

# CORTE CONSTITUCIONAL

## Sentencia C-014 de 2023

Referencia: expedientes D-14677, D-14680, D- 14690, D-14691 y D-14708, acumulados.

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 4, 5, 7 (parcial), 11, 13, 16.1, 20,21.8, 25 y 30 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”*.

Demandantes: Juan Manuel López Molina y otros.

Magistrada Ponente: **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, en especial de la prevista por el artículo 241.4 de la Constitución Política, profiere la siguiente

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241.4 y 242.1 de la Constitución Política, varios ciudadanos<sup>1</sup>

1 Los ciudadanos que presentaron demanda y el número de expediente asignado a cada una de ellas se relacionan a continuación: Juan Manuel López Molina (D-14677), José Manuel Díaz Soto (D-14680), Sebastián Sánchez Gallo (D-14681), René Fernando Gutiérrez Rocha (D-14689), Fabián Díaz Plata (D-14690), Iván Cepeda Castro y otros (D-14691), Roy Barreras Montealegre y otros (D-14692), Germán Rocha (D-14696), Moisés Mariño Roberto (D-14697), Angie Daniela Bonilla Pizza (D-14698), Juliana Aponte (D-14699), María Paula Alvarado Niño (D-14700), Danna Valentina Dallos Soto (D-14701), Francly Rincón Tejedor (D-14703), Laura Ramos (D-14704), Angie Bibiana Burgos (D-14707), Norberto Hernández Jiménez y otros (D-14708), Ferney Albarracín Avella (D-14710), Karina Victoria Reyes Gutiérrez (D-14711), Henry Camilo Estupiñán Ballesteros (D-14712), Julie Cerón (D-14713), Johan Guerrero (D-14714), Juliana Valentina Cruz Sánchez (D-14715), Valentina Álvarez (D-14716), Lina María Aguirre Páez (D-14717), Mile Vanesa González Estupiñán (D-14718) y Carlos Mario Porras (D-14719).

presentaron demandas en contra de algunos artículos de la [Ley 2197 de 2022](#), “[p]or medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”.

2. El 24 de febrero de 2022, la Sala Plena de la Corte Constitucional asignó al despacho de la magistrada sustanciadora el conocimiento de la primera de estas demandas, correspondiente al expediente D-14677. En esa misma fecha, la Sala Plena decidió acumular a este proceso las demandas restantes<sup>2</sup>, correspondientes a los siguientes expedientes: D-14680, D-14681, D-14689, D-14690, D-14691, D-14692, D-14696, D-14697, D-14698, D- 14699, D-14700, D-14701, D-14703, D-14704, D-14707, D-14708, D-14710, D-14711, D-14712, D-14713, D-14714, D-14715, D-14716, D-14717, D- 14718 y D-14719.

3. Mediante auto de 14 de marzo de 2022, la magistrada sustanciadora (i) **admitió, de manera parcial, las demandas D-14677 y D-14691 en relación con los cargos interpuestos en contra de los artículos 43, 7 (parcial)4, 135 y 256 de la [Ley 2197 de 2022](#)**; (ii) inadmitió, de manera parcial, las demandas D-14677 y D-14691 frente a los cargos en contra de los artículos 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 40, 42, 47

y 48; (iii) inadmitió las demandas D-14680, D-14681, D-14689, D-14690, D- 14692, D-14696, D-14697, D-14698, D-14699, D-14700, D-14701, D-14703, D-14704, D-14707, D-14708, D-14710, D-14711, D-14712, D-14713, D- 14714, D-14715, D-14716, D-14717, D-14718 y D-14719, y (iv) rechazó, por

improcedente, la solicitud de suspensión provisional del artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#).

4. Previa subsanación de algunas de las demandas inadmitidas, el 6 de abril de 2022 la magistrada sustanciadora (i) **admitió, de manera parcial, las demandas D-14708 y 14691 en relación con los cargos interpuestos en contra de los artículos 58, 209, 21.810 y 3011 de la [Ley 2197 de 2022](#)**y (ii) rechazó las demandas D-14680, D-14681, D-14689, D- 14690, D-14692, D- 14696, D-14697, D-14698, D-14699, D-14700, D-14701, D- 14703, D-

14704, D-14707, D-14710, D-14711, D-14712, D-14713, D-14714, D-

14715, D-14716, D-14717, D-14718 y D-14719. La magistrada sustanciadora

2 De conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2067 de 1991, “[l]a Corte deberá acumular las demandas respecto de las cuales exista una coincidencia total o parcial de las normas acusadas y ajustará equitativamente el reparto de trabajo”.

3 Por el presunto desconocimiento de la diversidad étnica y cultural de los agentes indígenas.

4 Por el presunto desconocimiento del derecho a la dignidad humana.

5 Por el presunto desconocimiento del derecho a la protesta pacífica.

6 Por el presunto desconocimiento del monopolio de las armas.

7 La magistrada sustanciadora también se abstuvo de examinar la solicitud de trámite de urgencia nacional formulada por el demandante en el expediente D-14677, por ser un asunto de competencia de la Sala Plena de conformidad con los artículos 9 de del Decreto 2067 de 1991, 42 del Acuerdo 02 de 2015 y 63A de la Ley 270 de 1996.

8 Por el presunto desconocimiento del principio de dignidad humana.

9 Por el presunto desconocimiento del principio de legalidad.

10 Por el presunto desconocimiento del principio de presunción de inocencia.

11 Por el presunto desconocimiento del monopolio de las armas.

rechazó las demandas D-14680 y D-14690 por cuanto el escrito de subsanación fue presentado de forma extemporánea, de conformidad con la información reportada a su despacho por la Secretaría General de la Corte Constitucional. El resto de las demandas se rechazó por no haberse subsanado.

5. Mediante el Auto 712 del 26 de mayo de 2022, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió revocar, de manera parcial, el auto de 6 de abril de 2022, “*en lo concerniente al rechazo de las demandas D-14680 y D- 14690*”. Esto, tras considerar que los escritos con los que se pretendía subsanar las referidas demandas fueron presentados de forma oportuna, contrario a lo informado en su momento por la Secretaría General de la Corte Constitucional al despacho sustanciador<sup>12</sup>. En consecuencia, la Sala Plena dispuso devolver el expediente a la magistrada sustanciadora para que estudiara los mencionados escritos de subsanación, a efectos de verificar la aptitud de los cargos alegados.

6. El 11 de julio de 2022, la magistrada sustanciadora decidió **admitir las demandas D-14680 y D-14690 en relación con los cargos interpuestos en contra de los artículos 1113, 1314 y 16.115 de la [Ley 2197 de 2022](#)**. En esta decisión, además, la magistrada ordenó (i) correr traslado a la señora Procuradora General de la Nación; (ii) fijar en lista el proceso; (iii) comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y a los Ministros de Justicia y del Derecho y del Interior, y (iv) invitar a participar en este proceso a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, a la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, al Colegio de Abogados Penalistas de Colombia, a la Federación Nacional de Colegios de Jueces y Fiscales y a las facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad del Rosario, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad Sergio Arboleda, la Universidad de los Andes, la Universidad Javeriana, la Universidad del Norte, la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y la Universidad del Cauca, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

12 La Sala Plena constató que la publicación del estado mediante el cual se pretendió la notificación del auto de 14 de marzo de 2022 ocurrió el 16 de marzo de 2022, pero la publicación del auto en sí se dio el día siguiente, 17 de marzo de 2022. Por lo anterior, la Sala consideró que lo correcto era contabilizar el término de tres días para subsanar las demandas a partir del 18 de marzo de 2022, y no a partir del 17 de marzo de 2022, como inicialmente lo consideró la Secretaría General de la Corte. En ese sentido, dicho término vencía el 23 de marzo de 2022. Atendiendo que los escritos de subsanación de las demandas D-14680 y D-14690 se radicaron en esta última fecha, la Sala Plena concluyó que estos fueron presentados de forma oportuna.

13 Por el presunto desconocimiento del derecho al debido proceso, los principios de legalidad y tipicidad, así como *“las subsecuentes obligaciones de claridad, determinación y certeza de las normas penales”*

14 Por la presunta vulneración de los derechos de libertad de expresión, reunión y protesta pacífica.

15 Por la presunta vulneración del derecho al debido proceso.

7. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional decide la demanda de la referencia.

## 1. Normas demandadas

8. A continuación, se transcriben las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial 51.928 del 25 de enero de 2022 y las correcciones realizadas mediante el Decreto 207 de 202216:

[“Ley 2197 de 2022](#)

(enero 25)

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

**El Congreso de Colombia, DECRETA:**

[...]

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

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

Si con posterioridad a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, el agente insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, las nuevas acciones no se entenderán amparadas conforme con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad.

En todo caso, se aplicarán las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

**PARÁGRAFO.** El Gobierno nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y diálogo. Estos deberán respetar la diversidad sociocultural.

**ARTÍCULO 5o.** 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

16Mediante el Decreto 207 de 2022, se corrigieron yerros de digitación, numeración, redacción y transcripción de los artículos 2, 3, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44,

47, 50, 52 y 68 de la [Ley 2197 de 2022](#).

**sesenta (60) años**, excepto en los casos de concurso.

[...]

**ARTÍCULO 7o.** Modifíquese el artículo 58 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

[...]

3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación, referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.

[...]

**ARTÍCULO 11.** Modifíquese el artículo 239 de la [L]ey 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 239. Hurto. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**ARTÍCULO 13.** Adiciónese un artículo 264A a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

Artículo 264A. Avasallamiento de Bien Inmueble. El que por sí o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada 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 16.** Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 353B.



Artículo 353B. Circunstancias de agravación punitiva. La pena imponible para la conducta descrita en el artículo anterior se aumentará de la mitad a las dos terceras partes, si la conducta la realiza así:

**1. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.**

[...]

**ARTÍCULO 20.** Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 429D.

Artículo 429D. Obstrucción a la función pública. El que mediante violencia o amenaza, en los términos del presente código promueva o instigue a otro a obstruir, impedir o dificultar la realización de cualquier función pública, incurrirá en prisión de treinta y seis (36) meses a sesenta (60) meses.

La pena se aumentará de la mitad a dos terceras partes cuando la conducta busque obstruir o impida la ejecución de órdenes de captura o procedimientos militares o de policía que estén regulados a través de la ley o reglamento.

**ARTÍCULO 21.** Modifíquese el numeral 5 y adiciónese el numeral 8 al artículo 310 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

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

[...]

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

**ARTÍCULO 25.** Ámbito de aplicación. El presente Título se aplica a todas las personas naturales y jurídicas nacionales de conformidad con lo establecido en la presente norma, con excepción de la Fuerza Pública en el cumplimiento de su misión Constitucional, Legal y Reglamentaria.

**PARÁGRAFO 1o.** Las personas nacionales podrán **adquirir**, portar, **comercializar, importar y exportar** armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, conforme a lo establecido por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAЕ).

**PARÁGRAFO 2o.** **Las personas extranjeras podrán comercializar, importar y exportar armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, conforme a lo establecido por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAЕ).**

**ARTÍCULO 30.** Regulación de armas, elementos, dispositivos menos letales y munición. El Gobierno nacional a través del DCCAЕ, o quien haga sus veces,

regulará las armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones que **se podrán comercializar, importar y exportar, al igual que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera**, mediante decreto reglamentario en un plazo no mayor a seis (6) meses.

#### 1. Solicitudes

9. Los demandantes elevan las siguientes solicitudes a la Corte Constitucional:

**Exp.**  
**Demandante**  
**Norma demandada de la Ley 2197**  
**de 2022**  
**Solicitudes**

**14677**

Juan Manuel López Molina

4

Declarar **inexequible** el artículo 4.

7 (parcial)

Declarar la **exequibilidad condicionada** de la expresión “*minusvalía*” del artículo 7, en el entendido de que deberá reemplazarse

por la expresión *situación de discapacidad*.

13

Declarar **inexequible** la expresión “o *pacífica*” contenida en el artículo 13.

**14680**

José Manuel Díaz Soto

11

Declarar **inexequible** el artículo 11.

Declarar la **exequibilidad condicionada**

del artículo 13, en el entendido de que en el

ejercicio del derecho constitucional a la

13

manifestación pacífica no se podrán

**14690**

Fabián Díaz Plata

tipificar como delitos la ocupación pacífica

de inmuebles en el ejercicio de este

derecho.

16.1

Declarar la **inexequibilidad** del numeral 1º

del artículo 16.

5 (parcial)

Declarar **inexequible** la expresión “sesenta  
60 años” contenida en el artículo 5.

13

Declarar **inexequible** el artículo 13.

20

Declarar **inexequible** el artículo 20.

25

Declarar **inexequible** las expresiones “*adquirir*”, “*comercializar*”, “*importar*” y “*exportar*” del párrafo 1º del artículo 25

y el párrafo 2º de la misma disposición.

**14691**

Iván Cepeda Castro y otros

30 (parcial)

Declarar la **exequibilidad condicionada** de la expresión “*se podrán comercializar, importar y exportar*” en el entendido de que estas actividades solo pueden ser realizadas por el Gobierno en virtud del principio constitucional de exclusividad del Estado para introducir y fabricar armas en el país.

Declarar **inexequible** la expresión “*al igual*

*que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera*”.

**14708**

Norberto Hernández Jiménez y otros

21.8

Declarar **inexequible** las expresiones “*si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos*” y “*en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio*

*económico*” del numeral 8º del artículo 21.

