que su particular cosmovisión le impidió comprender la ilicitud de la conducta. La exclusión de responsabilidad penal por un error de prohibición culturalmente condicionado es entonces una causal de rango constitucional, que obligatoriamente debe ser tomada en consideración por el Legislador”.*⁴³

El artículo 33a del Código Penal de la Ley 2197 de 2022 modifica el régimen de la inimputabilidad por diversidad cultural o por error de prohibición culturalmente condicionado e introduce una suerte de “*two strikes and you're out*” - “dos strikes y estás afuera” -⁴⁴ de carácter multicultural. En términos generales indica lo siguiente: cuándo

⁴² Corte Constitucional. Sentencias T-401 de 1992, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; y C-370 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁴ En otros países, particularmente en Estados Unidos, se han promulgado las leyes de “strikes” para sancionar la reincidencia de manera más gravosa por condenas previas. El nombre de “three strikes law”,

una persona, por su identidad étnica, es declarada como inimputable sociológico o se establece un error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal encargado impondrá como medida de seguridad medidas pedagógicas, en diálogo con la persona, para que comprenda la ilicitud de su conducta. De tal forma que si esta persona comete nuevamente el mismo género de conductas ilícitas (contra el mismo bien jurídico tutelado), la nueva norma prohíbe aplicar las figuras de inimputabilidad sociológica y de error de prohibición, obligando a imponer la pena ordinaria prevista por la comisión de la conducta. En esta medida, el artículo prevé que la Fiscalía asuma, primero, una posición pedagógica, y después, que sancione la actuación de la persona ignorando su diversidad cultural.

En suma, el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022 creó el art. 33A del Código Penal que modifica el régimen de la inimputabilidad por diversidad cultural o por error de prohibición culturalmente condicionado, para establecer reglas especiales en materia de inimputabilidad por diversidad sociocultural o error de prohibición culturalmente condicionado, a saber: i) la creación de medidas pedagógicas y de diálogo cuando se declare este tipo de inimputabilidad, y ii) la prohibición *de iure* de que, luego de recibir estas medidas pedagógicas, la persona pueda ser declarada bajo este tipo de inimputabilidad por la comisión de nuevos delitos contra el mismo bien jurídico tutelado. A nuestro juicio esta modificación vulnera un conjunto amplio de disposiciones constitucionales que presentamos en dos cargos.

3.2 Cargo por vulneración de los artículos 1, 7, 8, 13, 68, 70 y 93 y 246 superiores por parte de del artículo 33A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022

3.2.1 Reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural

Los artículos 1, 7, 8, 13, 68, 70, 93 y 246 superiores muestran el compromiso constitucional por proteger la diversidad étnica y cultural del país. Estos artículos son un marco normativo potente porque van desde el modelo de Estado (artículo 1), los principios que lo fundan (artículos 7 y 8), la carta de derechos (artículos 13, 68 y 70), hasta el reconocimiento de las autoridades indígenas como autoridades judiciales (artículo 246). Por estas disposiciones, la Corte Constitucional ha calificado al modelo de Estado, además de social, de derecho y participativo, como “multicultural”⁴⁵. La principal consecuencia de esta consideración es la coexistencia, el reconocimiento y la protección de la diversidad cultural y de la igualdad material de las personas que tienen diferencias multiculturales. En palabras de la Corte Constitucional:

“Los procesos de universalización de los derechos humanos, inspirados en un “abstracto sujeto hombre”, han sido complementados filosófica e históricamente, con el reconocimiento de la heterogeneidad y la diferencia. Comoquiera que en el marco estatal convergen multiplicidad de capacidades, visiones, tradiciones y percepciones de mundo, se ha considerado en el proceso de especificación de los

o “ley de los tres strikes”, es utilizado para describir la ley que ordena de iure condenas de prisión perpetua obligatoria para personas que hayan sido condenadas por tercera vez por delitos graves.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, núm. 4.

*derechos, que existen situaciones y calidades particulares de todos los sectores y grupos sociales, que dan cuenta de la existencia de una gran diversidad, que debe ser reconocida y apreciada*⁴⁶.

El carácter multicultural del Estado colombiano entiende que en el territorio nacional convergen diferentes cosmovisiones del mundo que son profundamente diferentes. No asume, por esto, que sean incompatibles, ni que no puedan convivir, ni que una sea más valiosa que la otra. Por el contrario, esta fórmula de Estado “trasciende la convicción de la existencia de multiplicidad de visiones y percepciones de mundo en un mismo espacio-tiempo, y promueve la necesidad de la armonía entre ellas y de que todas sean permeadas por la institucionalidad”⁴⁷. En esa medida, lo que busca es que las diferentes culturas no se anulen ni se disuelvan en la convergencia, sino que coexistan en igualdad respetuosamente y amparadas institucionalmente, para que puedan participar en la vida social, política y económica. La existencia de una cultura mayoritaria dentro del modelo de un Estado multicultural no anula a las culturas minoritarias. Por el contrario, muestra la necesidad de que estas sean protegidas institucional y jurídicamente.

A su vez, el derecho es un producto cultural. Como en el espacio nacional conviven varias culturas es apenas lógico que también emerjan varios sistemas normativos. El Estado multicultural, en consecuencia, plantea la posibilidad de un pluralismo jurídico, en donde las culturas convivan también a través de sus propias reglas. La Constitución Política en alguna medida actúa como una mediadora entre las fronteras de estos sistemas normativos para que puedan coexistir. El derecho infraconstitucional, como el derecho penal, civil y laboral, no puede anular las diferencias culturales con su peso y aplicarse sin distinción, o desde una posición de superioridad a las personas que no hacen parte de la cultura mayoritaria. Lo anterior evidencia que existen discrepancias entre los mandatos constitucionales y la forma en que el legislador interpretó estos mandatos.

3.2.2 Inconstitucionalidad del artículo 33A por violación del principio de igualdad y la protección de la diversidad cultural

Las figuras de inimputabilidad sociológica y de error de prohibición culturalmente condicionado tienen sustento constitucional en el modelo de Estado multicultural. Su objetivo, en esta medida, es asegurar que en la confluencia de culturas de una nación diversa y multicultural no se apliquen sanciones penales a personas con identidades culturales minoritarias y, por esta vía, se criminalice la diferencia cultural. Por ende, reconocen que el derecho penal y las conductas ilícitas hacen parte de una cultura mayoritaria que regula la sociedad a través de estos instrumentos y que estas regulaciones no pueden desconocer la diversidad cultural ni aplicarse, sin más, a personas que no están inmersas en esta matriz cultural. No obstante, la aplicación de estas figuras no se realiza sobre una suerte de superioridad cultural. Dicho en otras palabras, no se aplican como oportunidades procesales para la inaplicación de sanciones penales, ni son equiparables al principio de oportunidad, por ejemplo. Por el contrario, son un reconocimiento de que no se puede aplicar sanciones penales a personas que no

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-221 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, núm. 23.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia T-221 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, núm. 23.

tienen la identidad cultural mayoritaria, pues su diversidad cultural puede implicar que no existe la condición de culpabilidad que permite imponer la sanción penal – a saber, la posibilidad de motivar su acción de acuerdo con la norma penal ordinaria. Como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2002, esta figura opera cuando “la persona, en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica, no haya tenido la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por diversidad sociocultural”.

En este sentido, las medidas pedagógicas y de diálogo intercultural adoptadas por la ley constituyen, como medidas de seguridad, la imposición de estándares culturales mayoritarios sobre personas que pertenecen a culturas minoritarias como una “corrección” cultural y moral, que adquiere una fuerza jurídica, a través del sistema penal. Esto se debe a que buscan exclusivamente la adopción de estándares jurídicos mayoritarios por la persona declarada inimputable, pues, a pesar de su lenguaje y nomenclatura, tienen como finalidad específica inculcar valores culturales mayoritarios y evitar que la persona atente o ponga en peligro nuevamente los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal ordinario. Lo anterior se corrobora al verificar que estas medidas pedagógicas conducen a la prohibición *de iure* de una declaratoria futura de inimputabilidad por diversidad cultural luego de ser aplicadas – es decir, con la amenaza de recibir sanciones penales ordinarias, en desconocimiento de su identidad cultural, si no adopta los valores culturales mayoritarios y comete una conducta delictiva contra el mismo bien jurídico tutelado. De este modo, estas medidas pedagógicas resultan, en realidad, un instrumento para la imposición de valores culturales con la futura amenaza de sanciones penales en caso de no ser adoptadas.

De esta forma, el artículo 33A distorsiona el contenido de los estándares constitucionales que reconocen la diversidad étnica y cultural del país, dado que los instrumentaliza como parte del proyecto cultural mayoritario para asegurar su superioridad y con esto mina los cimientos del Estado multicultural. La distorsión proviene de la función “pedagógica” que les asigna. El mensaje de esta función es que son admisibles, por una sola vez, la comisión de conductas penales por parte de sujetos de culturas minoritarias o étnicas, de tal forma que cuando insistan en este tipo de conductas por segunda vez, les será aplicada la sanción penal ordinaria independientemente de si la diversidad cultural influyó o no en su comisión. Por ende, adquieren una suerte de corrección cultural sobre la idea de que es admisible que personas de culturas minoritarias infrinjan una vez la ley penal y deben, en consecuencia, ser educados para prevenir futuros delitos. Si se repite la conducta, ya no importa la diferencia cultural, sino que se impone la calificación criminal que realiza la cultura mayoritaria.

En este contexto, es importante mencionar que la existencia de culturas mayoritarias y minoritarias responde a una lógica que cuantifica las diferencias jurídicas, políticas y ontológicas a través de la superioridad demográfica de una cultura sobre otra. Sin embargo, existen países en los que las denominadas culturas minoritarias pueden ser la mayoría o al menos la mitad de la población. Este es el caso, por ejemplo, del Estado Plurinacional de Bolivia que es un país mayoritariamente indígena o de Brasil que tiene una población afrodescendiente que asciende a la mitad del censo poblacional.

Adicionalmente, debe recordarse que la obligación de proteger y el tratar en condiciones de igualdad a personas con diversidad cultural también se encuentra consignada en diversos instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano. Por ejemplo, el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho de las minorías étnicas a tener su propia vida e identidad cultural, mientras que la Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial establece en su art. 5 la obligación de los Estados de garantizar la igualdad ante la ley de todas las personas, independiente de su identidad étnica, racial o nacional.

La obligación de los Estados de garantizar el goze igualitario de los derechos sin discriminación por motivos de raza, origen social, étnico, de opinión, entre otros, también está consagrado en el art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que aplica para las garantías procesales en materia penal (art. 8 de la Convención). La Convención Americana también establece para toda persona el derecho a mantener sus creencias y a no ser objeto de medidas que restrinjan su libertad de mantener sus creencias religiosas o creencias (art. 12). Por su parte, el Convenio 169 de la OIT también contempla en sus artículos 2.2-b) y 5-a) el deber de los Estados de respetar y proteger la identidad y diversidad cultural de las comunidades indígenas. Así, estos tratados, por consagrar derechos humanos ratificados por el Congreso, prevalecen en el orden interno de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política.

En concordancia con lo anterior, el Estado colombiano tiene la obligación constitucional e internacional de garantizar un tratamiento igualitario y respetuoso de la diversidad cultural de las minorías étnicas. Por ello, al adoptar medidas de culturización o “pedagogía” forzada de valores mayoritarios sobre sujetos culturalmente diversos, así como limitar *de iure* la declaratoria de inimputabilidad con base en estas medidas, la ley genera un tratamiento discriminatorio de su identidad cultural (como se verá en detalle en el siguiente argumento). Por tanto, el artículo 33A también genera una vulneración del artículo 93 de la Constitución Política y de los tratados internacionales integrados por esta disposición constitucional a la Carta Política.

En consecuencia, el artículo 33A anula y desconoce la diferencia cultural, pues supone que las diferencias en la comprensión de que una conducta es o no criminal, que está en la base del multiculturalismo, se pueden resolver a través de un sistema de oportunidades -o *strikes*-que termina con la prevalencia de una cultura mayoritaria, socialmente construida, que se manifiesta en la aplicación de la ley penal. Con esto vulnera los artículos 1, 7, 8, 13, 68, 70, 93 y 246 superiores y, por ende, debe ser declarado inconstitucional.

3.3 Cargo por vulneración de los artículos 1 y 29 superiores por parte del artículo 33A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022

El artículo 33A, al establecer que la inimputabilidad sociológica y de error de prohibición no podrán ser aplicadas en casos de reincidencia y cuando se hayan aplicado medidas pedagógicas, también incorpora un estándar de responsabilidad objetiva incompatible con la Constitución Política, en particular con la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución) y el debido proceso (artículo 29). Esto se debe a que estas figuras, como formas en las que no se cumple la culpabilidad por una conducta punible, es una

corroboración del hecho verificable de que la diversidad cultural, en cada caso concreto, imposibilitó que la cosmovisión de la persona imputada se pudiera compatibilizar con la ilicitud de una conducta que se le imputa. Así, la Corte Constitucional ha establecido que la declaratoria de inimputabilidad le compete al juez de cada caso determinado, atendiendo al conjunto de pruebas recaudadas en concreto para verificar la configuración o no de una causal de inimputabilidad que haga imposible considerar a la persona como responsable penalmente. Al referirse a condiciones de inimputabilidad por condiciones psiquiátricas, la Corte consideró que *“no se puede establecer de antemano que ciertas condiciones psíquicas o antropológicas implican automáticamente la inimputabilidad del sujeto que las ostenta, debido a que cada caso debe ser analizado en particular para establecer si dicha condición influyó o no en la comisión de la conducta punible”*.⁴⁸

Por lo tanto, la prohibición *de iure* de declarar la inimputabilidad por la imposición previa de medidas pedagógicas establece una *responsabilidad penal objetiva*, dado que asume que la “diversidad cultural” fue rehabilitada sin atender a lo ocurrido en el caso concreto y que, en consecuencia, se asume que sí se presenta el elemento de culpabilidad porque se comunicó pedagógicamente la ilicitud de la conducta previamente. Esto, no obstante, no sucede, porque la comunicación de la ilicitud de la conducta no implica superar o anular la diferencia cultural ni que esta no pueda influir en la comisión de delitos en el futuro. Así, al considerar a la persona que recibe medidas pedagógicas como “normalizada”, esta norma ignora su identidad cultural y cosmovisión para determinar su responsabilidad penal individual por nuevas conductas - responsabilidad que se asume de iure, incluso si en el caso concreto existe material probatorio que demuestre que la diferencia cultural, y no la voluntad de la persona de actuar antijurídicamente, fue el factor determinante para la comisión del delito. De este modo, la norma permite la sanción, no de la voluntad subjetiva de la persona de cometer cierto delito, sino de su falta de adopción de los estándares culturales impuestos por las medidas pedagógicas, elemento de coerción que refuerza el carácter impositivo de estándares culturales de estas medidas.

En este punto, debe recordarse que en su sentencia C-370 de 2002, la Corte Constitucional estableció de manera explícita que la declaratoria de inimputabilidad por diversidad cultural no puede perseguir fines como la curación o rehabilitación de la persona inimputable, pues esto implica no sólo la violación del derecho a la igualdad individual de la persona, sino el desconocimiento del carácter pluralista y multicultural de la Constitución Política. En dicha sentencia, la Corte declaró inexecutable la medida de seguridad de retorno al entorno cultural propio de la persona declarada inimputable originalmente dispuesta en el art. 73 del Código Penal, y aclaró que *“(…) la constatación que se haga judicialmente de que una persona es inimputable por diversidad socio cultural no tendrá el sentido peyorativo de considerarlo un incapaz, sino que exclusivamente el funcionario judicial que constata que esa persona tiene una cosmovisión diversa (...)”*.⁴⁹ De lo contrario, la imposición de medidas de seguridad que busquen la curación, rehabilitación, aislamiento o culturalización de la persona declarada inimputable por su

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

diversidad cultural significa un tratamiento discriminatorio, violatorio de su derecho a la igualdad material y del carácter multicultural del Estado colombiano.