## **1. Cargos de inconstitucionalidad**

10. Surtido el trámite descrito en los párrafos 1 al 6 *supra*, los cargos admitidos para llevar a cabo el control de constitucionalidad propuesto se resumen a continuación, a partir del orden consecutivo de las normas demandadas.

**11. Cargo primero: contra el artículo 4 por presunta vulneración del principio de protección de la diversidad étnica y cultural.** El demandante en el expediente D-14677 cuestiona el artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#), por vulnerar el principio de diversidad étnica y cultural previsto, entre otros, en los artículos 1, 2 y 7 de la Constitución. En criterio del actor, la disposición acusada “*crea una restricción [desproporcionada] a la protección a la diversidad étnica y cultural [...] cuando, ex post a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo*” previstas por esta disposición, “*no se ampara con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad al agente del grupo étnico y cultural que insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado*”<sup>17</sup>. Además, a su juicio, esta disposición “*discrimina al inimputable por diversidad sociocultural en razón de su origen y su identidad indígena*”<sup>18</sup> y desconoce “*el fuero indígena como mecanismo de preservación étnica y cultural de la nación colombiana*”<sup>19</sup>.

**12. Cargo segundo: contra el artículo 5 (parcial) por presunta vulneración del principio de dignidad humana.** Los demandantes del expediente D-14691 argumentan que la expresión “*sesenta (60) años*” – referida a la duración máxima de la pena de prisión–, contenida en el artículo 5 de la Ley 2197 vulnera el principio de dignidad humana. Esto, habida cuenta de que una sanción por un tiempo tan extendido “*puede constituirse en una pena desmedida que en la práctica puede llevar a la pérdida de expectativa de obtención de la libertad [...] configurándose en una pena cruel, inhumana o degradante, abriendo la posibilidad de convertir a ciudadanos en personas fuera de la sociedad de manera permanente*”<sup>20</sup>. Esto, máxime cuando hay múltiples delitos excluidos de beneficios penales y administrativos (arts. 68 A y 38 G del Código Penal). Así, un tiempo tan prolongado de una pena hace nugatorio “*promover la resocialización, fin esencial de la pena y la forma en que se materializa el principio de dignidad humana*”<sup>21</sup>. Agregaron que pese a la posibilidad legal de redimir la pena, la exclusión de “*beneficios penales y administrativos, así como la prolongada pena hacen que el sistema de redención sea aparente, inane e ilusorio en la obtención de la libertad, dándole un carácter vindicativo a la pena*”<sup>22</sup>.

13. Adicionalmente, señalaron que se trata de “*una medida de política*”

<sup>17</sup>Exp. D-14677. Demanda, p. 56.

<sup>18</sup>Ib.

<sup>19</sup>Ib.

<sup>20</sup>Exp. D-14691. Escrito de corrección, p. 5.

<sup>21</sup>Ib., p. 6.

<sup>22</sup>Ib., p. 7.

*criminal que desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, en particular lo relativo a la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional*<sup>23</sup>. Explicaron que en la sentencia T-762 de 2015, la Corte sostuvo que las medidas de política criminal deben estar sustentadas en elementos empíricos. No obstante, la norma demandada carece de dicho sustento, pese al impacto directo que tiene en el hacinamiento carcelario. Según los demandantes, la norma se aprobó sin tener en cuenta algún estudio empírico en el que se evaluara “*con evidencias y probabilidades sus efectos*”<sup>24</sup>, lo cual, a su juicio, demuestra que se trata de una medida de política criminal “*de carácter populista y reactiva*”<sup>25</sup>.

**14. Cargo tercero: contra el artículo 7 (parcial) por presunta vulneración del derecho a la dignidad humana.** El demandante en el expediente D-14677 considera que la expresión “*minusvalía*”, contenida en el artículo 7 de la Ley 2197, viola el derecho a la dignidad humana de las personas en situación de discapacidad. Por una parte, señala que la referida expresión fue escogida por el Legislador “*de entre las tantas posibles, para referirse a ciertos sujetos en condición de vulnerabilidad, siendo reprochable desde los enfoques más respetuosos de la dignidad humana*”<sup>26</sup>. Esto, toda vez que el término minusvalía “*corresponde a un tipo de marginación sutil que consiste en usar expresiones reduccionistas cuyo objetivo es radicar la discapacidad en el sujeto y no en la sociedad*”<sup>27</sup>. Por ello, a su juicio, la norma identifica a la víctima del delito “*por una sola de sus características, que además no les es imputable a ella, sino a una sociedad que no se ha adaptado a la diversidad funcional de ciertas personas*”<sup>28</sup>.

15. Por otra parte, el actor aduce que la disposición “*reproduce [una expresión que] si bien había sido declarada exequible por medio de la Sentencia C-458 de 2015, se condicionó bajo [el] entendido de que debía reemplazarse por las expresiones ‘e invalidez’ o ‘invalidez’, lo cual no se hace en esta ocasión*”<sup>29</sup>. De allí que advierte que en este caso se debería seguir el análisis planteado, entre otras, por la citada sentencia C-458 de 2015, en la que se declaró la exequibilidad condicionada de varias normas que contenían expresiones como la demandada.

**16. Cargo cuarto: contra el artículo 11 por presunta vulneración del principio de legalidad.** El demandante en el expediente D-14680 alega que el artículo 11 de la Ley 2197 contraría el artículo 29 de la Constitución; en concreto, el derecho al debido proceso, así como los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, “*y las subsecuentes obligaciones de claridad,*



24Ib., pp. 9 y 10.

25Ib., p. 10.

26Exp. D-14677. Demanda, p. 36.

27Ib., p. 73.

28Ib.

29Ib., p. 36. Énfasis original.

*determinación y certeza de las normas penales*<sup>30</sup>. Lo anterior, porque a su juicio, la norma demandada prevé *“rangos punitivos distintos para idéntica conducta típica”*<sup>31</sup>. Explica que con esta se *“introdujo tres supuestos de hecho potencialmente incompatibles entre sí: un tipo penal básico sin enunciar cuantía, uno privilegiado cuando la cuantía sea menor a 4 SMLMV, y uno agravado cuando supere los 4 SMLMV”*<sup>32</sup>. En su criterio, dicha situación impide *“saber cuál será la pena para quien incurra en un hurto”*<sup>33</sup>. En suma, aduce que la norma demandada viola el principio de legalidad, porque imposibilita *“un entendimiento racional del supuesto de hecho y la consecuencia jurídico-penal concreta a imponer para el delito de hurto”*<sup>34</sup>.

**17. Cargo quinto: contra el artículo 13 por presunta vulneración de los derechos de libertad de expresión, reunión y manifestación pública y protesta.** Los demandantes en los expedientes D-14677, D-14690 y D-14691 manifiestan que el artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#) restringe de manera *“irrazonable y desproporcionada los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica dentro del territorio”*<sup>35</sup>. Esto, por cuanto penaliza *“parte del repertorio de acciones empleadas para la protesta por parte de los movimientos sociales en Colombia”*<sup>36</sup>. De acuerdo con los accionantes, el ejercicio del derecho a la protesta pacífica incluye *“la ubicación estática de quienes participan de la manifestación social en lugares estratégicos”*<sup>37</sup>, como bienes *“públicos, fiscales o baldíos”*<sup>38</sup>, *“calles, parques o plazas públicas”*<sup>39</sup>. En su criterio, *“los manifestantes deberían poder utilizar las plazas, carreteras o calles públicas para celebrar reuniones y manifestarse como una forma para la consolidación de la vida democrática de las sociedades”*<sup>40</sup>.

18. Es decir, que a juicio de los actores, en ejercicio del derecho a la protesta pacífica los ciudadanos pueden ocupar, invadir o desalojar pacíficamente bienes inmuebles ajenos, que *“en su mayoría (pero no exclusivamente), son públicos, fiscales o baldíos”*<sup>41</sup>. Mencionan que así lo reconoce, de manera expresa, *“la Resolución 1190 de 2018”*<sup>42</sup> del Ministerio del Interior, que *“definió los plantones como ‘concentración de personas en un lugar determinado, por lo general en el espacio público (Dimensión*

30Exp. D-14680. Demanda, p.5.

31Ib.

32Ib., p. 2.

33Ib., p. 4.

34Ib. Escrito de corrección, p. 8.

35Exp. D-14677. Demanda, p. 37.

36Exp. D-14691. Demanda, p. 31.

37Ib.

38Ib.

39Exp. D-14677. Demanda, pp. 37 y 80.

40Exp. D-14690. Escrito de corrección, p. 2.

41Cfr. Exp. D-14691, p. 31.

42 Por la cual se adopta el “*Protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, inclusive de quienes no participan en la protesta pacífica*”.

*estática de la protesta*)”<sup>43</sup>. En consecuencia, para los demandantes, mediante la disposición demandada se criminaliza “*una de las formas propias de la protesta social y pacífica por antonomasia*”<sup>44</sup>. Por contera, se alega que el artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#) viola los artículos 20 y 37 de la Constitución Política, 13 y 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**19. Cargo sexto: contra el numeral 1º del artículo 16 por presunta vulneración del principio de legalidad.** El demandante en el expediente D- 14690 indicó que la citada norma “*es inconstitucional debido a que dicho precepto legal no especifica cuáles son los elementos que se consideran como aquellos que ‘ocultan o dificultan la identidad de la persona’, pues el mencionado inciso no establece de manera concreta a qué tipo de elementos se refiere, permitiendo una amplia y subjetiva interpretación de la norma*”<sup>45</sup>. En su criterio, “*el hecho de que el postulado legal no sea claro y preciso, dejando abierta su interpretación, vulneraría el principio de taxatividad, legalidad y seguridad jurídica, pues en materia penal es necesario que los ciudadanos conozcan realmente las conductas permitidas y prohibidas y no sean entonces sujetos de un poder plenamente discrecional o de una amplitud incontrolable en manos de los jueces*”<sup>46</sup>.

**20. Cargo séptimo: contra el artículo 20 por presunta vulneración del principio de legalidad.** Los demandantes en el expediente D-14691 señalan que el artículo 20 de la Ley 2197 vulnera el principio de legalidad, por cuanto, en su criterio, “*la redacción del [tipo] resulta ambigua y confusa en sus verbos rectores y en los medios que supone para la realización del delito*”<sup>47</sup>. A su parecer, los incisos primero y segundo no son claros. El primero, toda vez que, de un lado, “*podría inferirse que la acción que se castiga es la de ‘promover’ o ‘instigar’ la obstrucción, impedimento o dificultad de la realización de cualquier función pública*”<sup>48</sup> y, de otro lado, “*podría interpretarse que los verbos rectores son los de obstruir, impedir y dificultar*”<sup>49</sup>. El segundo, habida cuenta de que no es claro en cuanto a “*cuál es la conducta que se castiga, si buscar obstruir o impedir la ejecución de órdenes de captura o procedimientos militares o de policía, o promover e instigar’ a otros para que busquen obstruir o impedir tales procedimientos*”<sup>50</sup>.

**21. Cargo octavo: contra el numeral 8 (parcial) del artículo 21 por presunta vulneración del principio de presunción de inocencia.** Los

43Exp. D-14691. Demanda, p. 31.

44 Ib. Cuestionan, además, el que se agrave la pena por el hecho de que la conducta se realice “*mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas’ o si se realiza ‘contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales’ y [...] si de trata de bienes fiscales ‘necesarios a la prestación de un servicio público’*”.

45Exp. 14690. Escrito de corrección, p. 6.

46Ib.

47Exp. 14691. Escrito de corrección, p. 18.

48Ib., pp. 18 y 19.

49Ib., p. 19.

50Ib.

demandantes en el expediente D-14708 alegan que la norma acusada desconoce la garantía de la presunción de inocencia de las personas a quienes se les debe definir la situación jurídica, y hayan sido imputadas por delitos violentos, suscrito preacuerdos y/o aceptado cargos en los últimos tres años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico. Esto, toda vez que la norma introduce los referidos criterios como “*circunstancias de peligro para la comunidad en torno a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva*”<sup>51</sup>, a pesar de que (i) la persona no ha “*sido vencida en juicio*”<sup>52</sup>, (ii) no existe “*fallo condenatorio en firme*”<sup>53</sup> y (iii) su preacuerdo o aceptación de cargos no ha sido aprobada por el juez con funciones de conocimiento. En cuanto a esta última circunstancia, los demandantes advierten que “*en el allanamiento a la imputación o los preacuerdos, la convalidación depende de un juez de conocimiento, que puede incluso improbarlo, rechazarlo o admitir una eventual retractación*”<sup>54</sup>. En ese sentido, los accionantes consideran que al momento de aplicar los referidos criterios, no “*se ha desvirtuado la presunción de inocencia*”<sup>55</sup>, por lo que las referidas circunstancias no deberían ser criterios orientadores para determinar la peligrosidad de los imputados.

**22. Cargo noveno: contra los párrafos 1º y 2º del artículo 25 por presunta vulneración del monopolio de las armas.** Los demandantes en el expediente D-14691 alegan que los párrafos 1 y 2 del artículo 25 de la Ley 2197 contrarían los artículos 22A y 223 de la Constitución Política. A su juicio, el párrafo 1º prevé “*las expresiones ‘adquirir’, ‘importar’, ‘exportar’ y ‘comercializar’*”<sup>56</sup> armas, elementos y dispositivos menos letales, accesorios, partes y municiones, en cabeza de los nacionales, y no tiene en cuenta que estas son “*actividades que sólo el Estado puede ejecutar en virtud de su exclusiva potestad de usar la fuerza y todas las armas*”<sup>57</sup>. Frente al párrafo 2, los demandantes consideran que es inconstitucional, dado que allí “*se autoriza a personas extranjeras toda acción de comercialización, importación y exportación*”<sup>58</sup> de los mismos elementos, sin que exista una norma constitucional que los faculte para ejercer dichas acciones. Los actores explican que “*la Constitución no hace distinción alguna entre armas letales o no letales, sino que cobija bajo la restricción todos los dispositivos a través de los cuales se usa la fuerza contra las personas, y sólo autoriza a favor de particulares, bajo una lógica de excepcionalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, el permiso para el porte o posesión*”<sup>59</sup>.

**23. Cargo décimo: contra el artículo 30 (parcial) por presunta**

<sup>51</sup>Exp. D-14780. Escrito de corrección, p. 5.

<sup>52</sup>Ib., p. 4.

<sup>53</sup>Ib.

54lb., p. 5.

55lb.

56lb., p. 63.

57lb.

58lb.

59lb., pp. 62 y 63.

**vulneración del monopolio de las armas.** Los demandantes en el expediente D-14691 afirman que el artículo 30 de la Ley 2197 también contraría “[e]l principio constitucional de excepcionalidad en el uso legítimo de la fuerza autorizado a particulares a través del permiso”<sup>60</sup>. Lo anterior, porque a su juicio, el artículo demandado contiene las expresiones “comercializar, importar y exportar” armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones, que son actividades de orden exclusivo de “autoridad competente, que para el caso es el Gobierno Nacional”<sup>61</sup>. Asimismo, solicitaron la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión “al igual que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera”<sup>62</sup>. Ponen de presente que el “permiso es una técnica de autorización excepcional a particulares y está restringida solo a porte o tenencia”<sup>63</sup>, por lo que no es posible obtener otro tipo de permisos que comprendan la “comercialización, importación y exportación”<sup>64</sup> de armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones.

24. *Síntesis de los cargos.* En el siguiente cuadro se sintetizan los cargos de inconstitucionalidad que fueron admitidos y que se resumieron líneas atrás:

	<b>Cargo</b>
<b>Norma demandada</b>	
<b>Asunto que regula</b>	
	<b>Cargo</b>
	1º
	<b>Art. 4</b>

Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad.

Vulneración del principio de protección  
de la diversidad étnica y cultural

**2º**

**Art. 5 (parcial)**

Reglas de la pena de prisión  
Vulneración del principio de dignidad  
humana

**3º**

**Art. 7 (parcial)**

Una de las circunstancias de mayor  
punibilidad de la conducta punible  
Vulneración del derecho a la dignidad  
humana

**4º**

**Art. 11**

Delito de hurto  
Vulneración del principio de legalidad

**5º**

**Art. 13**

Delito de avasallamiento de bien inmueble  
Vulneración de los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación pública y protesta

**6º**

**Art. 16.1**

Circunstancias de agravación punitiva del delito de perturbación en servicio de transporte público,  
colectivo u oficial

Vulneración del principio de legalidad

7º

**Art. 20**

Delito de obstrucción a la función

pública

Vulneración del principio de legalidad

8º

**Art. 21.8**

**(parcial)**

Criterios para determinar la peligrosidad para la sociedad que  
representa un imputado

Vulneración de la presunción de inocencia.

9º

**Art. 25, pars. 1**

**y 2.**

Ámbito de aplicación del título referido a la fabricación, importación, exportación, comercialización y porte  
de armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y

municiones.

Vulneración del monopolio de las armas

10º

**Art. 30**

Regulación de armas, elementos,

60Exp. D-14691. Demanda, p. 52.

61Ib., p. 64.

62Ib.

63Ib.

64Ib.

**(parcial)**

dispositivos menos letales y  
munición.

## 1. Intervenciones

25. En el siguiente cuadro se señala la postura de cada uno de los intervinientes en relación con las normas demandadas<sup>65</sup>. Por razones metodológicas<sup>66</sup>, el resumen de las intervenciones se realiza en documento anexo.

**Norma demandada**

**Interviniente**

**Solicitud**



#### **Art. 4**

Fundación Universitaria  
Colombo Internacional – UNICOLOMBO–

#### **Inexequible**

Colegio de Abogados Penalistas

**Inexequibilidad** o **exequibilidad condicionada**, en el entendido de que es al juez a quien le corresponde analizar los hechos y circunstancias de cada caso concreto y decidir conforme a derecho si el procesado se encuentra o no en el contexto de la causal de inimputabilidad por diversidad sociocultural o inculpabilidad por error de

prohibición culturalmente condicionado.

Facultad de Derecho de la

Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga

**Exequibilidad.**

Dr. Juan Carlos Forero Ramírez

**Exequibilidad**, en el entendido de que el inciso segundo debe interpretarse de manera tal que, si con posterioridad a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, el agente insiste en el desarrollo de la misma(s) conducta(s) punible(s) (reincidencia), las nuevas acciones no se entenderán amparadas por el error de prohibición culturalmente

condicionado.

Dr. Armando Raúl Lacouture

Gutiérrez

**Exequibilidad**

Dr. Juan Manuel Charry Urueña

**Exequibilidad.**

Dr. Humberto Sierra Porto

**Inhibitorio** y, en subsidio, **exequibilidad.**

Director del Departamento de

**Inexequibilidad**

65 La Sala precisa lo siguiente en relación con las intervenciones que recibió. (i) La magistrada sustanciadora invitó a varias instituciones a participar en el proceso, de las cuales se recibieron intervenciones del Colegio de Abogados Penalistas, la Universidad Santo Tomás, la Universidad Externado de Colombia y la Universidad Sergio Arboleda. (ii) El proceso se fijó en lista el 22 de julio al 4 de agosto de 2022, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991; término dentro del cual intervinieron los doctores Humberto Sierra Porto y Juan Manuel Charry Urueña, la Universidad Libre, la Asociación Colombiana de Exportadores de Flores –ASOFLORES– e Ilex Acción Jurídica. (iii) Por fuera del término de fijación en lista –tanto antes como después de este– intervinieron el Semillero de Estudios Dogmáticos y Sistema Penal de la Universidad de Antioquia, la Fundación Universitaria Colombo Internacional –UNICOLOMBO–, la Fundación Consejo Gremial Nacional, la Federación Colombiana de Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada –FedeSeguridad–, los doctores Juan Carlos Forero Ramírez y Armando Raúl Lacouture Gutiérrez, la Cámara de Comercio de Bogotá, el Centro de Estudios en Derecho Procesal y la Red de Cámaras de Comercio –CONFECÁMARAS–. (iv) La Sala estima apropiado referir las intervenciones recibidas por fuera del término de fijación en lista, atendiendo su relevancia, que son varias y que, en todo caso, estas fueron allegadas después de comunicado el auto de 6 de abril de 2022 y antes del vencimiento del término para que la señora procuradora general de la Nación rindiera su concepto. (v) Se recibió intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con lo ordenado por la magistrada sustanciadora.

66 Por el número de cargos propuestos y el número de intervenciones recibidas, la Sala considera pertinente resumir estas últimas en un anexo.

Derecho Penal de la Universidad

Sergio Arboleda

Ministerio

Derecho

de

Justicia

y

del

**Exequibilidad**

Universidad Libre

## **Inexequibilidad**

### **Art. 5 (parcial)**

Fundación Universitaria Colombo Internacional –  
UNICOLOMBO–

### **Inexequibilidad.**

Semillero de Estudios  
Dogmáticos y Sistema Penal de la Universidad de Antioquia

### **Inexequibilidad.**

Colegio de Abogados Penalistas

### **Inexequibilidad**

Centro de Investigación en filosofía y derecho de la Universidad Externado de  
Colombia

### **Inexequibilidad**

Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad  
Sergio Arboleda

**Inexequibilidad** de la expresión “*tendrá una duración máxima de sesenta (60) años*”.

Ministerio de Justicia y del

Derecho

### **Exequibilidad**

Universidad Libre

## **Inexequibilidad**

### **Art. 7 (parcial)**

Colegio de Abogados Penalistas

**Exequibilidad condicionada** de la expresión “*minusvalía*”, contenida en el artículo 7, en el entendido de que esta debe ser reemplazada por la

expresión “invalidez”.

Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás,

Seccional Bucaramanga

### **Exequibilidad**

Director del Departamento de

Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda

### **Exequibilidad parcial**

Ministerio de Justicia y del Derecho

**Exequibilidad condicionada** de la expresión “*minusvalía*”, de conformidad con lo señalado en la

sentencia C-458 de 2015.

Universidad Libre

**Inexequibilidad** de la expresión “*minusvalía de la víctima*”, la cual debe ser sustituida por la expresión “*a las condiciones de las personas con diversidad*

*funcional*”.

**Art. 11**

Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás,  
Seccional Bucaramanga

**Exequibilidad**

Dr. Argemiro Bayona Bayona, profesor *ad honorem* de la Escuela Mayor de Derecho de la  
Universidad Sergio Arboleda

**Fallo inhibitorio** y, de forma subsidiaria,  
**inexequibilidad.**

Director del Departamento de  
Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda

**Inexequibilidad.**

Ministerio de Justicia y del Derecho

**Exequibilidad.**

Centro de Estudios en Derecho Procesal –CEDEP–

**Inexequibilidad** y, subsidiariamente, **inexequibilidad** del acápite que señala “*La pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual*

*o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”.

## **Art. 13**

Semillero de Estudios

Dogmáticos y Sistema Penal de la Universidad de Antioquia

### **Inexequibilidad.**

Colegio de Abogados Penalistas

### **Inexequibilidad.**

Facultad de Derecho de la

Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga

### **Exequibilidad.**

Dr. Juan Carlos Forero Ramírez

**Exequibilidad**, en el entendido de que *a)* la conducta será típica, en todas circunstancias, cuando recaiga sobre bienes de propiedad privada y *b)* esta será atípica cuando se desarrolle con incursión pacífica, en el marco de una protesta social y/o en ejercicio de los derechos de reunión y asociación, respecto de bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, con excepción de la conducta de usurpar,

que será? en todo caso típica.

Cámara de Comercio de Bogotá

### **Exequibilidad**

Dr. Joaquín Leonardo Casas Ortiz, profesor *ad honorem* de la Escuela Mayor de Derecho de la

Universidad Sergio Arboleda

**Inexequibilidad parcial**, en cuanto a la expresión “*pacífica*” contenida en el artículo 13.

Director del Departamento de

Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda

**Exequibilidad condicionada**, en el entendido de

que con la punición de la conducta no se pone en riesgo el derecho constitucional a la protesta social.



Humberto Sierra Porto

**Exequibilidad.**

Juan Manuel Charry Urueña

**Exequibilidad.**

Fundación Consejo Gremial

Nacional

**Exequibilidad.**

ILEX Acción Jurídica

**Inexequibilidad.**

Ministerio de Justicia y del

Derecho

**Exequibilidad.**

Universidad Libre

**Inexequibilidad.**

Asociación Colombiana de Exportadores de Flores

ASOCOLFLORES

**Exequibilidad.**

Red de Cámaras de Comercio –

CONFECAMARAS

**Exequibilidad.**

Semillero de estudios

dogmáticos y sistema penal de la Universidad de Antioquia

**Inexequibilidad.**

Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás,

Seccional Bucaramanga

**Exequibilidad.**

Viviana Gómez Barbosa, profesora *ad honorem* de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda

**Exequibilidad condicionada** del numeral 1º del artículo 353B del C.P., adicionado por el artículo 16, en términos similares a lo expuesto en la sentencia C-742 de 2012, salvo la **expresión “o elementos similares”**, que **sugiere sea declarada**

**inexequible**

Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad

Sergio Arboleda

**Exequibilidad**, salvo la expresión “similares”.

Ministerio de Justicia y del

**Exequibilidad.**

Derecho

**Art. 20**

Semillero de estudios dogmáticos y sistema penal de la  
Universidad de Antioquia

**Inexequibilidad.**

Colegio de Abogados Penalistas

**Exequibilidad condicionada**, en el entendido de  
que el actuar sea ilegítimo y por fuera de la legalidad.

Fundación Consejo Gremial  
Nacional

**Exequibilidad.**

Ministerio de Justicia y del  
Derecho

**Exequibilidad.**

Universidad Libre

**Inexequibilidad**

Red de Cámaras de Comercio –  
CONFECAMARAS

**Exequibilidad.**

**Art. 21.8**

**(parcial)**

Semillero de estudios

dogmáticos y sistema penal de la Universidad de Antioquia

**Inexequibilidad.**

Colegio de Abogados Penalistas

**Inexequibilidad.**

Director del Departamento de

Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda

**Inexequibilidad.**

Ministerio de Justicia y del

Derecho

**Exequibilidad.**

Universidad Libre

**Inexequibilidad.**

Centro de Estudios en Derecho Procesal –CEDEP–

**Inexequibilidad** de la expresión “*fue o ha sido imputada por delitos violentos*”.

**Exequibilidad condicionada** de la expresión “*ha suscrito preacuerdo*”, en el entendido de que dicha consideración únicamente aplicará cuando el preacuerdo haya sido aprobado por autoridad judicial. Subsidiariamente, **exequibilidad** de la misma expresión.