Al respecto, en la misma sentencia, la Corte Constitucional consideró que el Estado puede utilizar el proceso penal como un escenario de diálogo intercultural que permita un respeto y entendimiento progresivo entre las diferentes culturas con el fin de evitar que estas diferencias atenten contra bienes jurídicos importantes protegidos por la ley penal. Sin embargo, la Corte aclaró que este diálogo intercultural en el marco del proceso penal es una alternativa a la criminalización de la diversidad cultural para la imposición de valores mayoritarios, que está claramente proscrita por la Constitución Política. Así, si bien es cierto que el diálogo intercultural puede tomar lugar en el marco de un proceso penal que culmina con la declaratoria de inimputabilidad, esto no implica que el proceso penal pueda tener como consecuencia medidas pedagógicas que “eduquen” sobre bienes jurídicos tutelados a culturas minoritarias, so pena de que, en un futuro, el Estado pueda desconocer su identidad cultural e imponer sanciones ordinarias en desconocimiento del principio de culpabilidad – es decir, con un estándar objetivo de responsabilidad penal.

Además, la medida aludida podría tener un impacto desproporcionado para las mujeres indígenas, teniendo en cuenta los múltiples obstáculos a los que se enfrentan fuera de sus comunidades, y en específico, en los sistemas estatales de justicia penal⁵⁰. Existe una preocupación internacional por el aumento del número de mujeres indígenas en los establecimientos carcelarios, lo cual obedece “a un uso sistémico tendencioso de las facultades discrecionales, la pobreza, la marginación y la violencia contra las mujeres indígenas”⁵¹. Lo anterior no dista de la realidad de nuestro país, en el cual las mujeres indígenas están expuestas a graves violaciones de sus derechos humanos debido a diferentes discriminaciones que operan de manera interseccional⁵² y por ende agravan su situación en comparación con el resto de las mujeres del país.

En esta misma línea se han pronunciado organismos como la CIDH, quien en su más reciente informe sobre la situación de la protesta en Colombia señaló que las demandas de justicia social en el país han estado motivadas, entre otros factores, por el aumento de la inequidad, la violencia y la pobreza. Esta última está, en su mayoría, concentrada en las regiones donde habitan en mayor medida pueblos indígenas y otras comunidades vulnerables, siendo las mujeres indígenas uno de los grupos más afectados por la violencia del Estado, que suele darse en contextos donde no hay garantías para la protección de sus derechos y en los cuales operan distintas formas de violencias producto de la discriminación estructural de género y racial⁵³. En el mismo informe, la

⁵⁰ Consejo de Derechos Humanos. El acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas: justicia restaurativa, sistemas jurídicos indígenas y acceso a la justicia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas. 7 de agosto de 2014. A/HRC/27/65, párr. 35 Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10166.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10166>

⁵¹ Ibid., párr. 39

⁵² Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), artículo 2.

⁵³ CIDH, Observaciones y recomendaciones de la visita de trabajo de la CIDH a Colombia realizada del 8 al 10 de junio de 2021, párr. 10, 12, 53 y 67.

CIDH señaló que las personas indígenas y afrodescendientes están más expuestas a la “perfilación racial” por parte de las fuerzas de seguridad del Estado colombiano, y por ende a detenciones ilegales y abusos.

En este contexto, las mujeres indígenas enfrentan riesgos de género particulares como sufrir violencia sexual por partes de la fuerza pública⁵⁴, aumento de la pobreza ante la ausencia de sus parejas masculinas que son criminalizadas en una mayor proporción⁵⁵, afectaciones a los roles que desempeñan en sus comunidades y familias⁵⁶, desincentivo a su participación como lideresas y defensoras de derechos humanos, especialmente en contextos de procesos extractivistas y del conflicto armado⁵⁷, impactos de tipo cultural, religioso y espiritual cuando son recluidas en sistemas penitenciarios que no cuentan con programas que respondan a sus necesidades específicas,⁵⁸ entre otros.

En ese sentido, el artículo impugnado tiene repercusiones graves para las mujeres indígenas teniendo en cuenta la relación latente entre el patriarcado y la imposición de las culturas coloniales, que como en este caso busca aplicar de manera prevalente un sistema punitivo que no está diseñado ni pensado para las personas indígenas, y menos para las mujeres⁵⁹, y que “perpetúa instituciones y leyes ajenas que les fueron impuestas de manera ilegítima”⁶⁰. Una medida como la consagrada en la ley 2197 pone en cuestionamiento los derechos de las personas indígenas en el marco de su participación en procesos penales - que de suyo tienen aspectos discriminatorios en su aplicación⁶¹ - y además desconoce las obligaciones internacionales del Estado colombiano en lo que respecta a la protección y el respeto de los derechos de los pueblos indígenas al usar indebidamente el derecho penal, lo que puede tener efecto en su criminalización⁶².

En conclusión, el art. 33A del Código Penal, creado por la Ley 2197 de 2022, incurre en una violación de los arts. 1 y 29 de la Constitución Política al establecer, como consecuencia de una declaratoria de inimputabilidad por diversidad cultural o por error de prohibición culturalmente condicionado, la imposición de medidas pedagógicas y la prohibición *de iure* de futuras declaratorias de inimputabilidad luego de ser impuestas, toda vez que esto viola la dignidad humana en términos de igual dignidad de las culturas

⁵⁴ Ibid., párr. 69 y 75.

⁵⁵ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. 10 de agosto de 2018. A/HRC/39/17, párr. 78. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/246/37/PDF/G1824637.pdf?OpenElement>

⁵⁶ CIDH. Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales. 2021, párr. 87. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>

⁵⁷ CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. 2017, párr. 124. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mujeresindigenas.pdf>

⁵⁸ 45 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/232/04/PDF/G1923204.pdf?OpenElement>

⁵⁹ Consejo de Derechos Humanos, 2014, Óp. Cit., párr. 46

⁶⁰ A/HRC/42/37, párr. 51 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/232/04/PDF/G1923204.pdf?OpenElement>

⁶¹ Consejo de Derechos Humanos. Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. 13 de julio de 2013. A/HRC/24/50, párr. 45. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/160/24/PDF/G1316024.pdf?OpenElement>

⁶² CIDH. 2021. Óp. Cit., p. 86.

y el principio de culpabilidad derivado del principio de dignidad humana y consagrado como parte del derecho al debido proceso.

4. Cargos contra el artículo 37-1 de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 5 de la Ley 2197 de 2022

El artículo 5 de la Ley 2197 de 2022 modificó el inciso primero del artículo 37 del Código Penal para aumentar la pena máxima permitida en el ordenamiento penal aumentándola de un máximo permitido de 50 años de prisión, salvo en caso de concurso de delitos, a una de 60 años de prisión. A nuestro juicio, la formulación actual del artículo 37 del Código Penal viola la Constitución Política de 1991 de dos maneras. Por una parte, al establecer la pena máxima de 60 años de prisión e incluso superior en caso de concurso de delitos, esta disposición crea la posibilidad *de facto* de imponer penas de prisión perpetua y penas imprescriptibles, violando los artículos 1, 2, 28 y 34 de la Constitución Política. De otra parte, esta reforma representa un aumento generalizado del uso del encarcelamiento, que viola los lineamientos constitucionales de política criminal establecidos por la Corte Constitucional y agrava las fallas inconstitucionales de esta política. A su vez, esto redundante en la violación de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en Colombia en el marco del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria.

4.1 Cargo por vulneración material del artículo 1, 2, 28 y 34 superiores por parte de la expresión “*excepto en los casos de concurso*” del 37-1 de la Ley 599 de 2000 modificado

4.1.1 Prohibición constitucional de la prisión perpetua

El artículo 34 superior establece la prohibición taxativa de prisión perpetua. La Corte Constitucional, en sentencia C-394 de 2021, analizó el Acto Legislativo 1 de 2020 que reformaba el artículo 34 superior permitiendo la pena de prisión perpetua para los agresores sexuales de menores de edad. En esta ocasión, la Corte concluyó que la inclusión de la cadena perpetua configuraba una sustitución a la Constitución al alterar significativamente la Cláusula de Estado Social de Derecho fundada en la dignidad humana. Por lo tanto, el Congreso se había excedido en el uso del poder constituyente derivado afectando su competencia. En palabras de la Corte:

“Cualquier pena que infrinja la dignidad humana de la persona es inaceptable dentro del contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho. Forzar a una persona a abandonar la esperanza de retornar a la vida libre en comunidad, configura una denegación de la dignidad humana. La pena de prisión perpetua permanente, sin posibilidad de revisión y sin alternativa real de contar con una reducción o la libertad condicional, por las razones antes desarrolladas, constituye una pena cruel, inhumana y degradante proscrita por los estándares del derecho internacional de los derechos humanos”⁶³.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia C-294 de 2021, M.P: Christina Pardo Schleinger, núm.140.

En esa medida, la posibilidad de integrar la cadena perpetua a la Constitución -al menos en los términos del Acto Legislativo 1 de 2020- está fuera del rango del poder de enmienda, dado que *“La expectativa de ser puesto en libertad, así como la posibilidad de revisión de la pena, deben ser reales y materialmente alcanzables”*⁶⁴ y hacen parte del eje axial de la Constitución del Estado Social de Derecho fundando en la dignidad humana. En consecuencia, son también un parámetro de control legislativo que se expresa, tanto en el artículo 34 superior, como en el artículo 1 y 2 superiores que establecen, respectivamente, el modelo de Estado que adopta la Constitución, así como sus principales fines.

4.1.2 Análisis del artículo 37-1 de la Ley 599 de 2000

Como punto de partida es preciso recordar que el artículo 37 del Código Penal ha sido modificado en dos ocasiones luego de su expedición, principalmente para permitir la imposición de penas de prisión cada vez más altas. Originalmente, este artículo establecía que la pena de prisión máxima permitida en Colombia era de 40 años de manera general, pero luego la Ley 890 de 2004 incrementó la pena máxima permitida a 50 años y creó como excepción a este límite el concurso de varias conductas delictivas. Finalmente, la Ley 2098 de 2021 introdujo la pena de prisión perpetua revisable como una excepción adicional, aunque, con la declaratoria de inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2020, esta reforma sufrió una inexecutable sobreviniente. Como se puede observar, la tendencia del Congreso de la República al modificar el art. 37 del Código Penal ha sido, por una parte, un incremento gradual de la pena máxima permitida (de 40 a 50, y ahora a 60 años de prisión) y, por otra, la creación de excepciones a dicho límite, habilitando la imposición de penas sin un tope máximo claro.

4.1.3 Inconstitucionalidad del 37-1 de la Ley 599 de 2000

La posibilidad de que se apliquen penas superiores a 60 años en caso de concursos supone una pena de prisión perpetua de facto. El límite de 60 años es por sí mismo muy amplio y le permite al legislador establecer penas por conductas individuales que resultan en muchos casos desproporcionadas. Lo anterior, porque las penas de esta longitud contrastan con la esperanza de vida en Colombia que, según datos del 2019, para mujeres es de 80,02 años y para hombres de 74,53 años⁶⁵. Así, dado que el sistema penal sólo puede sancionar a personas mayores de 18 años, sanciones de 60 años o más en caso de concurso de delitos implica que, en principio, una persona podría recobrar su libertad a los 78 años, edad por encima de la esperanza de vida de los hombres y aproximada a la de las mujeres. De este modo, penas de esta magnitud hacen casi imposible que el Estado brinde una esperanza real de liberación a la persona condenada. Esta esperanza, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, constituye un

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-294 de 2021, M.P: Christina Pardo Schleinger, núm. 147.

⁶⁵ Ver: <https://datosmacro.expansion.com/demografia/esperanza-vida/colombia#:~:text=En%202019%20la%20esperanza%20de,publicamos%20la%20Esperanza%20de%20vida>.

elemento esencial del derecho a la resocialización y del principio de la dignidad humana⁶⁶.

Aunque es cierto que el sistema penal cuenta en la actualidad con instrumentos que pueden reducir este tiempo, tales como la redención de la pena y subrogados penales como la libertad condicional, estos por sí solos no evitan que penas de 60 años o más sean penas perpetuas e imprescriptibles *de facto*, sobre todo cuando se constata que la legislación penal contempla en la actualidad delitos con penas que son incluso superiores a los 100 años. Por ejemplo, el tipo de lesiones personales con agentes químicos, de recibir varios agravantes, establece una pena que puede llegar hasta 106,7 años. Lo propio ocurre con el lavado de activos, con una pena máxima posible de 118,12 años y con el homicidio en persona protegida, que puede llegar a una pena de 75 años⁶⁷.

Por una parte, la legislación actual contempla que los mecanismos de redención de la pena (el trabajo, estudio o enseñanza) permiten redimir por cada 2 días de actividades de resocialización 1 día de la pena.⁶⁸ Así, si una persona logra desarrollar actividades de redención los 5 días hábiles de la semana (lo que resulta imposible en la práctica, teniendo en cuenta que las condiciones de hacinamiento y sobreocupación del sistema penitenciario y carcelario han llevado a que las personas deban turnarse el acceso a actividades de redención)⁶⁹, podrá redimir 120 días de pena cada año, con lo cual le tomará aproximadamente 3 años redimir 1 año de pena (360 días de pena)⁷⁰.

Lo anterior significa que a una persona condenada a la pena de 60 años le tomarán 45 años de realizar actividades de resocialización de manera ininterrumpida, 5 días a la semana todas las semanas, para lograr redimir los 15 años restantes y recobrar su libertad de manera anticipada. En este escenario, una persona de 18 años condenada a una pena de 60 años podría recobrar su libertad a sus 63 años, superando ya la edad de pensión, perteneciendo a la tercera edad y teniendo pocas posibilidades de adquirir un trabajo para su sostenimiento. Del mismo modo, si un hombre de más de 28 años o una mujer de más de 35 años son condenados a una pena de 60 años, esta superará su expectativa de vida incluso si redime pena 5 días todas las semanas por 45 años - un escenario imposible en la práctica por la actual sobrepoblación y rebosamiento de las capacidades

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2021; MP. Cristina Parto Schlessinger.

⁶⁷ Ver en: <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/o/documento/LaPropoPenLeCol.pdf?ver=2017-03-29-110809-953>, pp. 180 y siguientes.

⁶⁸ Según los artículos 82, 97 y 98 del Código Penitenciario y Carcelario, las actividades de trabajo (hasta por 8 horas diarias y 40 horas semanales), estudio (hasta 6 horas diarias) y enseñanza (hasta 4 horas diarias, que equivalen a un día de estudio) permiten computar cada 2 días como 1 de pena redimida. Congreso de la República, Ley 65 de 1993. Arts. 82, 97 y 98.

⁶⁹ Según la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, las actividades de resocialización y de redención tienen algunos problemas de cobertura – por ejemplo, las personas privadas de la libertad han reportado en varios informes que el acceso a las actividades de redención se distribuye por turnos, por lo cual, en la actualidad, es imposible que una persona pueda realizar actividades los 5 días hábiles de la semana. Los informes están disponibles en: <https://www.humanas.org.co/comision-de-seguimiento-de-la-sociedad-civil-a-la-sentencia-t-388-de-2013/2/>

⁷⁰ Esta estimación se debe a que 5 días a la semana, por 4 semanas al mes y 12 meses al año da un total de 240 días de redención y 120 días de pena redimida.

del sistema penitenciario y carcelario en el contexto del estado de cosas inconstitucional.

Lo anterior se agrava de forma particular para penas que superan incluso los 60 años de prisión en caso de concursos. Desde su modificación con el art. 1 de la Ley 890 de 2004, el art. 31 del Código Penal estableció como límite máximo de pena 60 años en casos de concursos, el cual era ya superior al límite máximo de pena de 50 años que también fijó la Ley 890. En este escenario, el aumento a la pena máxima introducido por la Ley 2197 de 2022 al art. 37 del Código Penal parece entrar en conflicto con el texto vigente del art. 31, pues ambos establecen un tope máximo de 60 años. Esto presenta dos interpretaciones posibles y contrarias, las cuales le restan seguridad jurídica a la aplicación de las penas en caso de concursos: o bien el límite máximo de pena es 60 años en casos de concursos, según el art. 31 del Código Penal (por lo cual la expresión “*excepto en el caso de concurso*” carece de sentido y efecto jurídico en la reforma de la Ley 2197 de 2022), o bien este límite fue derogado implícitamente por el art. 69 de la Ley 2197 de 2022 por ser contrario a la regla introducida por esta al art. 37 del Código Penal, con lo cual, actualmente, no existiría un límite fijado por la ley para la pena de prisión en caso de concursos.

Por otra parte, la libertad condicional y la sustitución parcial de la pena de prisión por prisión domiciliaria pueden aplicar cuando una persona condenada ha cumplido con 3/5 partes de la pena impuesta,⁷¹ por lo que, inicialmente, una persona condenada a 60 años de prisión podría aplicar a estos beneficios una vez haya cumplido 36 años de su pena. Sin embargo, la concesión de estos beneficios no es automática. Por ejemplo, para recibir la libertad condicional, la persona debe demostrar arraigo social y familiar, un buen comportamiento durante el tratamiento penitenciario, mientras el juez debe valorar la gravedad de la conducta punible – lo que hace poco probable que una persona sancionada a 60 años de prisión, por la gravedad de las conductas o del concurso delictivo, reciba esta medida. En el caso de la prisión domiciliaria, el Código Penal también exige que la persona demuestre el arraigo familiar y social y pague una caución, además de no poderse conceder cuando la persona pertenece al grupo familiar de la víctima o cuando fue condenada por una larga lista de delitos excluidos (por ejemplo, por el art. 68A del Código Penal), lo cual hace que no sea aplicable en todos los casos.

Como se puede observar, ni el escenario ideal de redención de la pena ni la posibilidad de concesión de la libertad condicional o la prisión domiciliaria permiten que penas de 60 años o más garanticen una expectativa real de liberación inferior a su esperanza de vida a todas las personas que reciban este tipo de penas. Lo anterior implica que, con la imposición de penas de esta magnitud, inevitablemente habrá un porcentaje importante de personas (hombres condenados mayores de 29 años y mujeres mayores de 35) que no tendrán una expectativa razonable de liberación inferior a su esperanza de vida incluso si acceden a un escenario ideal de actividades de resocialización - se reitera, escenario imposible en las condiciones actuales del sistema penitenciario y carcelario. Así, incluso personas con edades inferiores a las señaladas no tendrán una expectativa de liberación razonable, o bien porque no pudieron acceder a suficientes actividades de

⁷¹ Congreso de la República. Ley 599 de 2000, arts. 38G y 64.

redención de la pena para obtener su libertad antes de su esperanza de vida, o bien porque es poco probable o incluso prohibido por la ley que reciban subrogados penales por el delito que cometieron.

Debe resaltarse que en su sentencia C-275 de 1993, la Corte Constitucional consideró en el pasado que penas de 60 años de prisión no constituía una pena perpetua por dos razones: primero, porque, al establecer un límite temporal, no son penas intemporales; y, segundo, porque las penas suelen no cumplirse en su totalidad por la existencia de mecanismos de redención de la pena - lo que no garantiza, como ya se mostró, que penas de esta magnitud no sean, en realidad, penas perpetuas sin una expectativa razonable de liberación. Sin embargo, en la sentencia C-294 de 2021, la Corte Constitucional reconoció que la prisión perpetua puede ser formal (cuando se estipula de manera explícita que será ejecutada hasta la muerte de la persona condenada), en cuyo caso puede ser revisable o no revisable, o informal, en la cual se impone una pena de prisión por una duración mayor a la expectativa de vida a la persona condenada. Se resalta que, en esta segunda sentencia, la Corte Constitucional consideró que la prisión perpetua revisable, por permitir la reclusión a perpetuidad de la persona condenada cuando su revisión fuera desfavorable, vulneró el derecho a la resocialización y el principio de dignidad humana, pilar esencial de la Constitución de 1991.

Ahora, con la excepción que establece el artículo 37-1, la situación empeora porque es posible que se apliquen condenas por concursos punibles que sean superiores al límite de 60 años. Con esto, las penas pueden estar cercanas a la esperanza de vida de las personas cuando se imponen sobre personas más jóvenes que las reseñadas anteriormente. Esta posibilidad genera que se diluyan los límites indiscutibles del poder punitivo del Estado, “como lo son la dignidad humana, la igualdad y la libertad”⁷² y que se torne vacío el fundamento resocializador de la pena. Cuando la pena tiene esta longitud, más de sesenta años, se nubla la esperanza de que llegue la libertad. No hay resocialización posible porque esta esperanza, volver a la sociedad, es su condición necesaria. Sin la posibilidad de resocializar, la pena se convierte en un acto de neutralización de la persona y se posiciona, en consecuencia, como un acto inconstitucional. Incluso cuando el prontuario criminal es amplio y grave, como sucede con los concursos que alcanzan penas tan prolongadas, no se habilita al Estado para que actúe únicamente como un neutralizador de sus ciudadanos al permitir la imposición de penas imprescriptibles por parte del sistema penal. El legislador, en consecuencia, no puede abandonar el ideal de resocialización, aun ante casos de gravedad extrema, sin infringir los artículos 1, 2, 28 y 34 superiores y, en esa medida, el aumento de la pena máxima contenido en el artículo 37-1 resulta inconstitucional.

En conclusión, el art. 37-1 del Código Penal no establece un tope máximo al que pueden llegar las penas para garantizar, por lo menos en promedio o de manera más o menos global, una expectativa de liberación inferior a la esperanza de vida promedio de la población colombiana, por lo cual implica la habilitación legal para imponer la pena de prisión perpetua informales o *de facto* que son fácticamente imprescriptibles – vulnerando así la prohibición constitucional expresa de la prisión perpetua y de la imposición de penas imprescriptibles. Por ello, solicitamos: i) la declaración de

⁷² Corte Constitucional, sentencia C-294 de 2021, M.P: Christina Pardo Schleinger, núm. 97.

inexequibilidad de la modificación de la pena máxima permitida en Colombia de 50 a 60 años introducida al numeral 1 del art. 37 del Código Penal por el art. 5 de la Ley 2197 de 2022, y ii) la declaración de inexequibilidad de la expresión “*excepto en los casos de concurso*” del mismo numeral.

4.2 La violación de los principios constitucionales de la política criminal

Adicionalmente, debe destacarse que esta modificación al artículo 37 del Código Penal fue promovida por el Gobierno nacional y aprobada por el Congreso de la República en el marco del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, el cual aún persiste. Esto fue en un claro desconocimiento de la orden de la Corte Constitucional de incorporar los lineamientos mínimos constitucionales para la política criminal impartidos en la sentencia T-762 de 2015. En esa sentencia, la Corte estableció que, de acuerdo con los principios y postulados de la Constitución Política, la política criminal debe:

- i. Ser preventiva y no reactiva – es decir, debe buscar la reducción del delito a través de la resocialización y no estar subordinada a la política de seguridad, a fenómenos mediáticos, entre otros;
- ii. Respetar el derecho a la libertad personal de forma estricta y reforzada, por lo cual debe promover el uso de medidas alternativas al encarcelamiento y utilizar el derecho penal y el encarcelamiento según el principio de *ultima ratio*;
- iii. Buscar como fin primordial la resocialización;
- iv. Usar la detención preventiva de manera excepcional;
- v. Ser coherente – es decir, estar construida sin contradicciones o inconsistencias normativas;
- vi. Estar fundamentada en evidencia empírica, tanto en el diagnóstico de los problemas de criminalidad que busca resolver como de los impactos de las medidas político-criminales adoptadas;
- vii. Ser sostenible, tanto en los costos económicos del sistema penitenciario y carcelario, como en la limitación y afectación de los derechos de la población reclusa;
- viii. Proteger los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

A pesar de reconocer los problemas de la política criminal en su formulación, la Ley 2197 de 2022 tiene un enfoque abiertamente contrario a los lineamientos constitucionales expuestos. En primer lugar, la ley tuvo un enfoque centrado en aumentar el uso del encarcelamiento como estrategia de seguridad ciudadana, por lo cual estableció no sólo aumentos punitivos a un conjunto amplio de tipos penales, sino también el referido aumento a la pena máxima de prisión permitida en Colombia. Esta medida tiene un enfoque de carácter reactivo que busca, contrario al principio de *ultima ratio*, utilizar el derecho penal y el encarcelamiento, no como un instrumento de resocialización sino inocuidador como parte de una estrategia de reducción del delito, reforzando la subordinación de la política criminal como un mero instrumento de la política de seguridad.

En segundo lugar, la Ley 2197 de 2022 también careció de una justificación empírica y de coherencia. Así, por ejemplo, la ley solo justificó el aumento de la pena máxima permitida como un instrumento de disuasión al delito (prevención general) y como una forma de resolver el hecho de que existen tipos penales que contemplan penas superiores a 50 años (la permitida en la formulación anterior). Este segundo objetivo, como se mostró anteriormente, no se logró porque la Ley no modificó tipos penales que contemplan penas incluso superiores a 60 años, sino que incorporó un ajuste “al alza” en el uso del encarcelamiento sin conciliar la discrepancia normativa. La falta de coherencia normativa de la norma también se evidencia en el problema señalado en los anteriores numerales sobre el tope para la pena de prisión en casos de concurso, pues la regla que habilita superar los 60 años en estos casos es abiertamente contraria a la prohibición de penas superiores del artículo 31 del Código Penal.

Por su parte, la ley tampoco se fundamentó en evidencia empírica que demostrara la necesidad o pertinencia de aumentar la pena máxima permitida, ignorando no solo que establecer dicho límite en 60 años o más en caso de concursos podía implicar crear la pena de prisión perpetua *de facto* y afectar el derecho a la resocialización, sino también ignoró cuantificar el impacto que esto tendría sobre el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria. Esto último, porque aplicar aumentos punitivos empeora también la sostenibilidad económica y la garantía de derechos fundamentales en el sistema penitenciario y carcelario, el cual, según la misma Corte Constitucional⁷³, el Departamento Nacional de Planeación⁷⁴ y el propio INPEC⁷⁵, han visto sus capacidades desbordadas por los aumentos punitivos reiterados impulsados por el Ejecutivo y aprobados por el Congreso de la República. Por ello, el aumento de la pena máxima permitida en Colombia implica agravar la violación de derechos fundamentales de la población privada de la libertad y el desconocimiento de los exhortos de la Corte Constitucional a reformar la política criminal, ya que redundaría en aumentar el encarcelamiento, ignorando o aceptando que esto desbordará aún más los recursos y capacidades del sistema penitenciario y carcelario para garantizarlos.

En conclusión, el aumento a la pena máxima en Colombia introducido al artículo 37 del Código Penal implica el desconocimiento de los principios de política criminal de la Constitución de 1991 por parte del Gobierno nacional (promotor del proyecto de ley) y del Congreso de la República. Además, esta modificación vulnera de manera indirecta los derechos fundamentales de la población privada de la libertad por el agravamiento deliberado del actual estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria. Por ello, solicitamos: i) la declaratoria de inexecutable de la modificación de la pena máxima permitida en Colombia de 50 a 60 años introducida al numeral 1 del artículo 37 del Código Penal por el artículo 5 de la Ley 2197 de 2022, y ii) la declaratoria de inexecutable de la expresión “*excepto en los casos de concurso*” del mismo numeral.

⁷³ Corte Constitucional, sentencias T-388 de 2013, MP. María Victoria Calle; y T-762 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz.

⁷⁴ Departamento Nacional de Planeación. Documento CONPES 3828 de 2015.

⁷⁵ INPEC, Impacto de la legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del INPEC 1998-2015. Ver en:

<https://www.inpec.gov.co/documents/20143/49294/MOMENTOS+HISTORICOS+INPEC+2015-1.pdf/705ba5dc-a6eb-38f5-bc2a-a8da3d1895bb?version=1.0>.

5. Cargos contra el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022

El artículo 40 de la Ley de 2197 de 2022 modificó el artículo 155 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Al respecto, presentamos dos cargos de inconstitucionalidad frente a la nueva regulación: i) los cambios que introdujo van en contravía de los límites que tiene esta figura y que fueron previamente definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo que introducen espacios de discrecionalidad incompatibles con el estándar de legalidad que impuso la Corte para los traslados de protección; y ii) el segundo cargo argumenta que la temporalidad en el uso de la figura del traslado por protección, que es máximo de doce horas, debe ser estricta y contarse desde el momento en que es aplicada por parte del policía y no desde la entrada de la persona a las instalaciones del centro por protección. Estos argumentos se desarrollan en lo que sigue.

5.1 Primer cargo por vulneración material de los artículos 13 y 28 por el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022

El artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 modificó el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), artículo que establece el traslado por protección, el cual es una medida administrativa que puede ser utilizada de manera excepcional por la Policía Nacional para asegurar la vida e integridad de una persona en algunas circunstancias. Sin embargo, la nueva redacción introdujo varias modificaciones que llevan a que el nuevo traslado por protección sea violatorio del derecho a la libertad personal consagrado en los artículos 13 y 28 de la Constitución, pues:

- i) eliminó la exigencia legal de que el traslado por protección deba ser el único medio disponible para proteger la vida o integridad de la persona o de terceros, así como apartes del parágrafo 2 del art. 155 que exigían, como primera medida, que las autoridades entreguen a la persona a allegados (lo limitó sólo a familiares) o que traslade a la persona a su domicilio o a instituciones de salud - lo cual elimina el carácter excepcional y subordinado del traslado por protección, permitiendo que se use en casos innecesarios o en instituciones inidóneas para la protección de las personas
- ii) introdujo ambigüedades a sus causales de procedencia que fomentan su uso arbitrario (especialmente las causales C y D), pues aumenta la valoración subjetiva de los funcionarios de policía para proceder con el traslado de personas.

Originalmente, la Ley 1801 de 2016 habilitaba el traslado por protección en dos escenarios, especificando que, en ambos, el traslado sólo procede cuando sea el único medio disponible para evitar el riesgo para la vida o integridad personal de terceros o la persona trasladada:

- i) Cuando la persona deambule en estado de indefensión o en grave alteración del estado de consciencia por consumo de sustancias psicoactivas, bebidas alcohólicas o por alguna condición mental, y

- ii) Cuando la persona esté involucrada en riña, realice actos temerarios o agresivos, actividades peligrosas o esté en peligro de ser agredido.

En contraposición, la Ley 2197 de 2022 modificó el art. 155 de la Ley 1801 de la siguiente manera:

“ Art. 155. Cuando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o en peligro y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección en los siguientes casos:

A. Cuando se encuentre inmerso en riña

B. Se encuentre deambulando en estado de indefensión

C. Padezca de alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental.

D. Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios

E. Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros.

F. Se encuentre en peligro de ser agredido.

Parágrafo 1. Cuando se presente el comportamiento señalado en los literales B, C y D del presente artículo, se podrá ejecutar este medio de policía sin que sea necesario agotar la mediación policial

Parágrafo 2. El personal uniformado de la Policía Nacional, entregará la persona a un familiar que asuma su protección, o en su defecto al coordinador del Centro de Traslado por Protección, para que garantice sus derechos, lo anterior con estricta observancia de lo dispuesto en el parágrafo 4 del presente artículo”.

De otro lado, estas modificaciones introdujeron ambigüedades a las causales de procedencia del traslado por protección, lo que fomenta su uso arbitrario. En particular, las causales C y D, pues aumenta la valoración subjetiva de los funcionarios de policía para proceder con el traslado de personas. Originalmente, la Ley 1801 de 2016 habilitaba el traslado por protección en dos escenarios, especificando que en ambos el traslado sólo procede cuando sea el único medio disponible para evitar el riesgo para la vida o integridad personal de terceros o la persona trasladada. Como se observa, la primera modificación en la redacción fue la eliminación de la exigencia explícita de que el traslado por protección *sólo procedía cuando fuera el único medio disponible para proteger la vida e integridad de la persona o de terceros*, reemplazado por la exigencia de que la persona no acepte el procedimiento de mediación policial – el cual, además, es explícitamente excluido en las causales B, C y D, que se refieren al estado de indefensión, de alteración del estado de conciencia o por estar -o aparentar estar- bajo el efecto de bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas y exteriorizar comportamientos agresivos o temerarios. En este sentido, la reforma también eliminó del parágrafo 2 la entrega de la

persona a allegados (lo limitó, sin justificación, únicamente a familiares) así como el traslado de la persona a su domicilio o la remisión a instituciones asistenciales o de salud como las primeras medidas procedentes antes de aplicar el traslado a Centros de Protección de la Policía Nacional. La segunda modificación es que, contrario a la norma anterior, la causal D procede no sólo cuando la persona se encuentre bajo el efecto de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas, sino cuando *aparente estarlo*. La tercera modificación es que eliminó la exigencia, en la causal C, de que la alteración del estado de conciencia sea grave.