**Exequibilidad** de las expresiones “*aceptado cargos [...] en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico*”.

**Art. 25,**  
**pars. 1 y 2.**

Colegio de Abogados Penalistas

**Exequibilidad condicionada**, en el entendido de que la comercialización podrá ser realizada por particulares siempre que por la naturaleza sean de

letalidad reducida, lo cual deberá ser definido por el Gobierno Nacional de forma taxativa.

**Art. 30 (parcial)**

Ministerio

Derecho

de

Justicia

y

del

**Exequibilidad.**

Universidad Libre

**Exequibilidad** **condicionada** a la adecuada  
regulación que realice el Gobierno Nacional.

**Art. 25**

Semillero de estudios dogmáticos y sistema penal de la  
Universidad de Antioquia

**Inexequibilidad.**

Federación Colombiana de Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada –

FedeSeguridad

**Exequibilidad.**

Facultad de Derecho

de la

Universidad Santo

Tomás,

**Exequibilidad.**

Seccional Bucaramanga

Director del Departamento de

**Inexequibilidad** de las expresiones “*adquirir*”,

Derecho Penal de la Universidad

“*importar*”, “*exportar*” y “*comercializar*” del

Sergio Arboleda

parágrafo 1º e **inexequibilidad** del parágrafo 2º.

**1. Concepto de la Procuradora General de la Nación<sup>67</sup>**

26. La señora procuradora general de la Nación se pronunció de forma individual respecto de los cargos propuestos contra cada norma, como se sintetiza a continuación.

27. Considera que el *artículo 4 es exequible*, toda vez que “*incorpora el precedente fijado en la Sentencia C-370 de 2002*”<sup>68</sup>. Según este, en las investigaciones en contra de personas indígenas que sean de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, se tiene entre otras, la finalidad de “[e]stablecer un diálogo multicultural, para explicarle la diversidad de cosmovisión y la circunstancia de que su conducta no es permitida en nuestro contexto cultural’ en tanto ‘este diálogo tiene fines preventivos’ y en el futuro ‘evita posibles conductas lesivas de los bienes jurídicos’”<sup>69</sup>. En tal contexto, la norma no contraría la Constitución porque (i) tiene aplicación únicamente en los casos de competencia de la justicia ordinaria, (ii) no desconoce la garantía de no ser juzgado por conductas cuya ilicitud no se comprende, dado que las medidas de pedagogía y diálogo aseguran que el sujeto entienda que sus acciones son contrarias a derecho, y (iii) aseguran los derechos de las víctimas a la reparación y no repetición.

28. Afirma que *el artículo 5 es exequible*, por cuanto está acorde con la postura de la Corte, conforme a la cual las “*penas de prisión de 60 años por delitos graves no son per se contrarias a la Carta Política*”<sup>70</sup>. Esto, porque es una pena que (i) no puede tildarse de perpetua en la medida en que tiene un límite en el tiempo y se individualiza según las circunstancias del caso y (ii) no anula “*la expectativa de resocialización y libertad*”<sup>71</sup>, dada la existencia de subrogados y mecanismos de redención de la pena. Agrega que no es válido oponer la expectativa de vida a la extensión de la pena, ya que ello desconocería el principio de legalidad. Argumenta que *la expresión “minusvalía” del artículo 7 es exequible “bajo el entendido de que deberá remplazarse por la palabra ‘invalidéz”*<sup>72</sup>. Esto, habida cuenta de que en la sentencia C-458 de 2015, la Corte afirmó que dicha expresión “*contiene un ‘sesgo discriminatorio’, porque ‘asocian la condición de discapacidad al*

67El concepto de la señora Procuradora General de la Nación se recibió en término, el 2 de septiembre de 2022 (cfr. Informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional de 2 de septiembre de 2022).

68Concepto de la Procuraduría General de la Nación, p. 4.

69Ib.

70Ib., p. 5.

71Ib., p. 6.

72Ib., p. 21.

*menor valor de las personas*"73.

29. Alega que la expresión "de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses" del artículo 11 es inexecutable, por vulnerar el principio de legalidad. A su juicio, la redacción de la norma es confusa, "*en tanto permite extraer tres supuestos de hecho con rangos punitivos distintos, los cuales se superponen entre sí*"74; en concreto, el primer supuesto normativo se superpone a los otros dos, "*generando dudas sobre cuál debe aplicarse en un caso concreto*"75.

30. Por el contrario, aduce que los artículos 16.1 y 20 son ejecutivos, porque no vulneran el referido principio constitucional. De un lado, el artículo

16.1 no prevé una sanción "*por el simple hecho de ocultar el rostro con máscaras o elementos similares en escenarios de protesta*"76, sino que tiene aplicación cuando (i) se incurre en el delito de obstrucción de vía pública en los términos de la jurisprudencia constitucional y (ii) se demuestre que el propósito de la conducta es "*no ser individualizado por la comisión del delito*"77. Asimismo, la expresión "*elementos similares*" es razonable, ante la dificultad de prever todas las formas de ocultar la identidad y porque es una expresión que se puede comprender y concretar. De otro lado, el artículo 20 contiene términos que "*pueden ser concretados en razón a su carga semántica y el contexto en que se introducen*"78. Además, establece un tipo penal que tiene varios elementos que previenen la criminalización de "*actuaciones de simple protesta, que por naturaleza es pacífica, o manifestaciones de inconformismo por la gestión de la administración*"79.

31. Argumenta que el artículo 13 es ejecutivo, toda vez que no vulnera los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación pública y protesta. Si bien la conducta tipificada en esta norma "*podría llegar a coincidir con algunas formas de protesta pacífica*"80, esto puede ser superado dando aplicación al artículo 32.5 del Código Penal, que prevé como causal de ausencia de responsabilidad el legítimo ejercicio de un derecho o de una actividad lícita. Por el contrario, considera que la expresión "fue o ha sido imputada por delitos violentos" del numeral 8 del artículo 21 es inexecutable, por vulnerar el principio de presunción de inocencia. Esto, porque le otorga a la imputación "*un efecto similar a una condena en firme*"81 que, según el precedente constitucional82, es el único evento que se puede considerar a efectos de imponer una medida de aseguramiento. Lo anterior no ocurre en relación con las actuaciones de suscripción de preacuerdos, aceptación de

73Ib., p. 7.

74Ib., p. 9.

75Ib.

76Ib., p. 11.

77Ib.



78Ib., p. 13.

79Ib.

80Ib., p. 15.

81Ib., p. 18.

82La Procuraduría cita las sentencias C-121 de 2012 y C-579 de 2019.

cargos y aplicación del principio de oportunidad, habida cuenta de que “*dichas actuaciones procesales implican que la persona investigada haya aceptado cierto grado de responsabilidad penal en el pasado*”<sup>83</sup>.

32. Por último, alega que los artículos 25 y 30 son exequibles. Esto, en la medida en que la regulación que dichas normas establecen sobre las armas, elementos y dispositivos menos letales no está sujeta a “*las limitaciones sobre importación, fabricación, comercialización y porte establecidas en los artículos 22A y 223 de la Carta Política, en tanto no ordenan la utilización de armas de fuego diseñadas para atentar contra la vida*”<sup>84</sup>.

## 1. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

33. La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

### 1. Cuestión previa: solicitud para dar trámite de urgencia nacional

34. El demandante en el expediente D-14677 solicitó a la Corte Constitucional “*darle **trámite de urgencia nacional***”<sup>85</sup> (énfasis original) a su demanda. Esto, con base en el “*marcado interés nacional de los temas que se pretenden debatir, como son las limitaciones a los derechos fundamentales [invocados] los cuales son esenciales para la democracia y el mantenimiento del Estado Constitucional*”<sup>86</sup>.

35. El trámite especial y expedito que puede darse a un asunto que se considere de *urgencia nacional* encuentra fundamento en los artículos 42 del Acuerdo 02 de 2015 de la Corte Constitucional<sup>87</sup>, 9 del Decreto 2067 de 1991<sup>88</sup> y 63A de la Ley 270 de 1996<sup>89</sup>. Por tratarse de un trámite excepcional

83Concepto de la Procuraduría General de la Nación, p. 18.

84Ib., p. 19.

85Exp. D-14677. Demanda, p. 126.

86Ib.

87Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional.

88 **“Artículo 9°** *El magistrado sustanciador presentará por escrito el proyecto de fallo a la Secretaría de la Corte, para que ésta envíe copia del mismo y del correspondiente expediente a los demás magistrados. Entre la presentación del proyecto de fallo y la deliberación en la Corte deberán transcurrir por lo menos cinco días, salvo cuando se trate de decidir sobre objeciones a proyectos de ley o en casos de urgencia nacional”.*

89 **“Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos.** *Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación. || Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera*

que permite exceptuar los términos ordinarios de un proceso de constitucionalidad<sup>90</sup>, se tiene establecido que su procedencia “surge de una decisión autónoma y discrecional de la Sala Plena de la Corte Constitucional, [...] cuando haya razones poderosas para acelerar los términos fijados en el ordenamiento jurídico” (énfasis propio)<sup>91</sup>. Para valorar lo anterior, la Sala se ha referido “(i) al contenido de la norma; y (ii) al contexto en el cual se dicta el control, para poder decidir”<sup>92</sup>.

36. En ese sentido, para la Sala no es una razón poderosa el simple hecho de que el asunto que se debate tenga relación con garantías fundamentales. Lo anterior, pues es propio del ejercicio de la competencia de la Corte analizar contenidos constitucionales que están integrados, entre otros, por derechos fundamentales. De considerarse lo contrario, un buen número de asuntos tendrían la connotación de urgente y esta condición pasaría a tener un carácter ordinario. Por tanto, al no encontrar justificada la solicitud de urgencia nacional planteada en la demanda, esta recibió el tratamiento ordinario<sup>93</sup>.

#### 1. Cuestión previa: análisis de aptitud sustantiva de los cargos primero (art. 4) y cuarto (art. 11)

37. En la etapa de admisibilidad, el despacho sustanciador valora si la demanda cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad. Sin embargo, tal estudio corresponde a una revisión sumaria, que “*no compromete ni define la competencia [...] de la Corte, [...] en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos [...] (C.P. art. 241-4-5)*”<sup>94</sup>. Este criterio ha sido recientemente reiterado por la Sala Plena de la Corporación, en las sentencias C-189 de 2021, C-056 y C-366 de 2022. Allí, la Corte recordó que, al asumir el análisis colegiado de los cargos de la demanda, cuenta con la competencia para analizar nuevamente la procedibilidad, máxime cuando las intervenciones o el concepto de la Procuraduría General de la Nación brindan mayores elementos de juicio para definir si los razonamientos de la demanda pueden conducir a pronunciarse de fondo. Esto, claro está, no significa que la Corte esté limitada por los cuestionamientos de los intervinientes o el Ministerio Público.

38. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 regula el contenido de las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad. A partir de esta disposición, la jurisprudencia ha considerado necesario que, para producir un pronunciamiento de fondo, la demanda debe tener: (i) la delimitación precisa

*preferente [...]*’.

<sup>90</sup>Por ejemplo, a través del Auto 123 de 2022, la Sala estimó razonable apresurar la decisión en relación con una norma “*con una vigencia corta y definida*” y con aparente incidencia en asuntos económicos del país.

<sup>91</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 2017 y autos 731 y 981A de 2021.

<sup>92</sup>Corte Constitucional. Auto 981A de 2021.

<sup>93</sup>De forma similar a como se hace en esta ocasión, en la Sentencia C-1335 de 2000, la Corte al momento de proferir el fallo explicó por qué había dado trámite ordinario al asunto, pese a haberse solicitado su trámite urgente.

<sup>94</sup>Corte Constitucional. Auto 011 de 2018.

del objeto demandado; (ii) el concepto de violación; (iii) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto<sup>95</sup>; y, cuando esto fuere del caso<sup>96</sup>,

(iv) el señalamiento del trámite legislativo impuesto para la expedición de la disposición demandada.

39. *Exigencias generales de argumentación.* En la sentencia C-1052 de 2001<sup>97</sup>, la Corte señaló que el concepto de la violación se formula correctamente cuando la demanda está soportada en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. A partir de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance de tales exigencias argumentativas. Al respecto, ha reiterado que dichas razones deben ser: (i) *claras*, es decir “*seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible*”; (ii) *ciertas*, lo que significa que “*no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados*”; (iii) *específicas*, lo que excluye “*argumentos genéricos o excesivamente vagos*”; (iv) *pertinentes*, de manera que planteen “*un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas*”, y (v) *suficientes*, esto es, capaces de “*generar una duda inicial sobre la constitucionalidad de la disposición demandada*”<sup>98</sup>.

40. Recientemente, en las sentencias C-366 y C-385 de 2022, la Sala Plena señaló que tales exigencias, por una parte, encuentran fundamento en el hecho de que la acción de inconstitucionalidad materializa los derechos políticos y, por la otra, se justifican en que hacen efectiva la participación ciudadana en el ejercicio del control a la función del poder legislativo. Por lo anterior, se dijo en las referidas providencias que solo es posible la adopción de una decisión de mérito si se trata de una oposición comprensible, que produzca efectos constatables y que se adviertan contrarios a la Constitución Política, los cuales tienen que estar debidamente fundados, ya que de lo contrario sería necesario mantener la presunción de constitucionalidad de las normas que se demandan.