La primera modificación, al someter la procedencia del traslado por protección a que la persona no acepte la mediación policial y eliminar la exigencia de que el traslado sea el único medio de protección, constituye una eliminación del carácter excepcional del traslado por protección a aquellos casos en los que este es la única medida idónea de protección. Esto se debe a que, con esta eliminación, la interpretación natural del art. 155 permite a los agentes de la Policía Nacional restringir el derecho a la libertad personal con la mera ocurrencia de las causales cuando la persona no aceptó la mediación policial, y, específicamente en las causales B, C, y D, sin siquiera exigir este rechazo a la mediación debido a que su exigencia sería inocua.

Como la Corte Constitucional lo consideró en su sentencia C-281 de 2017, el traslado por protección es una medida que restringe el derecho a la libertad personal de manera transitoria, la cual se brinda a autoridades policiales, y no judiciales, única y exclusivamente como un medio de protección de la vida e integridad de la persona. Así, la Corte consideró que, en sus causales de procedencia, podría restringir la libertad de manera razonable y proporcional siempre que la medida fuera idónea para la protección de la persona de peligros graves que pudieran afectar su vida e integridad o la de terceros. En palabras de la Corte:

“La Corte considera cumplido el requisito de proporcionalidad en sentido estricto, con la salvedad que ya se hizo respecto del criterio de idoneidad. En los casos en que las condiciones del lugar de traslado efectivamente den lugar a la protección de las personas, la medida es proporcional. Esta sacrifica de manera transitoria la libertad del individuo para evitar grandes riesgos contra la vida y la integridad, lo cual para la Corte representa un intercambio constitucionalmente válido. Ahora bien, en los casos en que estas condiciones no se den, la medida será desproporcionada, pues resultará en el sacrificio transitorio de la libertad personal sin un beneficio claro en protección de los derechos. En este punto la Corte reitera que el traslado por protección solo puede buscar proteger derechos fundamentales en situación de vulneración actual o inminente, y no puede ser utilizado simplemente para encerrar a las personas con fines de preservación del orden público” (subrayado fuera del texto).

En concordancia con lo anterior, la eliminación del requisito explícito de que el traslado por protección sea el único medio disponible para asegurar la protección de la persona permite que, en su interpretación natural, los agentes de la Policía Nacional utilicen esta medida con el mero cumplimiento de las causales, sin agotar otros medios y medidas que resulten menos lesivos para la garantía de la libertad personal y otros derechos

fundamentales – más aún cuando el único requisito establecido en la nueva redacción, la mediación policial, resulta inaplicable en las causales B, C y D.

Adicionalmente, la reforma del art. 155 también eliminó del párrafo 2 varios apartes que buscaban desincentivar el uso desproporcionado del traslado por protección. Así, la Ley 2197 de 2022 eliminó la exigencia que, antes del traslado y como primera medida, los agentes de policía puedan entregar a la persona a allegados, trasladarlos a su domicilio o remitirlos a instituciones asistenciales, de salud u hospitales, con lo cual subordinó el traslado por protección únicamente a aquellos casos en los que no se pueda entregar a un familiar. Si bien, como se verá más adelante, esta eliminación es especialmente problemática en la causal C, la modificación del párrafo 2 representa una ampliación general del traslado por protección: este, con la mera ocurrencia de las causales, permitiría que los agentes de policía trasladen a personas a Centros de Protección sólo cuando no es posible entregarlos a un familiar, pues no estarían obligados por el art. 155 a adoptar como primera medida la entrega a allegados, trasladarlos a su domicilio o remitirlos a otras instituciones asistenciales o de salud - siendo así el traslado a Centros de Protección la única medida procedente incluso cuando otras acciones serían idóneas y menos lesivas de la libertad personal.

La segunda y tercera modificación al art. 155 también establece causales que resultan ambiguas y que aumentan el margen de discrecionalidad de los agentes de la Policía Nacional para utilizar el traslado por protección. Esto se debe, en primer lugar, a que la redacción de la causal D. del art. 155 introdujo una valoración estrictamente subjetiva de parte del agente de policía de la situación de hecho que habilitaría el uso de la medida. Adicionalmente, dicho literal no establece de manera clara en qué consiste la causal: si estar bajo el efecto de sustancias psicoactivas o alcohólicas, que era una causal autónoma en la redacción anterior, habilita el traslado por protección sólo cuando se exterioricen simultáneamente comportamientos agresivos o temerarios (en cuyo caso, ni la mera exteriorización de estos comportamientos ni estar bajo los efectos de dichas sustancias es suficiente para habilitar el traslado), o si estas son causales independientes y el traslado procede para ambos (de modo que la exteriorización de comportamientos agresivos habilita el traslado, así como encontrarse o “aparentar” estar bajo efecto de sustancias, sin que ambas circunstancias tengan que concurrir).

Esta ambigüedad interpretativa también se agrava por la introducción de la expresión “o aparente” en la causal D, pues introduce un marco de discrecionalidad y de valoración subjetiva muy amplia en el uso del traslado por protección por los agentes de policía. Si se tienen en cuenta estas ambigüedades de manera simultánea, así como la improcedencia de la mediación policial en esta causal, los agentes de policía podrían trasladar a personas a centros de protección sólo por *aparentar* estar bajo efectos de sustancias psicoactivas o del alcohol. También podrían considerar que, de acuerdo a la redacción, las personas que exterioricen comportamientos agresivos o temerarios, pero que no están o no aparentan estar bajo el efecto de sustancias psicoactivas, no incurrir en comportamientos que den procedencia al traslado por protección.

Adicionalmente, el art. 155 de la Ley 1801 de 2016 establecía originalmente la causal C, relativa a alteraciones del estado de conciencia de orden mental, de manera más estricta que la nueva formulación, pues exigía que esta fuera grave para habilitar el uso del

traslado por protección, calificación que está ausente en la redacción creada por la Ley 2197 de 2022. Sumado a la eliminación de la obligación de remitir a las personas a instituciones de salud, a su domicilio o entregarlo a allegados, la falta de calificación de la alteración del estado de conciencia implica que los agentes de policía podrían utilizar el traslado de protección, amparados en la causal C, sin que esta medida sea la más idónea para proteger a la persona y cuando existen medidas menos lesivas de la libertad personal para asegurar esta protección - como su traslado a las instituciones prestadoras de salud (IPS).

Debe recordarse que, en la sentencia C-281 de 2017, la Corte Constitucional consideró que esta causal era acorde a la Constitución y cumplía con el principio de legalidad estricta, dado que aplicaba a personas que, por padecer de psicopatologías, podían presentar comportamientos temerarios o agresivos que ponen en peligro su vida e integridad o la de terceros. Así, la Corte aclaró que esta causal no permitía el traslado de personas sólo por padecer de alguna psicopatología. Sin embargo, eliminar el requisito de que la alteración al estado de conciencia sea grave y la regla de remisión a instituciones de salud aumenta su uso discrecional y sin que sea una medida de protección idónea: no sólo los agentes de policía carecen de la formación profesional para identificar o diagnosticar psicopatologías o trastornos mentales, lo que hace que su valoración de esta sea altamente subjetiva, sino que no están obligados a remitir a la persona a instituciones que, como las IPSs, están más capacitadas que los Centros de Traslado por Protección para diagnosticar y tratar los riesgos derivados de este tipo de situaciones.

De este modo, aunque es cierto que la nueva redacción exige que los Centros por Protección deban contar con personal médico (parágrafo 3), esto no hace que estos centros sean instituciones igual o más idóneas para atender emergencias psiquiátricas que IPS especializadas en salud, ni tampoco subsana que, con la modificación del parágrafo 2, el traslado por protección pierda su carácter como último recurso. Por esto, si se consideran de manera conjunta la ampliación de las causales por introducir ambigüedades (especialmente las C y D), la eliminación del carácter subordinado del traslado a la procedencia de otras acciones como primera medida (el traslado al domicilio o la remisión a instituciones de salud) y por eliminar la exigencia explícita de que sea el único recurso para proteger a la persona, la reforma adopta una versión del traslado por protección que permite la restricción arbitraria, desproporcionada e innecesaria de la libertad personal - lo que contraría el juicio de proporcionalidad que llevó a la Corte Constitucional a considerar que el traslado por protección en su formulación anterior era acorde con la Constitución.

Al respecto, debe recordarse que en la sentencia C-281 de 2017, la Corte Constitucional estableció que las medidas policivas que afectan intensamente derechos fundamentales, y en especial la libertad personal, deben estar sujetas al principio de legalidad estricta. Adicionalmente, la Corte encontró que el traslado por protección, como forma privativa de la libertad administrativa, sólo es acorde con la Constitución cuando tiene como finalidad proteger a la persona y es el *único medio idóneo para su protección*, lo que lo hace una restricción legítima al derecho a la libertad personal.

Bajo este entendido, la nueva redacción del art. 155 de la Ley 1801 de 2016, modificada por el art. 50 de la Ley 2197 de 2022, no define de manera clara e inequívoca los eventos en los cuales procede el traslado, lo que permite su uso discrecional y arbitrario, en violación del principio de legalidad estricta para limitar el derecho a la libertad personal. A su vez, este tampoco establece reglas que aseguren que este procederá sólo cuando sea el único medio idóneo para proteger a la persona, lo que implica que, como forma administrativa para restringir el derecho a la libertad personal, se habilita legalmente su uso cuando este es innecesario para materializar la protección de la persona o de forma desproporcionada, al existir mecanismos de protección menos lesivos de este derecho.

Por lo tanto, esta formulación del traslado por protección sí representa una vulneración al derecho a la libertad personal (arts. 13 y 28) de la Constitución Política, por lo cual solicitamos declarar la inexecutable de los siguientes apartados del art. 40 de la Ley 2197 de 2022: la redacción del primer inciso del art. 155, bajo el entendido de que el procedimiento de mediación policial es exigido como primera medida cuando sea pertinente, y la redacción de las causales A, B, C, D, E, F y el parágrafo 2, para adoptar la redacción anterior de estas.

Sin embargo, dado que varias disposiciones de la reforma son acordes con la Constitución se deben mantener: a saber, la obligación de las entidades territoriales de adecuar los Centros de Traslado por Protección para la seguridad y que cuenten con personal médico (parágrafo 3), la prohibición de ejecutar el traslado por protección en instalaciones de policía o lugares de reclusión, y los parágrafos 5, 6 y 7.

5.2 Segundo cargo por vulneración material del artículo 28 por parte del inciso tercero del parágrafo 3 del artículo 155 de la ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la ley 2197 de 2022

La Corte Constitucional, en repetidas oportunidades, ha argumentado que las normas policivas que afectan intensamente derechos fundamentales, como la libertad personal, están sujetas a la aplicación del principio de legalidad estricto⁷⁶. El estándar que se aplica, según la subregla que estableció la sentencia C-742 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), es la misma exigencia que tiene una ley penal que consiste en un grado de precisión estricto de cada una de sus disposiciones. Bajo este parámetro de control, es necesario no solo que estén previamente indicadas las potestades que se ejercen, sino que se limiten en un máximo posible las interpretaciones que se puedan derivar de su ejercicio. Esto en gran medida porque una diversidad de interpretaciones genera inseguridad en la aplicación de estas potestades y abre un espacio de discrecionalidad que puede derivar en actuaciones arbitrarias que limiten injustificadamente derechos fundamentales.

5.2.1 Análisis del contenido del inciso tercero del parágrafo 3 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016

El inciso tercero del parágrafo 3 del artículo 155 establece dos cosas: en la primera parte la necesidad de que los protocolos de ingreso y salida en caso de traslado por protección

⁷⁶ Vea: Corte Constitucional, Sentencia C 281 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

sean controlados por funcionarios de la Alcaldía, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo; en la segunda parte se establece la posibilidad de que cese el traslado de protección y que se indica que su duración máxima no puede ser mayor, en ningún caso, a las 12 horas. Esta segunda parte del párrafo tiene un problema de interpretación respecto al momento en el que se empieza a contar el término máximo de 12 horas. La norma no es clara si este término se debe contar en la hora de registro de entrada al Centro de Traslado por Protección, o si el término se debe empezar a contar al momento en que la persona es aprendida materialmente y que transitoriamente queda restringida su libertad. Ambas interpretaciones son posibles sin que exista previa modulación constitucional sobre este término.

5.2.3 Modulación de la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas”

Dado que existen al menos dos posibles interpretaciones a la expresión “sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas” contenida en el párrafo 3 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 es necesario decantar cuál interpretación es armónica con la Constitución, en particular con el derecho fundamental al debido proceso y con el principio de legalidad estricta.

La primera interpretación, que consiste en establecer que este término se debe contar al momento de ingreso al Centro de Traslado por Protección, no tiene en cuenta que la restricción a la libertad no inicia en este momento, sino que se da desde la aprehensión material de la persona. Es decir, cuando el funcionario de la policía nacional, debido a las causales del traslado por proyección, decide aplicar esta figura a una persona. El tiempo que pasa entre la aprehensión material y la llegada a los Centros de Traslado por Protección en esta interpretación es omitido, aunque implique una restricción efectiva de la libertad. En ese sentido, si se adopta esta interpretación el término real del traslado por protección como restricción efectiva a la libertad, aplicando su jornada máxima, puede oscilar entre las 13 y 15 horas. Esta interpretación no genera incentivos para que los miembros de la policía nacional reduzcan los tiempos de los traslados, porque se termina omitiendo el tiempo anterior a la entrada al Centro de Traslado aun cuando estuviera limitada su libertad.

La segunda interpretación consiste en establecer que este término se debe contar al momento en el que el funcionario de policía decide aplicar la figura de traslado por protección a una persona y restringe materialmente su libertad en razón de algunas de las causales del artículo 155 del Código de Policía. Esta interpretación incluye el rango de tiempo desde la aprehensión material de la figura y no desconoce que la restricción efectiva se presenta desde ese momento. Además, esta interpretación está más acorde al fin de la figura de traslado por protección. En particular, porque en estos casos no se está lidiando con presuntos criminales, sino con ciudadanos que por diferentes motivos requieren de un mecanismo de protección. Así mismo, porque la figura de traslado por protección se piensa como un desplazamiento de personas hacia determinadas instalaciones para brindar seguridad. De tal forma que, el traslado debería estar contemplado en el término de 12 horas máximo de la figura. Esta interpretación sí genera incentivos para que los miembros de la policía nacional reduzcan los tiempos de traslado dado que los cuentan dentro del término de la figura.

Esta interpretación al no omitir términos de restricción efectiva de la libertad y generar incentivos para que se reduzcan los tiempos del traslado es respetuosa del principio de legalidad estricta, que es el parámetro aplicable a las medidas policiales que tienen la posibilidad de restringir derechos fundamentales. Esta modulación constitucional, para que se haga efectiva, requiere de una subregla que consiste en que los policías registren el momento de la aprehensión material ante un funcionario del Centro de Traslado dedicado a esta función, el cual no puede depender de la policía nacional. Esto serviría para contabilizar el término máximo de esta medida, que es de 12 horas. Con esto, se superarían los problemas constitucionales relativos al término de la figura del traslado por protección.

Por esta razón, solicitamos a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “sin que en ningún caso sea mayor 12 horas” del artículo 155 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, bajo el entendido de que el término de 12 horas inicia en el momento en que la persona es aprehendida y no desde el momento en que ingresa en los Centros de Traslado por Protección.

6. Cargos contra el artículo 237B de la Ley 1801 de 2016 que introduce el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022

El artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, que creó el art. 237B a la Ley 1801 de 2016, habilita a la Policía Nacional a “acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada” con el fin de adelantar “acciones de prevención, identificación y judicialización”. Esta disposición viola varias normas de la Constitución Política, a saber:

i) vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrados en los arts. 15 y 42 de la Constitución Política, y el derecho fundamental al habeas data, consagrado también en el artículo 15 constitucional por habilitar, sin limitación alguna, el acceso de la Policía Nacional a circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada y a la información contenida en dichos sistemas. Esto interfiere de forma desproporcionada en el ámbito privado, tanto del propietario y del responsable de dichos sistemas, como de todas las personas cuya información es recolectada gracias al despliegue de dichas tecnologías. Adicionalmente, desconoce los principios constitucionales en materia de habeas data desarrollados por la Corte Constitucional, en especial, los de estricta finalidad, circulación restringida, confidencialidad e individualidad; y

ii) vulnera la garantía de control judicial estricto de toda intervención por parte del poder ejecutivo en los derechos fundamentales, y tal y como está redactada, desconoce el derecho al debido proceso y el control judicial de las acciones de investigación y juzgamiento de conductas penales, contenidos en el art. 29 y los numerales 2 y 3 del art. 250 de la Constitución Política, al habilitar el acceso de la Policía Nacional a circuitos de vigilancia privada, para “adelantar acciones de prevención, identificación y de judicialización” de forma indeterminada, y en especial, sin control judicial previo. Esta norma desconoce las estrictas limitaciones relacionadas con las actividades de prevención, identificación y judicialización de las personas a manos de agentes del poder ejecutivo, definidas en la Constitución y precisadas por la Jurisprudencia constitucional, en especial, en la Sentencia C-336 de 2007, en relación con los límites

constitucionales a las inquisición en sistemas informáticos y a la búsqueda selectiva en bases de datos. Estos cargos los desarrollamos en extenso a continuación.

6.1 Análisis del contenido del artículo 273B

El artículo 273B faculta a la Policía Nacional para acceder, sin previa orden judicial, a los circuitos de vigilancia privada. Esto implica que pueden acceder a los circuitos de propiedad horizontal y propiedad privada en términos generales, cuando estos no estén ya integrados en los términos que indica el artículo 273 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Las finalidades de este tipo de acceso son prevención, identificación o judicialización. No es claro, no obstante, el contenido de estas acciones. El artículo no indica si las acciones de prevención son aquellas que se establecen en el artículo 14 de este Código relativas a la prevención del riesgo por situaciones de emergencia, seguridad y calamidad o si, por el contrario, se debe interpretar el término “prevención” en un sentido amplio. En el caso de la “identificación” no hay claridad alguna de las condiciones en las que se puede utilizar esta potestad, dado que cualquier tipo de acción puede entenderse como identificación. Estas dificultades también persisten en el caso de la “judicialización”, especialmente porque la policía solo puede judicializar, sin orden previa, en caso de flagrancia de acuerdo con el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, no está claro si el acceso al contenido de estos sistemas de videovigilancia se aplica exclusivamente a las hipótesis previstas en el numeral 4 del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal (sobre flagrancia).

Por ello, consideramos que el artículo 273B presenta una *indeterminación insuperable* en las acciones que habilitan el acceso a sistemas de videovigilancia y seguridad privada es decir para la “prevención, identificación o judicialización”. Cada una de estas acciones generan problemas para la aplicación del artículo 273, dado que suponen un amplio espectro de discrecionalidad sin un límite claramente definido. A su vez, dado que estas son las acciones que habilitan la potestad de disponer de esta información, si son declaradas inconstitucionales, todo el contenido de la disposición tendría el mismo destino, ya que no puede operar sin las condiciones que lo habilitan.

En primer lugar, la palabra prevención implica una acción anticipada para que se llegue a un resultado. Dado que la potestad para acceder a circuitos de seguridad privados se encuentra en el marco de una ley de seguridad ciudadana, es dable interpretar que el objetivo de acciones preventivas es permitir una mejor actuación de la policía nacional para minimizar el riesgo que enfrentan los ciudadanos en su vida, integridad y bienes. Si a esto alude la expresión “prevención”, se estaría generando un grado de discrecionalidad tal que cualquier tipo de acción podría justificar el acceso a circuitos de seguridad privada, ya que puede calificarse como preventiva. En alguna medida, disolvería la distinción que establece el artículo 273 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana frente a aquellos circuitos que están integrados a los circuitos públicos, pues, virtualmente, todos estarían a disposición de la policía aun cuando estén ubicados en espacios privados que deberían estar protegidos por la esfera del derecho a la intimidad de cualquier tipo de interferencia arbitraria. En esta medida las acciones de prevención tienen una indeterminación insuperable.

En segundo lugar, la palabra identificación alude a los procedimientos de policía que buscan establecer con certeza la identidad de una persona. La identificación supone una serie de procedimientos dentro de los cuales se incluye, entre otros, la individualización de la persona, es decir que la persona es esa y no otra, así como al acopio de otra información que puede resultar relevante y que va más allá de la mera individualización, como por ejemplo el lugar de residencia, la fecha de nacimiento, profesión y el estado civil, entre otros. El Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana en varios artículos, -35 y 155, por ejemplo- utiliza la expresión “identificación” para referirse a la necesidad de acopiar información sobre una persona. En el artículo 35, por ejemplo, establece una definición en negativo al calificar como faltas contra la convivencia la resistencia de una persona a un proceso de identificación. En el artículo 155, que regula la figura de traslados por protección, el legislador la utiliza para establecer la obligación que tiene el agente de policía de identificar a las personas que son trasladadas bajo esta figura. En esta medida, las normas del Código no establecen un marco jurídico concreto que limite estos procedimientos ni sus diferencias, por ejemplo, con los procesos que se surtan en el marco de investigaciones penales.

La carencia de límites en las acciones de identificación genera que la Policía Nacional pueda utilizar esta atribución sin que se siga un objetivo claro y posteriormente a que se realizarán procesos de individualización en espacios públicos o privados. Esta amplitud en la forma como se debe usar esta atribución genera importantes indeterminaciones: no está claro si esta potestad se puede utilizar para la identificación de lugares de residencia de las personas, así como otra información, cuando no hay un mérito investigativo, por ejemplo, por la comisión de una infracción administrativa o por la necesidad de una investigación penal. Tampoco está claro si las acciones de identificación se pueden llevar a cabo en cualquier temporalidad. Es decir que se pueden utilizar los circuitos privados en cualquier momento e incluso de forma previa a realizar la individualización de la persona de forma directa. La falta de claridad en estos aspectos es insuperable en la medida en que no es posible extraer del artículo 273B, ni del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, ni de la Ley 2197 de 2022, las condiciones de aplicación que permita superar las dudas que genera su aplicación.

La judicialización es definida por la Corte Constitucional como “-detención administrativa preventiva derivada de aprehensión material”⁷⁷ de aquellas personas que presuntamente cometieron delitos. La judicialización procede en dos escenarios: i) cuando previamente existe una denuncia sobre una conducta delictiva o se ha iniciado una investigación de oficio que motiva la actuación policial en el marco de una investigación penal dirigida por un Fiscal; o ii) cuando sin que previamente exista denuncia o una investigación, se configure el fenómeno de flagrancia, dado que la persona que cometió una conducta criminal fue aprehendido materialmente en las condiciones que indica el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal. En el primer escenario la judicialización se da en el marco de una investigación en la que se reúnen los elementos probatorios suficientes que permiten la activación del proceso de judicialización y que son posteriormente valorados por un juez. Esta actividad es dirigida por un fiscal, por lo que la decisión de acceder a los circuitos de seguridad privada puede que no recaiga en un policía de vigilancia. En cambio, en el segundo

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-303 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo,

escenario, es decir, en caso de que se presente la flagrancia, el policía, según este artículo, podrá consultar circuitos de seguridad privada a voluntad para verificar la comisión de un delito. En estos casos, es posible que se pueda utilizar esta figura. Sin embargo, esta posibilidad no es clara pues no se desprende de una lectura literal del artículo, sino que es una consecuencia de un conjunto de inferencias lógicas. Estas inferencias, no obstante, no están permitidas en este tipo de medidas administrativas que pueden servir para limitar la libertad dado que generan incertidumbre en la actuación policial que puede derivar en privaciones irregulares y en decisiones autoritarias. En consecuencia, la expresión “judicialización” se encuentra en una indeterminación insuperable.

6.2 Primer cargo por vulneración de los artículos 15 y 42 superiores por parte del artículo 237B de la ley 1801 de 2016 que introduce el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022

6.2.1 Intimidad personal y familiar y derecho de habeas data

La intimidad personal y familiar están contempladas y protegidas en los artículos 15 y 42 de la Constitución. Del artículo 15 superior la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha derivado la existencia de tres derechos fundamentales y autónomos: “el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al *habeas data*”⁷⁸. A su vez, el artículo 42 establece que el derecho a la intimidad tiene, también, una dimensión familiar con un carácter inviolable. La jurisprudencia de la Corte ha definido el derecho a la intimidad de la siguiente forma:

*“esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que, al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”*⁷⁹

Al igual que todos los derechos, la intimidad no es absoluta y admite interferencias siempre que estas sean proporcionales. Es decir, es posible limitar este derecho siempre que las medidas resulten necesarias, idóneas y que el sacrificio, en términos de las limitaciones al derecho, sea menor que los beneficios que reporte. Además, en el caso que sean medidas administrativas y de policía que se libran a un funcionario, se debe aplicar el principio de estricta legalidad. Esto implica que se deben establecer con claridad cuáles son las hipótesis que permiten la aplicación de este tipo de medidas para que se limite, al máximo, la discrecionalidad en su uso.

⁷⁸ Corte Constitucional, C 336 de 2007, M.P: Jaime Córdoba Triviño

⁷⁹ Este concepto se encuentra originalmente en la Sentencia C-517 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero. El concepto ha sido reiterado, al menos, en dos ocasiones: en la sentencia C-692 de 2003. Marco Gerardo Monroy Cabra y en la sentencia C-336 de 2007, M.P. Jaime Cordova Triviño.

6.2.2 Inconstitucionalidad total del artículo 273B por ser una medida que afecta de forma desproporcionada el derecho a la intimidad y habeas data

En nuestro concepto, la facultad de acceso a sistemas de vigilancia creada por el art. 273B resulta contraria a los artículos 15 y 42 de la Constitución Política porque es una restricción abiertamente desproporcionada de los derechos a la intimidad personal y familiar, así como al habeas data. Esto se debe a que, a diferencia de la habilitación que ya establecía el artículo 237 de la Ley 1801 de 2016, esta facultad no cumple con el principio de legalidad estricta para la restricción de estos derechos fundamentales - con lo cual no supera el primer paso en la evaluación de proporcionalidad.

Al analizar previamente la constitucionalidad del art. 237 de la Ley 1801 de 2016, la Corte Constitucional, en su sentencia C-094 de 2020, consideró que la integración y tratamiento de datos captados por sistemas de vigilancia en espacio público, espacio abierto al público o esferas privadas que trascienden a lo público, al entenderlos como datos públicos de libre acceso, era exequible condicionalmente, pues si bien persiguen un fin legítimo al buscar la prevención del delito y mantener el orden público, este debe respetar los principios del derecho fundamental de habeas data. Así, la Corte declaró que esta medida era acorde con la Constitución

*“en el entendido de que el manejo y tratamiento de información, datos e imágenes captados y/o almacenados a través de sistemas de video o medios tecnológicos que estén ubicados o instalados en el espacio público, en lugares abiertos al público, en zonas comunes o en lugares privados abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, deberá observar los principios de legalidad, finalidad, libertad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad y caducidad, en los términos del numeral 157 de esta providencia”.*⁸⁰

Esta decisión se fundamentó en que, al permitir el acceso a datos personales, el art. 237 de la Ley 1801 de 2016 debía orientar su tratamiento en virtud de los principios de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 - a saber, principios como el de libertad, acceso y circulación restringida, y el principio de necesidad. Así, la Corte recordó⁸¹ que, entre otros principios, el de libertad consiste en que, salvo puntuales excepciones u orden judicial, “Las actividades de registro y divulgación de los datos personales sólo pueden ejercerse con el consentimiento libre y previo del titular de esa información”. Por su parte, el principio de acceso y circulación restringida afirmó que “Se debe prohibir la divulgación indiscriminada de datos personales. Las actividades de recolección, procesamiento y divulgación de información personal deben estar sometidas a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos, y sujetarse a principios de confidencialidad, inviolabilidad y reserva”⁸².

El principio de necesidad hace referencia a “La necesidad de limitar, con fundamento en los principios de finalidad, necesidad y circulación restringida, los objetivos que

⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-094 de 2020, MP. Alejandro Linares Cantillo.

⁸¹ Consideración 157.

⁸² Ibid.

pueden perseguir tales actividades y los sujetos entre los que pueden circular”⁸³ y que, en concordancia con el principio de caducidad “Se debe prohibir la conservación indefinida de datos personales, después de que hayan desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración”⁸⁴.

En desarrollo de estos principios, aunque la Corte Constitucional consideró que el acceso a la información recaudada por sistemas de vigilancia privada en espacio público por parte de la Policía Nacional era acorde a la Constitución, no brindó un acceso irrestricto a otros sistemas de vigilancia. Por el contrario, consideró que el acceso a aquellos sistemas de vigilancia instalados en áreas comunes privadas, en lugares abiertos al público o privados que trascienden a lo público requerían, en virtud del derecho a la intimidad personal, la autorización previa de quien cuente con la legitimidad de autorizar el acceso a los datos - es decir, como una limitación a la circulación de los datos de quienes los tienen en su poder para brindarlos a las autoridades.⁸⁵

Sin embargo, el artículo 237B, a diferencia del artículo 237, establece la facultad para la Policía Nacional de acceder a circuitos cerrados de vigilancia privados no exige este consentimiento, incluso cuando los sistemas de vigilancia sobre los que faculta el acceso son propios del ámbito estrictamente privado y que, a diferencia de los abordados por el artículo 237, no trascienden a la esfera pública, sino que se mantienen estrictamente en el ámbito privado. De este modo, sólo por este hecho, el artículo 237B transgrede los principios que habilitan la restricción de los derechos a la intimidad y habeas data consagrados en los artículos 15 y 42.

Por otra parte, aunque en abstracto las finalidades de seguridad ciudadana son constitucionales, el artículo 237B también configura una afectación desproporcionada de los derechos a la intimidad y al habeas data, pues incumple el principio de legalidad estricta exigido por la Constitución para las medidas restrictivas de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha argumentado en repetidas oportunidades que las normas policivas que afectan intensamente derechos fundamentales, como la intimidad y el habeas data, están sujetas a la aplicación del principio de legalidad estricta⁸⁶. El estándar que se aplica, según la subregla que estableció la sentencia C-742 de 2012, es la misma exigencia que tiene una ley penal que consiste en un grado de precisión estricto de cada una de sus disposiciones. Bajo este parámetro de control, las normas que presentan una indeterminación insuperable, “es decir, una ambigüedad que no sea posible precisar mediante una interpretación y aplicación razonable de la norma”⁸⁷, se deben declarar inconstitucionales dado que genera una discrecionalidad amplia que puede liberarse bajo la voluntad de un funcionario. Este es un aspecto fundamental de la verificación del principio de legalidad, “pues causales extremadamente amplias pueden dar lugar a

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid. Consideración 150.

⁸⁶ Vea: Corte Constitucional, Sentencia C 281 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 281 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez, núm. 7.3.4.1.

espacios de discrecionalidad e incluso generar riesgos de abuso policial”⁸⁸. Pero además corresponde a una garantía básica del debido proceso en el marco de las actuaciones policivas. La definición de las condiciones en las que se puede ejercer este tipo de medidas es, en consecuencia, crucial para establecer los límites entre la actuación de la policía y las garantías ciudadanas, en especial porque en este ejercicio de definición se juega la protección al derecho fundamental al debido proceso.