41. Con base en lo anterior, la Sala procederá a estudiar si los cargos primero y cuarto cumplen con las exigencias de argumentación de un cargo de inconstitucionalidad. La Sala no estima necesario adelantar el mismo estudio en relación con los cargos restantes que fueron admitidos por la magistrada sustanciadora, en la medida en que considera, de un lado, que el estudio realizado en su momento fue acertado y, de otro lado, que ningún interviniente o el Ministerio Público cuestionaron la aptitud de otro cargo.

42. *Aptitud del cargo primero que se formula contra el artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#).* La Sala Plena considera que el cargo primero es apto en los términos que pasa a explicar.

<sup>95</sup>Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2016.

96Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014.

97Reiterado en las sentencias C-247 de 2017, C-002 de 2018, C-087 de 2018 y C-221 de 2019.

98Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2013, entre otras.

43. *Cargo*. El cargo admitido por la magistrada sustanciadora en relación con el artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#) versa sobre la posible vulneración del principio de diversidad étnica y cultural. En este, el demandante parte de la premisa de que la disposición cuestionada “*modifica los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado*”<sup>99</sup>, al (i) establecer el deber de implementar medidas pedagógicas y de diálogo en los casos en los que se configuren las precitadas figuras; (ii) señalar que si el sujeto insiste en incurrir en conductas punibles contra el mismo bien jurídico “*no pueda ser tratado como inimputable por las causales señaladas*”<sup>100</sup> y (iii) autorizar que, en todo caso, se prevea la aplicación a las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal. En tal sentido, planteó los siguientes cinco (5) cuestionamientos en relación con la norma demandada:

**(i)** crea una restricción a la protección a la diversidad étnica y cultural, la cual se ve limitada y criminalizada cuando, *ex post* a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, no se ampara con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad al agente del grupo étnico y cultural que insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado; **(ii)** da un trato peyorativo al inimputable por diversidad sociocultural al pretender que con estas medidas “pedagógicas” este se va a curar y/o rehabilitar del mal que padece, que, según se interpreta de esta nueva norma, sería su inmadurez psicológica para comprender la ilicitud de la conducta punible [101]; **(iii)** discrimina al inimputable por diversidad sociocultural en razón de su origen y su identidad indígena; **(iv)** desconoce el fuero indígena como mecanismo de preservación étnica y cultural de la nación colombiana;

**(v)** anula la competencia de la jurisdicción especial indígena, que es aquella que tiene funciones, como autoridad tradicional aceptada por estas comunidades, para conocer de la instrucción y juzgamiento de la conducta de los sujetos del grupo étnico dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución política y leyes de la República<sup>102</sup>.

44. El actor agregó que la disposición cuestionada genera una tensión entre el principio de diversidad étnica y cultural y el interés general, que “*tiene como resultado una intervención desproporcionada*”<sup>103</sup>. Para el demandante, la modificación que introduce la norma, motivada en salvaguardar la seguridad ciudadana, “*no está en una relación adecuada con los principios y derechos fundamentales intervenidos, es decir, si alguna ventaja obtiene el conglomerado a partir de que al inimputable por razones de diversidad sociocultural no se le ampare con las causales de ausencia de*

99Exp. D-14677. Demanda, p. 35.

100 lb. Adicionalmente, para el actor, la norma prevé que “[u]na vez agotada las vías pedagógicas y de diálogo el sujeto ya es susceptible de medidas penales y policivas, incluso pudiéndosele imputar todos los delitos que atenten contra el bien jurídico tutelado y no únicamente aquel tipo de delito que motivó la medida correctiva” (p. 51).

101 En otro acápite de la demanda, el actor argumentó que “la norma acusada le da un trato peyorativo al inimputable por diversidad sociocultural cuando lo obliga a someterse a una especie de adoctrinamiento a través de medidas pedagógicas y de diálogo que pretende curarlo e imponerle una realidad y una cosmovisión que él no comparte por razones étnicas y culturales” (lb., p. 51).

102lb., p. 56.

103lb., p. 57.

*responsabilidad o de imputabilidad, dicha ventaja se obtiene mediante una limitación irrazonable y desproporcionada a los derechos fundamentales que se le desprenden de esta diversidad étnica constitucionalizada*”<sup>104</sup>.

45. *Los cuestionamientos a la aptitud del cargo de inconstitucionalidad.* El ciudadano Humberto Antonio Sierra Porto le solicitó a la Corte que se inhiba de pronunciarse en relación con el cargo que se formula en contra del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#)<sup>105</sup>, por carecer de *certeza y suficiencia*.

46. De un lado, la falta de *certeza* la fundamentó en los siguientes argumentos. Primero, en que el actor sostiene que las medidas de diálogo tienen como propósito curar o rehabilitar “*el mal que padece la persona socioculturalmente diversa*”<sup>106</sup>, lo cual no es una proposición jurídica que se pueda inferir de la disposición demandada. Con ello, el demandante desconoce que el precepto acusado señala de forma expresa “*que los programas de pedagogía y diálogo deben respetar la diversidad sociocultural*”<sup>107</sup>. Segundo, en que el demandante asimila “*las medidas de diálogo y pedagogía con la figura de reintegración al medio sociocultural*”<sup>108</sup>, la cual fue declarada inexecutable por la Corte con la Sentencia C-370 de 2002. Contrario a ello, en criterio del interviniente, el “*diálogo intercultural*” que se establece cumple lo dispuesto por la Corte en la referida sentencia. Tercero, en que el accionante invocó el desconocimiento de la jurisdicción especial indígena, a pesar de que la norma regula un supuesto en el que la conducta no ha ocurrido en “*el ámbito territorial de dicha jurisdicción*”<sup>109</sup>.

47. De otro lado, la falta de *suficiencia* la alegó frente al cuestionamiento relativo a la desproporcionalidad de la norma. Señaló que, si bien el actor acudió a los componentes del *test* de proporcionalidad, no presentó “*elementos fácticos y probatorios que susciten sospecha de inconstitucionalidad*”<sup>110</sup>.

48. Por lo demás, a juicio del interviniente el actor parece suponer que la norma cuestionada se refiere únicamente a miembros de comunidades indígenas, cuando la figura de la diversidad sociocultural no es exclusiva de estas comunidades. De igual forma, indicó que el demandante no distinguió entre las figuras de la inimputabilidad por diversidad sociocultural y error de prohibición culturalmente condicionado y, en consecuencia, no explicó de forma suficiente por qué las medidas pedagógicas y de diálogo son inconstitucionales frente a cada uno de estos supuestos.

104 lb.

105 El ciudadano Humberto Antonio Sierra Porto intervino de forma oportuna en el presente trámite de constitucionalidad. En efecto, el dr. Sierra Porto presentó su intervención mediante correo de 3 de agosto de 2022, y el proceso se fijó en lista el 22 de julio al 4 de agosto de 2022.

106 Intervención de Humberto Antonio Sierra Porto, p. 9

107 lb.

108 lb., p. 10.

109 lb.

110 lb.

49. *Análisis de la aptitud del cargo.* La Sala Plena considera que el cargo formulado en contra del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#) es apto en cuanto al cuestionamiento relacionado con que la norma, en particular su inciso 2º, posiblemente supone una limitación desproporcionada al principio de diversidad étnica y cultural y, por ende, es discriminatoria. Por el contrario, tal y como lo plantea el interviniente, los cuestionamientos relativos a que el texto normativo, de un lado, da un trato peyorativo al inimputable al crear la figura de medidas pedagógicas y de diálogo y, de otro lado, desconoce la jurisdicción especial indígena, carecen de *certeza*, *pertinencia* y *suficiencia*, por las razones que pasa a exponer.

50. *Cuestionamiento que cumple con las exigencias argumentativas de un cargo de inconstitucionalidad*. Contrario a lo que plantea el interviniente, la Sala Plena considera que el cuestionamiento relacionado con la posible restricción desproporcionada del principio de diversidad étnica y cultural, derivada de la proposición jurídica contenida en el inciso 2º del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#), cumple con las exigencias argumentativas de un cargo de inconstitucionalidad. Es así, por cuanto (i) el reparo se dirige contra la posibilidad de que un sujeto socioculturalmente diverso no sea amparado por las causales de inimputabilidad e inculpabilidad de habersele aplicado previamente medidas pedagógicas y de diálogo, lo cual se deriva del contenido normativo que en efecto se extrae de la norma (*certeza*); (ii) la argumentación del demandante, al margen de algunas consideraciones subjetivas, es coherente, sigue un hilo argumentativo y se circunscribe a argumentos concretos sobre el cuestionamiento (*claridad y especificidad*); (iii) expresa razones de naturaleza constitucional para soportar el cuestionamiento, como lo es la posible vulneración del principio de diversidad étnica y cultural (*pertinencia*); y suscita una duda de constitucionalidad, debido a que la disposición supone *prima facie* una limitación a figuras diseñadas para proteger la diversidad étnica y cultural.

51. *Cuestionamientos que carecen de certeza y pertinencia*. De un lado, la Sala Plena considera que de la disposición demandada no se extrae que el Legislador haya creado las medidas pedagógicas y de diálogo con el propósito de “*curar y/o rehabilita*” o de “*imponerle una realidad y una cosmovisión*”<sup>111</sup> al sujeto inimputable o inculpable, como lo alega el demandante. Tal apreciación sobre la norma es netamente subjetiva, especialmente si se tiene en cuenta que en su parágrafo, el artículo demandado expresamente señala que corresponde al Gobierno reglamentar y proveer los programas de pedagogía y diálogo, los cuales “*deberán respetar la diversidad sociocultural*”. En tal medida, el reparo del demandante frente a las supuestas características y finalidades de las medidas pedagógicas y de diálogo no encuentra piso en una proposición jurídica que está contenida en el artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#), lo cual deriva en una falta de *certeza* del cuestionamiento elevado.

111Exp. D-14677. Demanda, p. 35.

52. Por otro lado, la Sala tampoco encuentra que de la norma cuestionada se puede inferir que se “*anula la competencia de la jurisdicción especial indígena*”<sup>112</sup>. En criterio de la Sala, al plantear su cuestionamiento el actor confunde y mezcla las figuras de la jurisdicción especial indígena con las de inimputabilidad e inculpabilidad. Mientras la primera constituye el derecho del que gozan las comunidades indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales<sup>113</sup>, el cual se activa cuando se supera la valoración ponderada de los factores *personal, territorial, objetivo e institucional*, desarrollados por la jurisprudencia<sup>114</sup>; las segundas son un desarrollo del *principio de culpabilidad* en materia penal, según el cual “*sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente*”<sup>115</sup>. Bajo ese entendido, las figuras de la inimputabilidad y la inculpabilidad son propias del derecho penal ordinario y, como tal, son aplicables únicamente en los procesos cuya competencia detenta la jurisdicción ordinaria. En tal sentido, la disposición cuestionada no incide en la determinación de la autoridad jurisdiccional competente. Por lo anterior, el cuestionamiento del actor carece de *certeza y pertinencia*.



53. Debido a la falta de *certeza* y *pertinencia* del pretendido cargo propuesto por el accionante, no se cumple con el requisito de *suficiencia*. Tal como están planteadas, las razones esgrimidas no logran despertar una duda inicial sobre la constitucionalidad de la norma demandada que haga necesario el análisis de la Corte Constitucional<sup>116</sup>.

54. *Conclusión*. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Plena concluye que el cargo primero de inconstitucionalidad en relación con la posible limitación desproporcionada al principio de diversidad étnica y cultural es apto y, en consecuencia, se pronunciará de fondo en relación con el mismo.

55. *Ineptitud del cargo cuarto que se formula contra el artículo 11 de la Ley 2197 de 2022*. En criterio de la Sala, el cargo que formula el demandante del expediente D-14680 carece de aptitud, como pasa a explicarse.

56. *Cargo*. El actor alegó que la norma acusada es contraria al artículo 29 de la Constitución Política y solicitó que se declare su inexecuibilidad. En

112Ib., p. 56.

113Constitución Política, art. 246.

114 De conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte, la jurisdicción especial indígena se activa si se acreditan cuatro factores: (i) personal, (ii) territorial, (iii) objetivo e (iv) institucional. El factor *personal* hace referencia a la pertenencia del acusado de un hecho punible o socialmente nocivo a una comunidad indígena. El factor *territorial* exige constatar que los hechos objeto de investigación hayan tenido ocurrencia dentro del “*ámbito*” territorial de la comunidad. El factor *objetivo* supone verificar la naturaleza y titularidad del bien jurídico tutelado. En concreto, si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria. Por último, el factor *institucional* se refiere a la existencia de autoridades, usos y costumbres y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir: (a) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales y (b) un concepto genérico de nocividad social (cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-617 de 2010 y C-463 de 2014, entre otras).

115Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2002.

116 Respecto del requisito de suficiencia, cfr. sentencias C-694 y C-752 de 2015; C-084, C-231 y C-372 de 2016; y C-044 de 2017.

criterio del accionante, el tipo penal que contiene dicha disposición es indeterminado en lo que respecta a la sanción punitiva, lo que, aseguró, viola el principio de estricta legalidad y sacrifica el derecho fundamental al debido proceso de acuerdo con el precedente constitucional, particularmente, el contenido en las sentencias C-539 de 2016 y C-091 de 2017.