En concordancia con esto, como se mostró anteriormente, las finalidades que facultan el acceso en el artículo 237B son tan amplias y presentan un nivel de indeterminación tal que hacen que todo acceso a estos sistemas se encuentre justificado, lo que resulta contrario y vulneratorio del principio de legalidad estricta exigido constitucionalmente para toda limitación o injerencia en derechos fundamentales. Así, todo acceso a sistemas de vigilancia privada podría cumplir los fines ambiguos de “prevenir” algún hecho que posiblemente afectará la seguridad ciudadana, “identificar” a una persona o aportar para “judicializarla”, sin que sea claro si esto se enmarca en procesos penales, administrativos, policivos, entre otros. Por lo anterior, esta disposición transgrede el principio de legalidad estricta, pues no define la injerencia sobre estos derechos de manera clara y precisa en la ley. Por esta razón, esta norma no supera el primer paso del exámen de proporcionalidad, con lo cual ya se configura como una afectación desproporcionada de los derechos fundamentales a la intimidad y al *habeas data*.

Además de esto, debe tenerse en cuenta que el acceso a sistemas de vigilancia privada también genera riesgos diferenciados para las mujeres. Desde la perspectiva de género, la medida genera riesgos de violencias hacia las mujeres, no es beneficiosa para el fin que se persigue y existen alternativas menos invasivas que no refuerzan el dominio y control sobre la vida de las mujeres. La medida reproduce estereotipos en contravía de las órdenes internacionales del derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres (art. 6 y 8 b Belém do Pará) porque la interpretación que se puede dar a la prevención establecida en la norma demandada permite usos estereotipados; es una norma en blanco en manos de instituciones masculinizadas en una sociedad caracterizada por las violencias hacia las mujeres y que permite el acceso a datos personales sin ningún tipo de control ni procedimiento que asegure el uso correcto de la facultad y de la información derivada. Así, la medida demandada contraría la debida diligencia de los Estados para prevenir la violencia digital, que debe ser entendida e intervenida “en el contexto más amplio de los derechos humanos relativos a la discriminación estructural, la violencia y las desigualdades con que se enfrentan las mujeres”⁸⁹. En este caso se asocia el acceso sin control ni perspectiva de género a un riesgo de violencia digital que puede ser propiciada o ejercida por los agentes del Estado. Lo primero porque no hay un procedimiento que limite y controle el acceso, y segundo, porque también las violencias son ejercidas por agentes estatales.

Desde la perspectiva de las mujeres, esa discrecionalidad conllevaría una vulneración a la intimidad que debe ser entendida desde el enfoque de género. El acceso a circuitos

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia C 281 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez, núm.7.4.2.

⁸⁹ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos, A/HRC/38/47, 18 de junio de 2018 párr 90.

privados de seguridad sin orden judicial representa una vulneración de las recomendaciones que a nivel internacional se han dado a los estados para que examinen sus procedimientos, incluidos los de vigilancia, para que respeten los derechos humanos⁹⁰ y no desconozcan la privacidad de las personas. La intimidad desde una perspectiva de género debe tener un estándar de protección reforzado porque las violencias y discriminaciones hacia las mujeres pasan por la vigilancia, control y dominio de sus cuerpos y por tanto el acceso a imágenes sobre ellas debe tener un control riguroso que evite la reproducción de un contexto caracterizado por la instrumentalización de los cuerpos femeninos como una expresión de las relaciones desiguales de poder⁹¹.

Sin un control judicial no solo no se previenen las violencias sino que no protege a las mujeres porque la vigilancia está basada en prácticas estereotipadas que mínimamente se controlan a través de la intervención judicial. Sin ésta, queda en manos de agentes armados, -cuya concepción de seguridad se basa en la militarización y uso de fuerza-, el rastreo y acceso a contenidos digitales, su uso y disposición, pero además sin una garantía seria del perfil calificado para que garanticen la seguridad digital de la información bajo su dominio. Se trata de una realidad aceptada que las autoridades aún actúan basadas en estereotipos de género⁹². En el caso de cuerpos de seguridad, cuya estructura se basa en la masculinidad, esto no es una excepción, por lo tanto, se requiere la adopción de medidas para controlar el ejercicio de sus funciones y prevenir la violencia hacia las mujeres.

La vigilancia en un contexto estructural de estereotipos de violencia y discriminación hacia las mujeres tiene el riesgo de convertirse en un instrumento de control, dominación y violencia hacia las mujeres. Por tanto, la seguridad debe ser una actividad consciente de los riesgos de género⁹³ que puede generar, reproducir o incrementar. También porque está demostrado que la apropiación o sensibilización de las autoridades frente a la violencia digital es baja⁹⁴ y, en este contexto, una facultad abierta que le permite a la policía acceder y disponer de videos a “discreción”, sin una orden judicial como garantía mínima de control, supone incrementar el riesgo de la violencia digital contra las mujeres y con esto profundizar en otras formas de violencias de género.

⁹⁰ Asamblea General ONU resolución 68/167 de 2013. párr 4. C)

⁹¹ “[L]a Asamblea reconoció que la violencia contra la mujer constituye ‘una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer’”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 20 de junio de 2019, A/HRC/41/42 párr 30.

⁹² “Los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales” Comité Cedaw - Recomendación N° 25, párr. 7.

⁹³ La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha aceptado la categoría de riesgos de género: “La violencia sexual sigue siendo un riesgo de género para las mujeres en el marco del conflicto armado interno y que, el desplazamiento forzado por la violencia persiste como una expresión de la discriminación y las violencias de género que se viven en el territorio” A 09/15. Ver también A 098/13 y 092/08. Aquí se proponen como categoría en el contexto de la seguridad estatal.

⁹⁴ Ver en este sentido La violencia de género en línea contra las mujeres y niñas : Guía de conceptos básicos, herramientas de seguridad digital y estrategias de respuesta / [Preparado por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos]. Comisión Interamericana de Mujeres / Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, pp 47.

Estos mecanismos de control y vigilancia amenazan además con desincentivar la apropiación de espacios públicos e incluso privados por las mujeres, que es una forma de participación social. Se llega a un “retraimiento del espacio público, el cual se vive como amenazante, llegando incluso hasta el abandono del mismo, con el consiguiente empobrecimiento personal y social”⁹⁵. En parte, porque la información que pueden contener los sistemas de seguridad privados, dada su naturaleza íntima, puede ser usada para actos de desprestigio, humillación, persecución política y judicial, por ejemplo, contra las defensoras de derechos humanos.

Sin control y sobre todo sin una perspectiva de género en la concepción de seguridad de la ley, una norma como la demandada, en lugar de garantizar las condiciones de protección, genera mayores riesgos para la intimidad, dignidad y seguridad para las mujeres. En un contexto global de violencias hacia las mujeres, en que la violencia digital tiene como víctimas en un 90% a las mujeres⁹⁶, el uso sin perspectiva de género de medidas de seguridad y vigilancia como la demandada genera riesgos de violencias y discriminación:

“Existe un riesgo considerable de que el uso de las TIC sin aplicar un enfoque basado en los derechos humanos y la prohibición de la violencia en línea por razón de género puedan llevar a un aumento aun mayor de la discriminación sexual y por razón de género, y de la violencia contra las mujeres y las niñas en la sociedad”⁹⁷.

Parte de la debida diligencia de los Estados es justamente prevenir el incremento de la violencia digital contra las mujeres y no generar riesgos para su ocurrencia. No se puede presumir que los cuerpos de seguridad utilizarán ilegalmente esta información pero si es razonable sostener que al permitir que cuerpos masculinizados como los organismos de seguridad accedan a la misma sin contar con protocolos de género para definir justificadamente el acceso a material de información, ni para su uso y disposición, se incumple la debida diligencia en relación con las obligaciones estatales para prevenir la violencia digital hacia las mujeres:

“Las normas de protección de datos también se han visto amenazadas por las innovaciones en materia de TIC que han aumentado la capacidad de los Estados y de los agentes no estatales para realizar actividades de vigilancia, descifrado y recopilación y utilización masiva de datos, lo que tiene repercusiones en los derechos de las personas a la vida privada”⁹⁸.

⁹⁵ Falú Ana. Violencias y discriminaciones en las ciudades en Mujeres en la Ciudad, Red Mujer y Hábitat de América Latina Ediciones SUR , 2009, pp 23.

⁹⁶ La violencia de género en línea contra las mujeres y niñas : Guía de conceptos básicos, herramientas de seguridad digital y estrategias de respuesta / [Preparado por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos]. Comisión Interamericana de Mujeres / Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, pp 25.

⁹⁷ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos, A/HRC/38/47, 18 de junio de 2018 párr 19.

⁹⁸ Ibíp párr 57.

En este sentido, en lugar de prevenir, se está generando un riesgo de violencias porque el Estado no cuenta con un enfoque de género en el procedimiento para acceder, usar y disponer de la información derivada de la facultada demandada. La medida tampoco garantiza la debida diligencia porque el Estado no tiene un mecanismo tecnológico ni jurídico para garantizar el control de la información a la que accedería y evitar que termine en entornos de violencia digital.

De este modo, encontramos que el artículo 237B creado por la Ley 2197 de 2022 no supera el examen de proporcionalidad exigido para toda medida de injerencia o limitación de derechos fundamentales, dado que permite su afectación en condiciones indeterminadas y con finalidades que no cuentan con una clara definición legal. Por ello, la facultad de acceder a sistemas de vigilancia privada representa una afectación desproporcionada de los derechos a la intimidad y al habeas data contemplados en los artículos 15 y 42 de la Constitución Política y debe ser declarada inexecutable.

Sin embargo, si la Corte Constitucional llega a considerar que las finalidades de “prevención, identificación y judicialización” sí respetan el principio de legalidad estricta, esto no implicaría que esta facultad cumpla con los demás criterios del examen de proporcionalidad. Así, esta norma no cumpliría con los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, toda vez que:

- i) no sería necesaria, pues el acceso irrestricto y sin autorización a sistemas de vigilancia privada no demuestra ser un instrumento necesario para que las autoridades de policía cumplan con su finalidad de proteger el orden público;
- ii) sería inidónea, pues, si se tiene en cuenta que el ordenamiento jurídico ya permite el acceso a sistemas de vigilancia privada para la recopilación de pruebas en el marco de los procesos penales, bajo control judicial, la facultad de acceso irrestricto a estos no cuenta con una causalidad clara que permita inferir un impacto positivo adicional para la garantía de la seguridad ciudadana; y
- iii) sería desproporcionada, debido a que representa una limitación absoluta e irrestricta de los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data al facultar el acceso irrestricto a información del ámbito privado sin establecer condiciones que los limiten de manera proporcional al fin de la seguridad ciudadana y carece de controles judiciales que prevengan el uso discrecional o abusivo de estos.

6.3 Segundo cargo por vulneración material al artículo 29 y numerales 2 y 3 del artículo 250 de la Constitución parte del artículo 237B de la ley 1801 de 2016 que introduce el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022

Por su parte, el acceso a sistemas de vigilancia privada también vulnera el derecho al debido proceso (art. 29 de la Constitución Política) porque habilita que, sin un control judicial previo o posterior, la Policía Nacional realice acciones de investigación con el fin de adelantar funciones propias de la Fiscalía General de la Nación, con lo cual también vulnera los numerales 2 y 3 del art. 250 de la Constitución.

Lo anterior se debe a que el art. 237A demandado, al asignarle a la Policía Nacional la potestad autónoma de ingresar a sistemas de vigilancia privados sin autorización judicial y por fuera del marco de una investigación penal, estaría desconociendo que las funciones de investigación y judicialización fueron asignadas de manera expresa por la Constitución Política (art. 250, numeral 3) a la Fiscalía General de la Nación, artículo que somete esta facultad a la autorización judicial previa por afectar derechos fundamentales. Así, el art. 237A creado por la Ley 2197 de 2022 desconoce expresamente esta asignación de funciones: aunque hay funcionarios dentro de la Policía Nacional que tienen funciones de policía judicial (investigadores de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL –DIJIN– y sus seccionales –SIJIN–), esta está enmarcada dentro de la coordinación y dirección de estas actividades de la Fiscalía General de la Nación y en virtud de la función de esta institución como la entidad encargada de la investigación y acusación penal. Por ello, no todo miembro de la Policía Nacional tiene dichas facultades ni las detenta de manera independiente a la actividad de la Fiscalía General de la Nación. Según la sentencia C-150 de 1993 de la Corte Constitucional:

“La noción de policía judicial comprende específicamente la capacidad de cumplir funciones enderezadas a satisfacer las necesidades instrumentales y técnicas de la actividad de los funcionarios judiciales, quienes por distintas razones, que corresponden a la naturaleza de su investidura y de su labor, no las pueden atender directamente. En este sentido se trata de determinar qué autoridades como la Policía Judicial de la Policía Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad, la Procuraduría y Contraloría General de la Nación, las autoridades de tránsito en asuntos de su competencia, los Alcaldes e Inspectores de Policía, el Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, todos los servidores que integran las unidades de Fiscalía y los miembros de la Policía Nacional en los territorios en donde no haya policía judicial especializada, pueden colaborar bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación y de sus delegados, en el adelantamiento de las funciones correspondientes a aquella noción”.

En ese sentido, si bien la Policía Nacional puede desempeñar acciones asociadas a la identificación y juzgamiento de personas en el marco del sistema penal, estas están subordinadas a la dirección de la Fiscalía General de la Nación y las normas que gobiernan el ejercicio de la acción penal - ejercicio que, en concordancia con el numeral 3 del art. 250 de la Constitución, está sujeto a la necesidad constitucional de obtener la autorización judicial previa cuando las acciones de investigación afecten derechos fundamentales, tales como los derechos a la intimidad personal y familiar.

Por esta razón, habilitar a la Policía Nacional el acceso irrestricto a circuitos de vigilancia privada con fines de “prevención, identificación y judicialización” de las personas de manera general, por fuera del marco de un proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación y sin un control judicial previo, implica la vulneración de las funciones asignadas por la Constitución Política a esta entidad, así como un desconocimiento de las garantías constitucionales para la investigación penal de la ciudadanía - lo que significa, a su vez, una vulneración del derecho al debido proceso (art. 29). De este modo, el artículo 237B, creado por el art. 48 de la Ley 2197 de 2022, debe ser declarado inexecutable en su totalidad, pues constituye una vulneración de

garantías fundamentales consagradas expresamente en los artículos 29 y los numerales 2 y 3 del artículo 250 de la Constitución Política.

7. Cargo por vulnerar materialmente el artículo 29 de la Constitución en contra del artículo 264A del Código Penal introducido por el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022

En este cargo argumentamos que el tipo penal de avasallamiento de bien inmueble adicionado al Código Penal por el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022 vulnera el artículo 29 de la Constitución porque incumple con la obligación de estricta legalidad en materia penal. Al igual que sucede con el artículo 237B de la Ley 1801 de 2016, que se explicó en el numeral anterior, este artículo incumple el principio de estricta legalidad, dado que no supera el juicio de indeterminación insuperable. En otras palabras, se argumenta que no se supera el juicio de indeterminación en la medida en que el tipo penal no provee elementos suficientes para distinguir precisamente qué conductas estarían penalizadas como “avasallamiento de bien inmueble”, en contraste con aquellas que no.

En efecto, este artículo no delimita de manera precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales una conducta constituye ocupación de hecho, usurpación, invasión o desalojo, en tanto se penalizan estas conductas cuando la incursión fuere “violenta o pacífica” y “temporal o continua”. Incluso, sin distinguir si se realiza sobre bienes inmuebles públicos o privados. En otras palabras, el tipo penal es tan amplio, que, por abarcarlo todo, no se logra distinguir aquello que a todas luces no podría penalizarse constitucionalmente - por ejemplo, el uso legítimo del espacio público, el ejercicio del derecho a la manifestación pública, la circulación, formas de adquirir el dominio, entre otros.

Aunque pareciera ser claro que conductas reprochables, como forzar a una persona a abandonar un bien inmueble de su propiedad y ocuparlo en su lugar, podrían catalogarse como invasión o desalojo y, en consecuencia, avasallamiento, otras conductas podrían caer bajo esa misma definición sin que en realidad sean actos que deban ser reprochados penalmente. Este es el caso de actos de protesta, tales como sentadas, marchas, plantones, piquetes, entre otros, los cuales por esencia requieren de la ocupación temporal de un lugar, un lote privado o público, o una calle. Si bien estas conductas se adecúan a la descripción típica hecha por el tipo penal de avasallamiento, estas están cobijadas por la Constitución porque son actividades que se subsumen en el ejercicio de un derecho fundamental y no pueden ser penalizadas. De lo contrario, se haría nugatorio el derecho a la protesta y el derecho de asociación y de reunión. Esto se refuerza al constatar que varios de los agravantes contenidos en el tipo penal describen de manera específica conductas propias de protesta social, tales como el agravante cuando se realiza por un colectivo o grupo de personas y cuando se comete contra bienes del Estado.

De este modo, el agravante del último inciso del tipo penal aumenta la pena cuando el avasallamiento de bien inmueble se realice “contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales”. Estas categorías abarcan todos los bienes del Estado, como las calles, las playas y los parques. Aunque el

concepto de “dominio público” no se encuentra literalmente en la ley (Código Civil), ni en la Constitución, el Consejo de Estado ha afirmado que:

“De los artículos 63, 72, 82, 102 y 332 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están afectados al uso común. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil se llaman “Bienes de la Unión” aquellos cuyo dominio pertenece a la República y se clasifican en bienes patrimoniales o fiscales y en bienes de uso público [...]

*Por su parte, los bienes de uso público universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos cuyo dominio resulta también del Estado pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente. Como ejemplo de ello se relacionan las calles, plazas, parques, puentes, caminos, ejidos, etc”.*⁹⁹

Así, el tipo penal creado no distingue entre afectaciones verdaderamente reprochables mediante el derecho penal a bienes objeto de los actos legítimos de protesta social. Esto es diferente de otros tipos penales declarados exequibles por la Corte Constitucional, donde no ha encontrado infracción al principio de legalidad estricta, como los artículos 353 y 353^a del Código Penal, que fueron estudiados en sentencia C-742 de 2012 - tipos penales que excluyen de manera explícita su aplicación sobre las manifestaciones públicas¹⁰⁰ y, que a diferencia del tipo penal demandado, exigen que la conducta se realice por “medios ilícitos”, lo que excluye el ejercicio de derechos. De este modo, se evidencia que el tipo penal de avasallamiento de bien inmueble vulnera de manera clara el principio de legalidad estricta, pues no distingue claramente en su descripción típica conductas de invasión, ocupación o desalojo ilícitos de bienes inmuebles del ejercicio de derechos. Por lo tanto, este artículo extiende la conducta penal de forma indeterminada. Es más, pareciera que todo el tipo penal, con sus agravantes, está concebido para criminalizar veladamente la protesta social, teniendo en cuenta además el contexto en que se concibió la referida norma, que fue durante y después del Paro Nacional del 2021.

En estrecha relación con la violación al principio de legalidad estricta, surge la violación a los principios de subsidiariedad, última ratio y de fragmentariedad del derecho penal, definidos así:

“De acuerdo al principio de subsidiariedad “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”; según el principio de ultima ratio “el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles” y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad “el

⁹⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 12 de noviembre de 2009. Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP)

¹⁰⁰ Entendido este por la Corte Constitucional como un preaviso y no como una solicitud sujeta a que la administración autorice la marcha.

*Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos*¹⁰¹.

Sin embargo, el tipo penal estudiado hace precisamente lo contrario. Al no distinguir propiamente lo que significa “ocup[ar] de hecho”, ni el nivel de afectación a la propiedad necesario para que se configure el delito, ni los medios por los cuales se configura, se entiende entonces que se criminalizan conductas que en realidad no conllevan mayor vulneración al bien jurídico tutelado (el patrimonio económico).

Inclusive, en la medida que los verbos rectores y sus condicionantes de tiempo y modo son omnicomprensivos, podría entenderse que conductas de tiempo atrás amparadas por el derecho dejan de estarlo, tales como la posesión de un inmueble sin justo título, que puede dar lugar a la prescripción adquisitiva. En efecto, esta figura requiere ocupar un inmueble que, en principio, es de propiedad ajena, sobre el cual el ocupante realiza actos de señor y dueño por cierto tiempo, luego del cual puede reclamar que le sea reconocido su derecho de dominio, ante el abandono y la inacción del propietario inicial. Sin embargo, con la descripción típica del avasallamiento del bien inmueble, la Ley 2197 de 2022 creó una conducta delictiva que cobijaría también esta forma de adquirir la propiedad, criminalizando este ejercicio permitido legalmente.

Por lo anterior, encontramos que el tipo penal de avasallamiento vulnera los principios de estricta legalidad, fragmentariedad y ultima ratio del derecho penal. Además, dada la indeterminación de la conducta considerada delictiva, criminaliza derechos fundamentales, como la protesta y la reunión, y restringe injustificadamente otros, como la propiedad cuando es adquirida por vía de la prescripción adquisitiva, por lo cual constituye una vulneración al artículo 29 de la Constitución Política y una extralimitación de la libertad del Legislador en la configuración en materia penal.

8. Cargos contra el artículo 62 de la Ley 2197 de 2022

El artículo 62 de la Ley 2197 habilitó que las entidades municipales y departamentales, en cumplimiento de las funciones carcelarias asignadas por el artículo 17 del Código Penitenciario y Carcelario, puedan contratar la prestación de servicios de vigilancia privada para la creación, fusión, supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de establecimientos carcelarios del orden municipal o departamental. Esta habilitación, al tratarse sobre el ejercicio del poder punitivo del Estado, como las medidas de aseguramiento, vulnera la Constitución en dos sentidos. De una parte, vulnera la naturaleza pública de la administración de justicia y del ejercicio del poder punitivo en cabeza del Estado, según el artículo 2 y 228 de la Constitución Política, y del mandato constitucional al Gobierno Nacional de brindar el apoyo para materializar las órdenes judiciales consagrado en el numeral 1 del artículo 201 superior, porque permite a particulares ejecutar las medidas privativas de la libertad. Esta autorización vulnera el derecho a la libertad personal de las personas privadas de la libertad consagrado en artículo 28 de la Constitución Política y el deber del Estado de garantizar la dignidad humana y los derechos fundamentales en la ejecución de medidas privativas de la libertad, que también están consagrados como fines esenciales del

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2012, citando a su vez la sentencia C-365 de 2012.

Estado (art. 2 de la Constitución). De otra parte, esta norma vulnera el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza del Estado, que estipula el artículo 223 de la Constitución, ya que permite que particulares ejecuten medidas privativas de la libertad de personas detenidas preventivamente, ejercicio que implica la posibilidad de usar la fuerza.

8.1 Cargo por vulnerar materialmente los artículos 2, 28, 201-1 y 228 de la Constitución por parte del artículo 62 de la Ley 2197 de 2022

De acuerdo con una amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ejercicio del poder punitivo del Estado es una manifestación del monopolio de la fuerza legítima del Estado y para cumplir fines esenciales del Estado. Entre estos fines se encuentran asegurar la convivencia pacífica, garantizar los principios constitucionales y proteger los derechos de todas las personas residentes en Colombia, según el artículo 2 de la Constitución.¹⁰² Así, la Constitución Política confiere al Estado la potestad de definir las conductas que afectan los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente y de ejercer la coerción estatal a través de la restricción de derechos fundamentales. En palabras de la Corte:

“En efecto, la potestad punitiva del estado, así como su política criminal y las restricciones de los derechos inherentes a su ejercicio, están justificados constitucionalmente por la necesidad de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y para “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (CN. art. 2º). A través del derecho penal el Estado brinda una protección subsidiaria frente a agresiones a determinados bienes jurídicos o valores constitucionales, mediante la imposición de penas, cuando estima que es necesario acudir a este mecanismo para brindarles una protección eficaz”¹⁰³

Para desarrollar estos fines esenciales del Estado, la Constitución Política otorgó al sistema penal la capacidad de imponer restricciones a los derechos fundamentales de la ciudadanía de diferentes modos. Por ejemplo, la posibilidad de restringir el derecho a la libertad personal, como forma de sanción penal por conductas graves que atentan contra los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico,¹⁰⁴ e incluso la restricción excepcional de este derecho para asegurar la administración de justicia en el proceso penal¹⁰⁵ mediante la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, con varios fines, como evitar la no comparecencia de la persona acusada al juicio, o evitar que afecte elementos materiales probatorios o incluso como medida de protección de la sociedad o de las víctimas. Sin embargo, debido a la gravedad que implica la restricción de derechos fundamentales como la libertad personal, la Constitución Política impuso diversos límites al poder punitivo del Estado, tales como el respeto por principios del derecho penal, como el principio de legalidad estricta y el

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencias C-312 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil; C-

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencias C-312 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 1993.

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997; C-121 de 2012; C-1198 de 2008; C-774 de 2001, entre otras.

respeto al debido proceso, la reserva judicial para las medidas privativas de la libertad, la prohibición expresa de castigos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros.

En este contexto, el uso de la privación de la libertad en el sistema penal, tanto como pena o como medida de aseguramiento, impone sobre el Estado un conjunto de obligaciones especiales referentes a los derechos fundamentales de la población carcelaria. Esto se debe a que, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el derecho a la libertad personal es una condición necesaria para el goce y ejercicio de libertades y derechos,¹⁰⁶ por lo cual su privación puede significar la afectación grave de los derechos fundamentales. Por ello, la Corte reconoció que las personas privadas de la libertad se encuentran en una relación especial de sujeción al Estado y son sujetos de especial protección constitucional. Así, al estar sujetos al poder punitivo del Estado y al régimen disciplinario impuesto en los contextos de privación de la libertad puede restringir sus derechos fundamentales y los pone en una circunstancia en la cual la garantía de sus derechos, como por ejemplo su dignidad humana, la alimentación, la salud, el trabajo, entre otros, depende completamente de la acción del Estado¹⁰⁷.

Por lo anterior, las funciones carcelarias y penitenciarias son la más fuerte manifestación de la potestad punitiva y coactiva del Estado, pues implica la potestad de suspender o restringir el derecho fundamental a la libertad personal, incluso contra su voluntad y por el uso de la fuerza. Además, la potestad de limitar significativamente otros derechos, como el de la intimidad, ya sea como parte del régimen disciplinario de la ejecución de una pena, o como parte de la ejecución de una medida de detención preventiva. En palabras de la Corte:

*“en caso de haber sido condenados o por existir una conducta en investigación, se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial que se manifiesta en el poder disciplinario, sancionatorio y administrativo, potestad que puede comprender la adopción de medidas dirigidas a garantizar la seguridad, el orden público, la disciplina y la salubridad siempre que tales propósitos encuentren sustento en la Constitución, es decir, consulten el principio de eficacia de los derechos fundamentales”.*¹⁰⁸

En concordancia con esto, la Corte Constitucional ha reconocido que el uso de la privación de la libertad por el Estado está sometido a un régimen constitucional tripartito de restricción de derechos: aquellos que son suspendidos de manera absoluta (como el derecho a la libertad de locomoción), aquellos que se restringen temporal o parcialmente bajo el régimen disciplinario (como la libertad de expresión o la intimidad personal) y aquellos que no pueden ser restringidos de ningún modo (como el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, entre otros)¹⁰⁹. Para la Corte, toda restricción de derechos impuesta durante la reclusión debe estar fundada en una razón legítima y ser necesaria para la ejecución de la privación de la libertad y del ejercicio del

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-024 de 1994; Sentencia T-595 de 2002; Sentencia C-879 de 2011, entre otras.

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-596 de 1992; T-705 de 1996; T-153 de 1998, entre otras.

¹⁰⁸ Sentencia T-363 de 2018.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, sentencias T-065 de 1995; T-705 de 1996; T-596 de 1992, entre otras.

poder punitivo del Estado, pues en palabras de la Corte *“Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos”*¹¹⁰.

Por ello, la Constitución Política estableció un conjunto de disposiciones que imponen restricciones al uso de la privación de la libertad y del poder punitivo en cabeza del Estado. Entre ellas se encuentran, en primer lugar, la reserva judicial para imponer limitaciones a la libertad personal (artículo 28 de la Constitución), según la cual la privación de la libertad sólo puede ser impuesta por una autoridad judicial competente y conforme a la ley. Así, el Estado sólo puede privar del derecho a la libertad personal a las personas a través de la administración de justicia, facultad que la Constitución en sus artículos 116 y 228 establece como una función pública, la cual solo puede ser ejercida por particulares de manera excepcional y en casos expresamente autorizados constitucionalmente. Por ejemplo, los arbitrajes, o en materia penal, únicamente como jurados en procesos penales, según el artículo 116 superior. Adicionalmente, la Constitución asignó al Gobierno Nacional, en el numeral 1 del artículo 201, la obligación respecto de la Rama Judicial de brindar a los funcionarios judiciales el apoyo, de acuerdo con la ley, para hacer efectivas sus decisiones. Esto incluye, por ejemplo, el apoyo a la ejecución de las medidas privativas de la libertad en el sistema penal.

En este contexto constitucional, la habilitación legal de la contratación de particulares, como empresas de seguridad privada, para brindar servicios de vigilancia y de apoyo para la organización, administración, dirección, sostenimiento y vigilancia de establecimientos carcelarios del orden municipal, vulnera el carácter público del ejercicio del poder punitivo del Estado. Así mismo, esta disposición desconoce las obligaciones de garantía de los derechos fundamentales que la Constitución impone sobre el Estado - derivada, entre otros, de su obligación de garantizar la dignidad humana (art. 2 de la Constitución). Lo anterior, porque las funciones de vigilancia, administración, organización y funcionamiento de los establecimientos de reclusión son las funciones que constituyen esencialmente la ejecución misma de la medida privativa de la libertad ordenada judicialmente. Es decir, la restricción del derecho a la libertad y la imposición del régimen disciplinario derivado del poder punitivo del Estado, por su gravedad, crea obligaciones para este.

De este modo, la función de vigilancia para la prevención de fuga y el efectivo sometimiento al régimen disciplinario del Estado es la esencia misma de la ejecución de la privación de la libertad, bien sea esta la pena de prisión o la ejecución de la detención preventiva como medida de aseguramiento. Igualmente, las funciones de administración, dirección y organización de un establecimiento materializan la relación de especial sujeción frente al poder del Estado que comporta la privación de la libertad. Estas funciones incluyen la expedición del reglamento interno del establecimiento (artículo 53 de la Ley 65 de 1993), el sistema disciplinario frente a las infracciones de este reglamento (art. 117 ibídem), el control de las actividades del cuerpo de custodia y vigilancia y el control disciplinario frente a abusos de miembros de este, la autorización del uso de la fuerza en casos como la fuga o el amotinamiento (artículos 48 y 49 de la Ley 65 de 1993), e incluso impone sobre la persona privada de la libertad la obediencia a las órdenes de los funcionarios penitenciarios y carcelarios (artículo 120 ibídem), entre

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-596 de 2002.

otros. En suma, todo el esquema en el que el Estado ejerce su potestad como autoridad que detenta el poder punitivo sobre la persona que recibe una medida privativa de la libertad.

Si bien es cierto que el Estado puede contratar a privados para la prestación de servicios al interior de un establecimiento carcelario para garantizar algunos derechos fundamentales (por ejemplo, los servicios de alimentación o de salud), las funciones de administración y vigilancia de estos centros no se pueden entender únicamente como la prestación de un servicio, pues constituye el ejercicio mismo del poder punitivo del Estado materializado en la sujeción a este por la privación de la libertad. Así, como se mostró anteriormente, la Constitución habilita que las autoridades que cumplen con funciones carcelarias y penitenciarias puedan restringir derechos fundamentales al privar de la libertad a una persona, pero da origen correlativamente a la especial sujeción de la persona frente al Estado y a las obligaciones reforzadas que se derivan para este frente a la garantía de sus derechos fundamentales, en especial del deber de garantizar la dignidad humana (art. 2 de la Constitución).