57. El argumento central del demandante se fundamenta principalmente en dos consideraciones. De un lado, que el principio de estricta legalidad, también denominado de taxatividad y tipicidad, le impone al Legislador el deber de establecer “*descripciones típicas claras, específicas, precisas e inequívocas*”<sup>117</sup>, por lo que resultan “*inadmisibles supuestos de hecho y penas (...) inciertos*”<sup>118</sup>. De otro lado, que en lo que respecta a la sanción penal, el artículo acusado no es claro ni preciso respecto de la pena a imponer por la conducta tipificada, en el entendido de que, según él, el Legislador contempló “*tres supuestos de hecho incompatibles formal y lógicamente entre sí*”<sup>119</sup>, ya que consagró: (i) un “tipo básico” en el que no se especifica la cuantía del hurto; (ii) un “tipo privilegiado” que aplica cuando la cuantía del hurto es menor a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes (en adelante, salarios o salarios mínimos); y (iii) un “tipo agravado” si el hurto es superior a la referida cuantía.

58. El demandante aseguró que la redacción de la norma no permite saber cuál es la pena que se debe imponer a la persona que incurre en el delito de hurto. Esto, porque “*como el hurto necesariamente afecta el patrimonio y tiene una cuantía concreta, cuando esta sea menor a cuatro salarios mínimos, el ciudadano procesado se encontrará frente al tipo básico y al privilegiado simultáneamente, [lo que también ocurre] cuando la cuantía supere los cuatro salarios, pues se vería frente al supuesto básico, y, nuevamente también, frente al agravado*”<sup>120</sup>. Tal aproximación incluso refleja la postura de la Procuraduría General de la Nación, que en términos generales señaló que el artículo *sub examine* establece tres supuestos de hecho con rangos punitivos diferentes.

59. En criterio del actor, aunque es cierto que en materia penal el Legislador “*goza de (...) libertad de configuración como órgano representante de la ciudadanía*”<sup>121</sup>, también lo es que dicha libertad no es absoluta, como, agregó, lo reconoció la Corte en la Sentencia C-365 de 2012. En ese sentido, el actor señaló que la potestad de configuración del Legislador debe ejercerse dentro del marco constitucional y convencional vigente, lo que, concluyó, supone el respeto por el principio de estricta legalidad.

60. El accionante señaló que el “*craso error no se advertía en la redacción anterior del artículo 239 de la Ley 599 de 2000, pues tan solo se contemplaba*

117Exp. D-14680. Demanda, pp. 35 y 51.

118 lb.

119lb. p. 4.

120 lb.

*dos supuestos de hecho y consecuencias: el tipo básico (sin especificar cuantía) y el privilegiado (cuantía menor a 10 SMLMV)*<sup>122</sup>. Agregó que a pesar de que “*en su redacción original el entendimiento del artículo 239 era evidente*”<sup>123</sup>, lo cierto es que su “*nueva redacción [...] torna a la disposición ininteligible, en especial, hace imposible saber en qué supuesto se aplica el tipo básico, en cuál el agravado y en cuál el privilegiado*”<sup>124</sup>. Con fundamento en lo anterior, el demandante pidió que “*se mantenga en vigencia la redacción previa del artículo 239 del Código Penal*”<sup>125</sup>.

61. *Los cuestionamientos a la aptitud del cargo de inconstitucionalidad.* El profesor Argemiro Bayona Bayona le solicitó a la Corte Constitucional que declarara la inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo frente al cargo *sub examine*<sup>126</sup>. Para tales fines, desarrolló dos líneas argumentativas. De un lado, señaló que el actor no es claro en señalar si cuestiona el debido proceso *per se* o las “*garantías, de legalidad, el principio de tipicidad [y] la necesidad de claridad, determinación, precisión y certeza de las penas*”<sup>127</sup>. Para el profesor interviniente estas y aquel tienen identidad propia, pese a que están íntimamente ligados. En ese sentido, cuestiona que el actor no hubiera explicado cómo la norma acusada afecta la totalidad de las garantías y principios que se derivan del debido proceso, los cuales, se dijo, componen el sistema penal establecido en la Constitución Política.

62. De otro lado, en línea con lo anterior, el señor Bayona Bayona aseguró que el cargo es inepto porque “*el asunto planteado no se estudia como una problemática inmersa en el núcleo propio del Estado Social y Democrático de Derecho, con la finalidad de determinar límites constitucionales a los poderes del administrador de justicia*”<sup>128</sup>. En su criterio, el demandante no logra “*demostrar cómo la norma atacada golpea*” los rasgos esenciales del sistema penal que fijó el constituyente primario.

63. *Análisis de la aptitud del cargo.* La Corte considera que el cargo cuarto no es apto para emitir una sentencia de fondo<sup>129</sup>, pero por razones diferentes a las que expuso el interviniente. Aunque la demanda cumple las exigencias de

122lb. p. 5

123 lb.

124 lb.

125lb. p. 7.

126 El dr. Argemiro Bayona Bayona presentó su intervención dentro del término concedido. Esto es así, por cuanto la magistrada sustanciadora invitó a la Universidad Sergio Arboleda para participar en el proceso, para cual no estableció un término específico. Ahora, sin perjuicio de lo anterior, el dr. Bayona Bayona presentó su intervención mediante correo de 4 de agosto de 2022, y el proceso se fijó en lista el 22 de julio al 4 de agosto de 2022.

127Exp. D-14680. Intervención del dr. Argemiro Bayona Bayona, p. 6.

128 lb.

129 Aunque la Sala Plena ya había emitido un pronunciamiento durante la etapa de admisibilidad del proceso (Auto 712 de 26 de mayo de 2021), lo cierto es que allí únicamente se pronunció sobre la temporalidad del escrito de subsanación de la demanda, el cual entendió interpuesto en términos, al encontrar acreditados errores secretariales en la publicación del auto inadmisorio de la demanda. Incluso, en esa ocasión la Sala Plena se abstuvo expresamente de pronunciarse sobre la aptitud del cargo objeto de estudio, en los siguientes términos: “[l]o anterior explica la imposibilidad de que la Sala Plena estudie la admisión de las demandas cuyos escritos de subsanación no fueron valorados al ser considerados extemporáneos, toda vez que esta competencia radica en cabeza de la magistrada sustanciadora” (p. 18).

*claridad y especificidad*, no están acreditados los requisitos de *certeza*, *pertinencia* y *suficiencia*. Esto, por las razones que se explicarán a continuación.

64. *El cargo carece de certeza*. De acuerdo con la jurisprudencia vigente<sup>130</sup>, los reproches de constitucionalidad deben tener como objeto la norma acusada y recaer sobre proposiciones jurídicas existentes. El control abstracto supone la confrontación del texto constitucional con el contenido de una disposición normativa, verificable a partir del texto de esta última<sup>131</sup>. No resulta procedente entonces, que la Corte ejerza el control de constitucionalidad sobre proposiciones ajenas al texto aprobado por el Legislador, así como tampoco le es viable enjuiciar la interpretación que los accionantes tienen de dicho texto. Lo apropiado, pues, es que la acción pública de inconstitucionalidad sea ejercida en relación con el texto aprobado por el legislador y sancionado por el presidente de la República o, eventual y excepcionalmente, en relación con el texto dictado por este último al ejercer funciones legislativas.

65. Desde esta perspectiva, el requisito de *certeza* supone, por una parte, que el señalamiento de la norma demandada debe corresponder con la disposición que se pide retirar del ordenamiento jurídico y, por otra, que su transcripción por cualquier medio debe ser fiel, auténtica y verificable a partir de la confrontación de su contexto literal<sup>132</sup>. Recientemente, mediante la Sentencia C-366 de 2022, la Corporación reiteró su jurisprudencia en lo que atañe al control de normas de naturaleza penal, pues consideró que uno de los cargos formulados carecía de *certeza* al estar fundado en conjeturas e inferencias subjetivas que no correspondían con el contenido normativo acusado. En esa ocasión, como ahora, el Tribunal insistió en que el control de constitucionalidad debe recaer sobre el contenido de la disposición objeto de control, y no sobre suposiciones de la parte accionante.

66. Ahora bien, como ya se dijo el cargo *sub examine* tiene fundamento en un argumento en particular, esto es que en lo que respecta a la sanción penal, la norma acusada contempla “tres supuestos de hecho incompatibles formal y lógicamente entre sí”<sup>133</sup>, ya que, en criterio del demandante, el Legislador consagró en el mismo texto legal un “tipo básico”, un “tipo privilegiado” y un “tipo agravado”. Lo anterior, según el actor, debido a que el primer aparte de la disposición establece que el “*que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses*”; el segundo dispone que la “*pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses*

130 Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-1197 de 2005, C-454 de 2006, C-487 de 2009, C-986 de 2010, C- 936 de 2011, C-1021 de 2012, C-838 de 2013, C-879 de 2014, C-055 de 2016, C-645 de 2017, C-148 de 2018 y C-314 de 2021.

131 Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-509 de 1996, C-1048 de 2000, C-011 de 2001, C-1002 de 2004, C- 098 de 2013 y C-635 de 2016.

132 Cfr. Sentencia C-865 de 2004. Todo, claro está, sin perjuicio de los casos en los que se alega una omisión legislativa relativa, pues lo que allí se enjuicia es, precisamente, lo que el texto normativo no incluye pero debió haber incluido, en cumplimiento de un mandato constitucional específico y concreto.

133Ib. p. 4.

*cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”; y, finalmente, el tercero contempla que la “*pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”.

67. La Sala no puede desconocer que el argumento central del cargo *sub examine* encuentra fundamento en el texto de la norma demandada, pues, en efecto, esta contiene los tres apartes señalados por la parte actora y, además, el contenido de tales apartes es el que se menciona en el libelo. No obstante, la Corporación considera que para sustentar la acusación el demandante se vale de una lectura aislada de cada uno de los tres apartes del artículo acusado, como si se tratara de contenidos autónomos que no tienen ninguna relación sintáctica, con lo que omitiría una lectura integral de la disposición normativa. De esa forma, puede decirse que el actor construye un reproche amparado en suposiciones sobre el contenido y alcance de la disposición acusada, en el entendido de que parte del supuesto de que esta contiene tipos penales distintos y, amparado en tal valoración –no derivada del texto aprobado por el Legislador y sancionado por el presidente la República–, concluye que el texto del artículo demandado contiene tres supuestos de hecho incompatibles.

68. La subjetividad que termina por afectar la aptitud del cargo *sub examine* entonces no recae sobre el texto de la norma en sí mismo, sino en la valoración particular que el accionante hace para sustentar el reproche de constitucionalidad. En criterio de la Sala, para llevar a cabo el control de constitucionalidad es necesario que se haga una lectura íntegra de la disposición, no una lectura fragmentada por apartes como la que propone el accionante, menos cuando tales reproches se hacen asignando a cada uno de los tres apartes del artículo un efecto normativo autónomo y diferente, pues esto implica desconocer que se trata un solo tipo penal y, sobre todo, de un solo texto.

69. La falta de *certeza* del cargo se hace evidente en el siguiente cuadro comparativo, que refleja la lectura aislada que el actor hace de la norma acusada:

Texto de la norma acusada

Texto que, en criterio de la Corte,

el actor lee de la norma acusada

ARTÍCULO 239. Hurto. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho

(108) meses. La pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios

mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 239. Hurto.

**Tipo básico.** El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho

(108) meses.

**Tipo privilegiado.** La pena será de prisión de treinta y dos (32) meses

a cuarenta y ocho (48) meses

cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Tipo agravado.** La pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales

vigentes.

70. En ese sentido, contrario a la lectura aislada de la norma que hace el demandante, la Sala observa que esta norma, en realidad, establece en la primera oración el rango punitivo global para el delito de hurto –32 a 108 meses– y en la segunda y tercera oración, un marco punitivo según la cuantía del delito –32 a 48 meses de prisión cuando la cuantía sea inferior a 4

s.m.l.m.v y 48 a 108 meses de prisión cuando la cuantía sea igual o superior a 4 s.m.l.m.v–. De este modo, el demandante sustentó la acusación en una interpretación subjetiva de la norma, lo que permite concluir que el cargo no cumple con el requisito de *certeza*.

71. *El cargo cuarto carece de pertinencia.* Para la Corte<sup>134</sup>, las razones que sustentan la acusación deben ser de naturaleza constitucional. Los cargos de inexecutableidad, en consecuencia, son impertinentes si el debate encuentra fundamento en argumentos legales o doctrinarios. También carecen de *pertinencia* aquellos casos en los que la demanda está basada en ejemplos o en ocurrencias reales o imaginarias en las que supuestamente se aplicó o sería aplicada la norma acusada (aplicación de la ley en casos reales o hipotéticos).

72. La Sala considera que el cargo *sub examine* no cumple con la exigencia de *pertinencia* por dos razones. Primero, porque el argumento central del reproche se basa en una clasificación doctrinaria de los tipos penales que no tiene relación alguna con el control abstracto de constitucionalidad de las leyes y, segundo, debido a que el actor cuestiona la constitucionalidad de la norma demandada amparado en escenarios de aplicación práctica en casos concretos.