Por lo anterior, el desempeño de las funciones de administración y vigilancia de establecimientos carcelarios por parte de particulares significa que la potestad punitiva del Estado crearía una relación de especial sujeción de la persona privada de la libertad, ya no al poder y custodia del Estado, sino a la autoridad de particulares contratados por el Estado para tal fin. En otras palabras, esto implica la privatización del ejercicio de la potestad punitiva del Estado y la sujeción de las personas privadas de la libertad a particulares. Principalmente porque habilitaría a los privados para que, bajo un contrato con entidades municipales, ejerzan funciones que son propias del poder punitivo del Estado. Por ejemplo, la ejecución misma de la privación de la libertad, la imposición de reglamentos a la población reclusa que restringen derechos fundamentales, la imposición de sanciones disciplinarias cuando incurran en faltas, el deber de proteger a la población de los posibles abusos del cuerpo de custodia y vigilancia, investigar y sancionar cuando estos abusos ocurren, garantizar su acceso a la justicia en su comparecencia a las autoridades judiciales, garantizar el derecho de petición, garantizar el contacto con sus familias, entre muchos otros.

Esta desnaturalización de la función del poder punitivo del Estado se corrobora, por ejemplo, al identificar que los instrumentos jurídicos de protección de la población reclusa serían inaplicables para particulares que cumplan estas funciones. Debe recordarse que los derechos de las personas privadas de la libertad, por estar en una sujeción especial con el Estado, cuentan en la legislación con un conjunto amplio de medidas de protección que son predicables sólo de funcionarios públicos. Por ejemplo, el cuerpo de custodia y vigilancia no sólo está sometido al control disciplinario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y del poder ejecutivo, sino también al de la Procuraduría General de la Nación. Las personas privadas de la libertad también están protegidas por disposiciones penales que, como el tipo penal de privación ilegal de la libertad (artículo 174 del Código Penal) y de prolongación ilícita de la privación de la libertad (artículo 175), sólo pueden ser cometidas por servidores públicos, pues son estos quienes ejecutan la privación de la libertad. Por ello, resulta incoherente habilitar que particulares ejecuten medidas privativas de la libertad cuando la aplicación del control disciplinario del Estado para estos se vería mediada y difuminada por la relación

contractual y sería aplicado internamente por estos mismos particulares, y aún más cuando los usos ilícitos de esta función, como la prolongación ilegal de la libertad, no les serían aplicables por no ser funcionarios públicos.

En este sentido, la habilitación de la vigilancia y administración de centros de reclusión para particulares también implica desconocer la obligación del Estado de garantizar los derechos fundamentales de la población reclusa, puesto que distancia y difumina la responsabilidad y vías de acción del Estado para garantizarlos - función que le es esencial, en desarrollo del artículo 2 de la Constitución. Así, la única fuente jurídica de esta obligación para los particulares sería el contrato con la entidad territorial, por lo cual el Estado sólo podría garantizar los derechos fundamentales de la población carcelaria, cuando estos sean afectados, a través de una disputa contractual con el particular: por ejemplo, si el particular no brinda acceso a la luz solar, al agua potable o a condiciones dignas de reclusión, si restringe de manera arbitraria las visitas familiares o íntimas; si brinda servicios de resocialización de mala calidad o no previene conductas abusivas por parte del cuerpo de guardia, entre otros, el Estado sólo podría exigir el cumplimiento de esto en virtud de las cláusulas contractuales, lo que crea una intermediación que afecta la capacidad del Estado para garantizar en todo momento los derechos de la población reclusa. De este modo, el contrato pasaría a ser el estándar de garantía de condiciones dignas y de derechos de la población reclusa y el instrumento central para hacerlos exigibles, no la Constitución y la ley.

En razón de estos argumentos, consideramos que el artículo 62 de la Ley 2197 de 2022, al habilitar la contratación de particulares para ejercer funciones de vigilancia y de administración, organización, dirección y sostenimiento de establecimientos carcelarios del orden municipal, vulnera los artículos 2, 28, 201 numeral 1 y 228 de la Constitución Política. Lo anterior, porque esto transgrede la naturaleza pública del ejercicio del poder punitivo del Estado, de la administración de justicia y vulnera el derecho a la libertad personal de la población privada de la libertad por eliminar la protección constitucional de sus derechos.

8.2 Cargo por vulnerar materialmente los artículos 1, 2 y 223 de la Constitución por parte del artículo 62 de la Ley 2197 de 2022

Como se vio anteriormente, la contratación de servicios de vigilancia privada para vigilar, administrar o dirigir centros de reclusión vulnera la naturaleza pública del poder punitivo del Estado y de la administración de la justicia penal. Sin embargo, la habilitación de contratar los servicios privados también implica la vulneración del monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado contenido en el art. 223 superior, pues la función de vigilancia carcelaria hace parte del uso de la fuerza del Estado para asegurar el régimen disciplinario y el cumplimiento de medidas privativas de la libertad, como evitar la fuga. Al hacerlo, la norma demandada también transgrede los artículos 1 y 2 de la Constitución que establecen los fines esenciales del Estado y que se desarrollan por su monopolio de la fuerza legítima.

Al respecto, vale la pena referirse a los asuntos que se les puede encargar a las empresas de seguridad privada, según la jurisprudencia constitucional. La Corte Constitucional ha estudiado la delegación de funciones públicas a compañías privadas de vigilancia en

varias ocasiones. Un pronunciamiento reciente y relevante es la sentencia C-128 de 2018, que abordó algunos artículos de la Ley 1806 de 2016 (Código Nacional de Policía y Convivencia, hoy Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana) que permitían la participación de servicios de seguridad privada para la vigilancia de eventos que impliquen aglomeraciones complejas. Aunque el asunto tratado es distinto del que aquí se aborda y los funcionarios que actualmente encargados de la vigilancia de la población privada de su libertad no son, en sentido estricto, miembros de la Fuerza Pública, las consideraciones relacionadas con el principio del monopolio del uso de la fuerza a cargo del Estado son aplicables.

Para entender este principio, resulta relevante explicar otro de igual importancia, el de exclusividad de la Fuerza Pública, de conformidad con la sentencia reseñada:

*"12. En esa dirección el artículo 216 de la Constitución consagra el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. En tal virtud, existen funciones y facultades que son propias de la Policía Nacional, las cuales en ningún momento pueden ser atribuidas a los particulares, como lo es la preservación del orden público. **Tampoco podría el Estado atribuir a los particulares la posesión y uso de armas que pongan en duda la naturaleza exclusiva de la Fuerza Pública. El principio implica que la ley colombiana no puede amparar la existencia de organismos armados no oficiales o de carácter privado que actúen en forma paralela para cumplir las funciones que la Constitución asigna exclusivamente a las fuerzas militares y a la Policía Nacional**" (negrilla fuera del texto).*

Lo anterior no es más que una reiteración del precedente contenido en las sentencias C-251 de 2002 y C-404 de 2003. Esta última explica que:

"Como ya se explicó el principio de exclusividad a que alude el artículo 216 superior, no significa que los miembros de la fuerza pública sean los únicos servidores públicos que pueden portar armas ni que sean los únicos cuerpos oficiales armados al servicio del Estado.

Dicho principio de exclusividad como quedó dicho en los apartes preliminares de esta sentencia se predica frente a los particulares y busca es evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados.

De la norma superior invocada por el actor -art. 216 C.P.- en concordancia con el artículo 223 superior lo que se deduce es que las funciones adscritas a las Fuerzas Militares y a la Policía deben ser ejercidas exclusivamente por tales instituciones, que constituyen el brazo armado del Estado, de la misma manera que los organismos nacionales de seguridad y demás cuerpos oficiales armados de carácter permanente de que habla la Constitución en el dicho artículo 223" (negrilla fuera del texto).

En ese sentido, aunque el INPEC no hace parte de la Fuerza Pública, sí es un cuerpo oficial armado y de carácter permanente al servicio del Estado que desempeña funciones

que, como las de vigilancia de establecimientos carcelarios, habilita el uso de la fuerza legítima del Estado, a diferencia de lo que sería una empresa privada de vigilancia. Esto resulta fundamental respecto de las atribuciones que un cuerpo oficial puede tener y que en ningún caso puede tener un particular. En efecto, retomando la sentencia C-128 de 2018, frente a las atribuciones que se les puede conferir a empresas de seguridad privada, se tiene que:

*“la Corte Constitucional considera que la seguridad prestada por las empresas de vigilancia y seguridad privada es no intrusiva y, por lo tanto, deben cumplir con ciertas condiciones para entender que no desconocen el principio de exclusividad de la fuerza pública, a saber: (i) que no usen armas de uso exclusivo de la Policía Nacional, (ii) que su objetivo no sea el de defender una comunidad, ni restablecer el orden público, ni generar las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos y libertades -tareas de competencia exclusiva a la fuerza pública-, sino el de la **protección de bienes o de personas que específicamente requieren de este servicio**, (iii) que no se trate de admitir el ejercicio de la fuerza por parte de particulares, en situaciones en las cuales existe un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas, (iv) que la autorización para utilizar armas no desplace la función de la fuerza pública y (v) que se ejerza el poder de vigilancia y supervisión del Estado previsto para las armas de uso civil”. [...]*

*A manera de ejemplo, los **empleados de las empresas de seguridad privada no están ni deberían estar facultados para registrar a personas mediante contacto físico (cacheos)** porque dicha competencia es exclusiva de la Policía Nacional en razón a sus implicaciones. Tampoco tendrían la facultad de trasladar a las personas a manera de protección, como sí lo puede hacer la Policía Nacional. [...]*

*Así, las **empresas de seguridad privada y/o de logística (i) no pueden ser responsables de asegurar el orden público, la seguridad ciudadana, ni la convivencia pacífica en actividades que involucren aglomeraciones de público complejas; (ii) pueden complementar la seguridad prestada por la Policía Nacional solamente cumpliendo funciones diferentes a las prevenir los riesgos de afectación a la comunidad o a los bienes, (iii) tienen competencias logísticas y de seguridad privada que en ningún caso involucran uso de la fuerza, exclusivo de la fuerza pública, es decir, prestan un servicio de seguridad no intrusivo.*** (negrilla fuera del texto)

Como se puede ver, conferir a los particulares la facultad de ejercer la vigilancia dentro de los establecimientos carcelarios implicaría ir mucho más allá de lo que la Corte les ha permitido a estos en relación con el uso de la fuerza: el cuerpo de custodia y vigilancia en establecimientos carcelarios tiene a su cargo funciones específicas que afectan derechos fundamentales y que se relacionan con mantener el orden y la seguridad dentro de dichos establecimientos, lo que implica el uso de la fuerza en caso de graves alteraciones dentro del recinto (por ejemplo, en casos de motines o de intentos de fuga), así como atribuciones permanentes relativas a la posibilidad de registrar a las personas

privadas de la libertad y sus celdas en busca de objetos prohibidos, el registro de visitantes de estas personas, entre otros.

Por ello, ir en contravía del carácter público de las funciones asociadas al uso de la fuerza legítima del Estado, como lo hace la norma demandada, terminaría entonces por dispersar y fragmentar el monopolio del uso legítimo de la fuerza a cargo del Estado en materia carcelaria, cosa que la Corte Constitucional ha considerado inaceptable en los siguientes términos:

“[...] en un Estado democrático, que se encuentra al servicio de la comunidad, las autoridades estatales se reservan el monopolio de la coacción pero con el deber de ser ellas las garantes de la convivencia pacífica. Y por ello corresponde al Estado proteger y ser garantes de la seguridad de las personas, y no a las personas proteger y ser garantes de la seguridad del Estado. Por el contrario, la presente ley, al incorporar a los particulares al poder nacional, termina convirtiéndolos en garantes de la seguridad institucional, lo cual es inaceptable, pues desnaturaliza la estructura constitucional del Estado colombiano y desconoce el principio de exclusividad de la Fuerza Pública [...]” (negrilla fuera del texto).

En efecto, debe recordarse que el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) expresamente equipara a los miembros de la Fuerza Pública con los guardias de las cárceles y demás establecimientos:

*“Los miembros de la Fuerza Pública y los guardianes, que tuvieren a su cargo el traslado de condenados o detenidos o la vigilancia externa de los establecimientos de reclusión o la custodia de los reclusos que trabajen al aire libre, están autorizados para portar armas con el fin de disuadir y controlar cualquier intento de fuga que pueda presentarse”.*¹¹²

Dicho uso de la fuerza se establece “para reducir su resistencia a una orden legal o reglamentaria impartida o para conjurar una evasión”¹¹³. De manera que claramente se desarrolla conforme el monopolio estatuido en el art. 223 superior, que desarrolla los fines y carácter esencial del Estado consagrado en los artículos 1 y 2 superiores, y que de ninguna manera podría delegarse entonces a los particulares. Ello porque, de acuerdo con la jurisprudencia antes vista, conferirle a los particulares la función de vigilar a los internos equivaldría a que los primeros se pusieran al mismo nivel que a los miembros de la Fuerza Pública y otros cuerpos oficiales para que, por medio de la vigilancia de establecimientos carcelarios, impartan disciplina sobre las personas privadas de la libertad, que son sus pares, con el fin de resguardar la convivencia general. Esta situación, se reitera, es un ejemplo de los particulares garantizando la seguridad y ejerciendo funciones que son propias del Estado, lo cual, como se vio, está expresamente

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002, M.P. Alejandro Montealegre Linett y Clara Ines Vargas Hernandez.

¹¹² Artículo 48 de la Ley 65 de 1993.

¹¹³ Art. 49 íbidem.

prescrito por la Corte Constitucional en aplicación del principio del monopolio del uso legítimo de la fuerza.

Por estas razones, consideramos que el art. 62 de la Ley 2197 de 2022 también vulnera el principio del monopolio de la fuerza por parte del Estado propio de una sociedad democrática y debe ser declarado inexecutable por otorgar la facultad de usar legítimo de la fuerza en entornos carcelarios a particulares, con lo cual vulnera los arts. 1, 2 y 223 de la Constitución Política.

PRETENSIONES

PRIMERA. Declarar inexecutable los artículos 51, 52, 53, 54, 62, 65, 66 y 67 de la Ley 2197 de 2022 por vulnerar el artículo 158 de la Constitución.

SEGUNDA. Declarar inexecutable la expresión “vehículo ocupado” que se encuentra dentro artículo 3 de la ley 2197 de 2022, que modificó el numeral 6.1 del artículo 32 de la ley 599 de 2000, por vulnerar los artículos 2 y 29 de la Constitución.

TERCERA. Declarar inexecutable el artículo 33a de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 4 de la Ley 2197 de 2022 por vulnerar los artículos 1, 7, 8, 13, 29, 68, 70 y 246 de la Constitución.

CUARTA. Declarar inexecutable el artículo 5 de la ley 2197 de 2022, que modifica el artículo 37-1 de la Ley 599 de 2000 y la expresión “*excepto en los casos de concursos*” de este artículo por vulnerar los artículos 1, 2, 28 y 34 de la Constitución.

QUINTA. Declarar inexecutable la redacción del inciso primero (bajo el entendido de que la mediación policial sí es un requisito previo para la procedencia del traslado por protección cuando sea aplicable), y las causales A, B, C, D, E y F y el párrafo 2 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 por vulnerar los artículos 13 y 28 superiores.

SEXTA. Declarar executable condicionadamente la expresión “*sin que en ningún caso sea mayor a 12 horas*” del inciso tercero del párrafo 3 del artículo 155 de la ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, bajo el entendido que:

- (i) el término de 12 horas del traslado por protección debe empezar a contar al momento en que la persona es aprendida materialmente y transitoriamente queda restringida su libertad y
- (ii) que los policías que hagan uso de la figura de traslado por protección deben, al momento de la aprehensión material de la persona, comunicar esta decisión ante un funcionario del Centro de Traslado dedicado a contabilizar el término de la medida.

SÉPTIMA. Declarar inexecutable el artículo 237B de la ley 1801 de 2016 que introduce el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 por vulnerar los artículos 15, 29, 42 y 250 de la Constitución.

OCTAVA. Declarar inexecutable el artículo 264A del Código Penal introducido por el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022 que establece el tipo penal de avasallamiento de bien inmueble por vulnerar el artículo 29 de la Constitución.

NOVENA. Subsidiariamente a la primera pretensión, declarar inexecutable el artículo 62 de la Ley 2197 de 2022 por vulnerar los artículos 1, 2, 28, 201-1, 223 y 228 de la Constitución Política.

NOTIFICACIONES

Personales: Carrera 15-A-Bis # 45 - 37 de Bogotá | Electrónicas:
df.cruz@coljuristas.org | teléfono: (+571) 7449333 | fax: (+571) 7432643.