73. Por un lado, el reproche del accionante refleja y tiene como fundamento diferentes categorías establecidas en la doctrina penal contemporánea, particularmente, la clasificación de los tipos penales según su estructura formal<sup>135</sup>, según la cual estos pueden ser *básicos*, *especiales* y *subordinados* y los dos últimos, por su parte, pueden ser *privilegiados* y *agravados*. Recuérdese que el actor argumenta que el Legislador consagró un “tipo básico”, en el que no se especifica la cuantía del hurto; un “tipo privilegiado”,

134 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-980 de 2005, C-122 de 2006, C-487 de 2009, C-870 de 2010, C-100 y C-936 de 2011, C-288 y C-645 de 2012, C-838 de 2013, C-081 de 2014, C-103 de 2015, C-389 de

2016, C-077 y C-343 de 2017 y C-032 y C-148 de 2018.

135 Cfr. Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del Delito (3ª Reimp.)*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2004. pp. 100 y 101. El Capítulo IV del texto, sobre *tipicidad*, se puede consultar en el siguiente vínculo: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/7.pdf>.

que aplica cuando la cuantía del hurto es menor a cuatro salarios mínimos; y un “tipo agravado”, que opera cuando el hurto es superior a la cuantía mencionada. Este tipo de argumentos dogmáticos, sin embargo, no pueden ser invocados como fundamento de la acción pública de inconstitucionalidad, según la jurisprudencia establecida en la Sentencia C-1052 de 2011 y reiterada recientemente, por ejemplo, en las sentencias C-094 de 2020 y C-067 de 2021. Como ya se dijo, las razones que sustentan la acusación deben ser de naturaleza constitucional, por lo que no deben estar basadas en argumentos doctrinarios.

74. Es necesario aclarar que el defecto de *pertinencia* advertido no se produce por la referencia misma a las nociones doctrinarias, ya que, incluso, esta Corte ha hecho uso de herramientas de este tipo para explicar el alcance de los argumentos contenidos en sus decisiones, claro está, de manera complementaria e ilustrativa. Lo que afecta la *pertinencia* del cargo *sub examine* es que el demandante no se sirve de categorías dogmáticas para darle alcance a sus argumentos o ilustrar otros razonamientos de índole constitucional, sino que las invoca y desarrolla con el objeto de sustentar la incompatibilidad que alega en relación con los tres apartes de la disposición acusada. En otras palabras, las referencias dogmáticas resultan inviables en el escenario del control abstracto de constitucionalidad porque se erigen como el sustrato argumentativo de la demanda, puesto que reflejan los criterios sustanciales de los que se sirve el accionante para demostrar la incompatibilidad que alega y atacar la claridad de la sanción penal a imponer por el delito de hurto.

75. Con todo, aun haciendo caso omiso de lo anterior, lo cierto es que la herramienta argumentativa resulta imprecisa e incompleta. Es así, porque la clasificación dogmática a la que se refiere el ciudadano accionante, particularmente en lo que respecta a lo que en la demanda se denomina tipos *privilegiados* y *agravados*, doctrinariamente ha sido relacionada con las circunstancias de agravación y de atenuación punitiva<sup>136</sup>, que, en el caso del delito de hurto, están reguladas en los artículos 241 y 242 del Código Penal. Estas circunstancias, desde una óptica doctrinal<sup>137</sup> son distintas al tipo penal, pero el señor Díaz Soto se refiere indistintamente a este y a aquellas. Así, si el actor pretendía usar el recurso dogmático para sustentar el cargo *sub examine*, debió haber incluido en su análisis las dos normas mencionadas o, en su defecto, explicar por qué las modificaciones introducidas por el artículo acusado pueden ser consideradas como agravantes y atenuantes para efectos de fijar la sanción penal y como parte de un todo que denominó “tipo básico”.

76. Tales distinciones son relevantes para el análisis del cargo. Como se puede constatar en los antecedentes legislativos de la norma acusada<sup>138</sup>, el incremento de las penas por el delito de hurto estuvo justificado en la



136 lb.

137 lb.

138Cfr. Gaceta del Congreso Nos. 1725 de 2021, p. 18-19; 1781 de 2021, pp. 14-15 y 1890 de 2021, p. 4.

necesidad de actualizar la sanción del “tipo penal base”<sup>139</sup>, para hacerla compatible con el principio de proporcionalidad y para garantizar la efectiva aplicación de *“las consecuencias jurídicas drásticas y acordes a[l] daño causado”*<sup>140</sup>. Esto, porque *“no siempre se presenta”*<sup>141</sup> alguna de las circunstancias de agravación punitiva. En efecto, para el legislador era imperioso modificar las penas del delito de hurto, debido a que en el pasado se habían adoptado medidas poco eficientes, como crear tipos penales que especifican el objeto sobre el que recae la conducta (abigeato o hurto a hidrocarburos) y *“modificar los artículos que contienen las circunstancias de agravación y calificación para aumentar su sanción”*<sup>142</sup>. Sin embargo, el actor pasa por alto considerar esta situación y se refiere a los apartes de la norma acusada como reformas que consagran un “tipo agravado” y un “tipo privilegiado”, con lo que omite valorar que el legislador distinguió entre el “tipo penal base” <sup>143</sup> y las circunstancias de agravación y atenuación punitiva.

77. Habría que agregar que el debate propuesto también encuentra fundamento en argumentos de naturaleza legal y en alegatos de conveniencia, relacionados con el texto reformado por la norma acusada y, particularmente, con el hecho de que *“en su redacción original el entendimiento del artículo 239 era evidente”*<sup>144</sup>, pues *“si la cuantía de lo hurtado no superaba los 10 SMLMV operaba el tipo privilegiado y si, por el contrario, superaba ese valor, se aplicaba el tipo básico”*. Para el accionante, el error al que adjudica la violación de la Carta Política *“no se advertía en la redacción anterior del artículo 239 de la Ley 599 de 2000, pues [allí] tan solo se contemplaban dos supuestos de hecho y consecuencias: el tipo básico (sin especificar cuantía) y el privilegiado (cuantía menor a 10 SMLMV)”*<sup>145</sup>. En criterio del demandante, por lo dicho anteriormente, lo procedente hubiera sido mantener *“la vigencia de la redacción anterior que consagraba dos supuestos de hecho claros, certeros, determinados y razonables (...)”*<sup>146</sup>.

78. Por otro lado, la Corte Constitucional considera que el actor cuestiona la constitucionalidad de la norma amparado en escenarios de aplicación en casos hipotéticos y específicos. Esto se hace evidente al verificar la demanda, en la que se lee: *“[p]or ejemplo, si alguien hurta, sin que medie violencia o ninguna circunstancia de agravación, un costoso esfero cuyo valor es de 4 millones de pesos, esto es, 4 SMLMV a la fecha, se ve expuesto, simultáneamente, a una pena mínima de 32 meses de prisión (tipo básico), y, al mismo tiempo, de 48 meses de prisión (tipo agravado); lo que, como es evidente, supone una intolerable indeterminación de la pena asociada a esta*

139Gaceta del Congreso No. 1781 de 2021, p. 14.

140Gaceta del Congreso No. 1725 de 2021, p. 18.

141Gaceta del Congreso No. 1890 de 2021, p. 4.

142Gaceta del Congreso de la República No. 1781 de 2021, p. 14.

143 lb.

144Exp. D-14680. Demanda, p. 5.

145 lb.

146lb. p. 6.

*conducta punible*"<sup>147</sup>. En el mismo sentido, la parte accionante agregó que: "[!]o mismo se podría decir cuando la cuantía es menor a 4 SMLMV, caso en el que el procesado se encontraría frente a dos posibles consecuencias jurídicas" <sup>148</sup>. Para lo anterior, sea del caso decirlo, no hizo referencia alguna a las normas que regulan las circunstancias de agravación punitiva para el tipo penal de hurto.

79. Argumentos como los transcritos, sin embargo, son ajenos al control de constitucionalidad que le corresponde ejercer a la Corte, incluso, respecto de las interpretaciones judiciales<sup>149</sup>. Esta Corporación ha señalado que en el marco de la acción pública de inconstitucionalidad que implica un control constitucional en abstracto, no es posible efectuar pronunciamientos sobre asuntos hipotéticos de aplicación de la ley. También ha señalado que por regla general no es posible juzgar la aplicación de normas en los casos presentados ante el aparato judicial del Estado<sup>150</sup>. En esa línea, refiriéndose a asuntos penales, la Corte ha concluido que lo procedente es acudir al juez de la causa para que sea este el que adopte las decisiones a las que hubiere lugar por la violación de derechos fundamentales o principios constitucionales, pues es él, al igual que todos los demás jueces de la República, los que están vinculados por los efectos normativos de la Constitución Política. Lo que no se puede pretender, ha dicho este Tribunal, "es que [,] en cualquier caso de indebida aplicación de las normas jurídicas (...), sea el órgano encargado de la guarda y supremacía de la Constitución, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, quien dirima asuntos particulares y concretos, pues ello conlleva la desnaturalización de esta acción pública"<sup>151</sup>.

80. *El cargo cuarto carece de suficiencia*. Debido a la falta de *certeza* y *pertinencia* del pretendido cargo propuesto por el accionante, no se cumple con el requisito de *suficiencia*. Tal como están planteadas, las razones esgrimidas no logran despertar una duda inicial sobre la constitucionalidad de la norma demandada que haga necesario el análisis de la Corte Constitucional<sup>152</sup>.

81. *Conclusión.* Por las razones expresadas, la Corte Constitucional encuentra que el cargo relacionado con el artículo 11 de la [Ley 2197 de 2022](#) no cumple las exigencias de la jurisprudencia constitucional para emitir una

147lb. p. 2.

148lb. pp. 2-3.

149 Cfr. Sentencia C-457 de 2020. Al respecto, allí se lee: *“esta Corporación ha señalado que la aplicación consistente, consolidada y también relevante,[50] que hagan los jueces competentes respecto de una norma que pueda presentar distintos sentidos, es el medio principal y preeminente para la acreditación del alcance real y dominante de la misma.[51] En ese contexto, se ha hecho un reconocimiento preponderante de la interpretación consolidada que hagan los órganos judiciales de cierre de cada una de las jurisdicciones, al aplicar en concreto la disposición correspondiente.[52] Si no existiera jurisprudencia, entonces debería demostrarse la aplicación oficial a través de otras fuentes del derecho. Por ejemplo, la doctrina sólida y especializada.[53]”*

150 lb.

151Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2004.

152 Respecto del requisito de suficiencia, cfr. sentencias C-694 y C-752 de 2015; C-084, C-231 y C-372 de 2016; y C-044 de 2017.

sentencia de fondo. En conclusión, se inhibirá de pronunciarse en relación con el cargo cuarto de inconstitucionalidad.

## **1. Delimitación del caso y metodología de la decisión**

82. En el presente caso, la Sala Plena debe estudiar diez (10) cargos de inconstitucionalidad contra igual número de normas de naturaleza penal. Por ello, para mejor comprensión del proceso analítico que se llevará a cabo, la Sala considera apropiado abordar el estudio integral de cada cargo de forma independiente, agrupando en un mismo acápite aquéllos que guardan identidad temática por la norma constitucional que se estima infringida, así: (i) cargo primero por presunta vulneración del principio de protección de la diversidad étnica y cultura (**II.5 infra**); (ii) cargo segundo por presunta vulneración del principio de dignidad humana en materia punitiva (**II.6 infra**); (iii) cargo tercero por presunta vulneración del derecho a la dignidad humana de las personas en condición de discapacidad (**II.7 infra**); (iv) cargo quinto por presunta vulneración de los derechos de libertad de expresión, reunión y manifestación pública y protesta (**II.8 infra**); (v) cargos sexto y séptimo por presunta vulneración del principio de legalidad (**II.9 infra**); (vi) cargo octavo por presunta vulneración del principio de presunción de inocencia (**II.10 infra**), y (vii) cargos noveno y décimo por presunta vulneración del monopolio de las armas (**II.11 infra**). Asimismo, atendiendo la integralidad de cada acápite, en cada uno de estos la Sala a) hará una breve síntesis del(os) cargo(s) que estudiará; b) planteará el(os) problema(s) jurídico(s); c) expondrá la estructura y metodología que seguirá en cada acápite, y d) resolverá el o los cargos.

**1. Cargo primero: contra el artículo 4 por presunta vulneración del principio de protección de la diversidad étnica y cultural**

83. *Delimitación del cargo y metodología de análisis.* Tal como se expuso en el acápite referido a la cuestión previa sobre la aptitud de este cargo (*supra* 37 a 55), este consiste en que el artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó el artículo 33A al Código Penal, vulnera el principio constitucional de diversidad étnica y cultural y, en consecuencia, genera un trato discriminatorio para el sujeto socioculturalmente diverso. Esto, porque en criterio del demandante, es desproporcionado dejar de aplicar las causales de ausencia de responsabilidad o de inimputabilidad al sujeto que, tras haber surtido unas medidas pedagógicas y de diálogo, insiste en perpetrar una conducta punible contra el mismo bien jurídico, so pretexto de “*dar seguridad al ciudadano*”<sup>153</sup>.

84. Teniendo en cuenta esta delimitación del cargo, la Sala advierte que el cuestionamiento descrito en últimas se dirige contra la proposición jurídica contenida en el inciso 2º del artículo 4 demandado. Es así, habida cuenta de

que es en dicho inciso en donde se prevé que, si el agente insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico, a pesar de haber surtido unas medidas pedagógicas y de diálogo, la nueva conducta no se entenderá amparada por las causales de ausencia de responsabilidad e inimputabilidad. Por lo tanto, la Sala circunscribirá el estudio de constitucionalidad al inciso 2º del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#).

85. Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿supone una limitación desproporcionada al principio de diversidad étnica y cultural el que un sujeto que ha sido declarado inimputable o inculpable por diversidad sociocultural y haya surtido unas medidas pedagógicas y de diálogo, al incurrir nuevamente en una conducta punible que afecte el mismo bien jurídico, no pueda ser amparado por las causales de ausencia de responsabilidad o de inimputabilidad en relación con la nueva conducta? Para resolver este problema jurídico, la Sala Plena (i) reiterará su jurisprudencia en relación con el alcance del principio de diversidad étnica y cultural; (ii) se referirá a las figuras del error de prohibición culturalmente condicionado e inimputabilidad por diversidad sociocultural como formas de garantizar el principio de diversidad étnica y cultural; (iii) expondrá los antecedentes legislativos relevantes que motivaron la adopción del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#); y (iv) resolverá el cargo de inconstitucionalidad.

86. *El principio de diversidad étnica y cultural (reiteración jurisprudencial)*. El artículo 7 de la Constitución Política establece el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación, el cual es una manifestación del carácter democrático, participativo y pluralista del Estado<sup>154</sup>, previsto en el artículo 1 Superior. Este principio busca proteger “*las distintas cosmogonías*”<sup>155</sup> de los grupos culturales y, en particular, preservar “*los usos, los valores, las costumbres y tradiciones, las formas de producción, la historia y la cultura, y todas las demás situaciones que definen e identifican a la comunidad desde el punto de vista cultural y sociológico, así como a la defensa de su particular cosmovisión espiritual o religiosa, es decir, todos aquellos aspectos que la hacen diversa frente al grupo que podría definirse como predominante*”<sup>156</sup>. Como consecuencia de lo anterior, se busca garantizar la supervivencia cultural de “*grupos sociales que pudieran tener una cultura definida y distinta de la cultura nacional*” <sup>157</sup>.

87. *El error de prohibición culturalmente condicionado y la inimputabilidad por diversidad sociocultural como formas de garantizar el principio de diversidad étnica y cultural*. El error de prohibición culturalmente condicionado y la inimputabilidad por diversidad sociocultural, previstas en los artículos 32.11158 y 33159 del Código Penal colombiano, respectivamente,

<sup>154</sup>Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-510 de 1998, T-365 de 2020, T-080 de 2017, T-026 de 2025, entre otras.

<sup>155</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-641 de 2012, citada en la Sentencia C-480 de 2019.

<sup>156</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-480 de 2019

<sup>157</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2012.

<sup>158</sup>“ARTÍCULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

son figuras de la dogmática penal que, en principio, materializan el *principio constitucional de culpabilidad* y, por esa vía, constituyen una garantía para el *principio de diversidad étnica y cultural*

88. El *principio de culpabilidad* en materia penal emana del artículo 29 de la Constitución, al consagrar que “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa*” (énfasis propio). Según este principio, “*sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente*”<sup>160</sup>, esto es, a quien haya tenido la “*capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión*”<sup>161</sup>. De esta manera, tomando como pilar el principio de la dignidad humana, en nuestro país rige el denominado *derecho penal de acto*, que no el denominado *derecho penal de autor*; entiéndase por el primero, aquél según el cual sólo será objeto de reproche “*lo efectivamente realizado*”<sup>162</sup> y, por el segundo, aquél que sanciona la condición personal del sujeto, “*lo pensado, propuesto o deseado*”<sup>163</sup>.

89. En la medida en que el *principio de culpabilidad* establece que solo es pasible de sanción penal quien comprende la ilicitud de la conducta, se convierte en la vía para garantizar el *principio de diversidad étnica y cultural* en el contexto de asuntos penales. Esto es así, porque a la luz de aquél es viable reconocer la posibilidad de que los integrantes de grupos culturalmente diversos no comprendan la condición ilícita de un determinado comportamiento, en virtud de su cosmovisión de las cosas.

90. Ahora bien, en el marco de la dogmática que rige el derecho penal colombiano, las figuras de error de prohibición culturalmente condicionado y de inimputabilidad por diversidad sociocultural, entre otras, son figuras creadas para abordar aquellos eventos en los que un sujeto no comprende la ilicitud de su actuar o que no puede determinar su comportamiento de acuerdo con su comprensión de la ilicitud.

91. Por una parte, el error de prohibición culturalmente condicionado es un concepto dogmático, adoptado también por la jurisprudencia<sup>164</sup>, que sirve para distinguir una de las formas en que se puede configurar el denominado error de prohibición directo. Este último se encuentra establecido en el artículo

32.11 del Código Penal, el cual prevé que no habrá responsabilidad cuando “[s]e obre con error invencible de la licitud de su conducta”. La Sala de

[...] 11. *Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad. || Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”.*

159“ARTÍCULO 33. INIMPUTABILIDAD. *Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares*”

160Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2002.

161 *Ib.*

162Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997.

163 *Ib.*

164Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-370 de 2002 y T-685 de 2015.

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha definido el error de prohibición directo “*como aquel ‘que afecta la conciencia de la licitud de la conducta y que surge del desconocimiento o ignorancia de la norma que establece la prohibición o el mandato o por error sobre su vigencia, interpretación o alcance, que determina en el agente el conocimiento equivocado sobre la permisión de su comportamiento’*”<sup>165</sup>. En tal sentido, el error de prohibición culturalmente condicionado se refiere al error en que puede incurrir un sujeto en relación con la connotación de lícita o ilícita de su conducta, por razones de diversidad cultural.

92. De conformidad con el artículo 32.11 *ib*, las consecuencias de cometer una conducta punible estando inmerso en un error sobre la licitud de tal conducta dependen de si el referido error es o no vencible. En efecto, si se trata de un error invencible el sujeto no responde penalmente, toda vez que no se puede afirmar que actuó de forma culpable; pero si el error es vencible, “*la pena se rebajará en la mitad*”. Lo anterior se determina a partir de la posibilidad que haya tenido el sujeto de actualizar su conocimiento acerca de la ilicitud de su conducta. Por ello, el mismo artículo 32.11 *ib* establece que “*[p]ara estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta*”.

93. Por otra parte, la inimputabilidad por diversidad cultural se encuentra prevista en el artículo 33 del Código Penal, el cual señala que “*[e]s inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por [...] diversidad sociocultural [...]*” (énfasis propio). La expresión subrayada fue declarada exequible de forma condicionada mediante la Sentencia C-370 de 2002, bajo los siguientes dos entendidos “*i) que la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente, y ii) que en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado en esta sentencia*”. La consecuencia de que un sujeto sea declarado inimputable por un juez no es la absolución por inculpabilidad como ocurre cuando se configura el error de prohibición directo invencible, sino que es la imposición de una medida de seguridad, cuya regulación está prevista en los artículos 69 y

s.s. del Código Penal.

94. En la Sentencia C-370 de 2002, la Corte evidenció que el error de prohibición culturalmente condicionado y la inimputabilidad por diversidad sociocultural regulaban las dos el supuesto de conciencia o comprensión de la ilicitud. Por ello, dado que el efecto de incurrir en un error invencible es más benéfico para el sujeto –absolución– que el efecto de ser declarado inimputable –medida de seguridad–, la Corte concluyó que “*en casos de error*

165Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP8850-2014.

*invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado en esta sentencia”.*

95. Ahora bien, así como un sujeto no puede ser sancionado por ser quien es, “*la pertenencia a una comunidad indígena o a otro grupo social marginal y culturalmente diferenciado no implica automáticamente la calificación de inimputable. En cada caso habrá que probar que la circunstancia de diversidad sociocultural, o estado similar que incapacitó al sujeto, desde su propia perspectiva, para comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión*”<sup>166</sup>.

96. Por lo demás, la Corte ha reconocido la importancia de que “*con el fin de evitar que personas con cosmovisiones distintas a la mayoritaria a nivel nacional, puedan afectar bienes jurídicos considerados importantes por la ley nacional, el Estado, en vez de utilizar la criminalización para imponer los valores mayoritarios, puede recurrir a otros instrumentos, como formas de diálogo intercultural, que permitan un progresivo respeto y entendimiento entre las distintas culturas que forman la nación colombiana (CP art. 70)*”<sup>167</sup>. En este ámbito, “*el propio proceso penal, que eventualmente conduzca a la declaración de inculpabilidad por un error culturalmente condicionado o a la declaración de inimputabilidad, puede perder su connotación puramente punitiva y tornarse un espacio privilegiado de diálogo intercultural*”<sup>168</sup>.

97. En conclusión, las figuras de error de prohibición culturalmente condicionado y de inimputabilidad por diversidad sociocultural, al abordar aquellos casos en los que un sujeto no comprende que su actuar es ilícito o no puede determinar su conducta de acuerdo con el conocimiento de la ilicitud, reconocen la posibilidad de que un sujeto eventualmente no sea considerado culpable de un delito en razón a su cosmovisión cultural sobre el hecho. Lo anterior, sin perjuicio del diálogo que ha promovido la Corte, a efectos de construir de forma conjunta modos de convivir en un entorno intercultural procurando evitar la afectación de bienes jurídicos amparados por la ley.



98. *Antecedentes legislativos relevantes que motivaron la adopción del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#)*. La propuesta de crear medidas pedagógicas y de diálogo se consagró desde el texto original del proyecto de ley que dio origen a la [Ley 2197 de 2022](#). Con esta propuesta se pretendía el fortalecimiento de “*la cultura de prevención de conductas punibles y defensa de los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal*”<sup>169</sup>. Para ello, el Legislador explicó que tal como lo señala la jurisprudencia constitucional, “*el diálogo intercultural resulta un elemento axial dentro del proceso penal, cuando éste se desarrolla en un Estado de derecho multicultural y con*

166Corte Constitucional. Sentencia T-685 de 2015.

167Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2002. En similar sentido, ver la Sentencia SU-510 de 1998.

168 Ib.

169Gaceta del Congreso 1725, p. 15.

*fundamento en la dignidad humana*”<sup>170</sup>. En concreto, consideró que las medidas propuestas armonizaban, de un lado, “*la necesidad de que todos los integrantes del conglomerado social eviten vulnerar los bienes que más preciados resultan para la sociedad*”<sup>171</sup> y, de otro lado, la diversidad cultural y cosmovisión de los grupos étnicos. El referido propósito fue reiterado durante el respectivo trámite legislativo por parte de quienes apoyaban la propuesta<sup>172</sup>.

99. *Análisis del cargo*. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que el inciso 2º del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó el artículo 33A al Código Penal colombiano, es inexecutable por vulnerar los principios de diversidad étnica y cultural y de culpabilidad en materia penal, como pasa a explicarlo.

100. Para la Sala, la referida disposición prevé una presunción en cuanto a que el sujeto comprende la ilicitud de su conducta y orienta su comportamiento según dicha comprensión, por el hecho de haber surtido medidas de pedagogía y diálogo, relevando al juez de valorar si en efecto el sujeto entiende la ilicitud y conscientemente decidió incurrir en la conducta pese a este entendimiento. En efecto, de la lectura de la disposición es posible entender que, sin otra consideración, bastaría con que el sujeto que haya sido declarado inimputable o inculpable por diversidad sociocultural en un proceso anterior surta unas medidas pedagógicas y un diálogo, para que no pueda ser considerado inculpable o inimputable si vuelve a incurrir en una conducta punible. Es decir, que dejarían de ser relevantes las circunstancias particulares del hecho delictivo posterior para efectos de determinar la responsabilidad del sujeto (p. ej. si las medidas pedagógicas y diálogo fueron idóneas para que el sujeto comprendiera la ilicitud de su actuar).

101. Como consecuencia, un juez no podría tomar en consideración una posible persistencia en la falta de comprensión de la ilicitud de la conducta

170 lb.

171 lb.

172 Por una parte, el senador Germán Barón Cotrino explicó que *“lo que está estableciendo el artículo es que una vez cometida la conducta que puede ser tipificada en el Código Penal, debe haber un tratamiento pedagógico si la persona a pesar de la indicación que se le da, si a pesar de la pedagogía que se le hace vuelve e insiste en el mismo comportamiento es porque ya teniendo claridad de que se constituye un delito, reitera su conducta y ya en ese caso esa circunstancia no opera, eso es lo que está consagrando la ley”* (Gaceta del Congreso No. 475 de 2022). Por otra parte, el representante Julián Peinado Ramírez indicó que *“no estamos acabando la inimputabilidad, no, le estamos poniendo un límite para evitar los abusos, aquí? reconociendo que hay diversidad sociocultural, se establece que la primera vez que esa persona cometa su conducta delictiva se le dará? medida de carácter pedagógico y de diálogo, para que entienda que su comportamiento va en contra del ordenamiento jurídico. || Pero lo que no puede pasar es que después de haber adoptado esas medidas, de haber hecho esa pedagogía de que esa persona tenga claro que su comportamiento va en contra del ordenamiento jurídico, reincida y lo siga cometiendo y el castigo siempre sea el mismo. || Aquí lo que se busca es que luego de haber hecho ese trabajo pedagógico, de haber generado esa conciencia, que su derecho va hasta dónde llega el del otro y por eso no puede seguir cometiendo esas conductas, ya no sea inimputable, sino que se le impute, porque lo que no puede seguir pasando es que la condición étnica de algunos, sea un salvoconducto para cometer los delitos que uno quiera. || Aquí? hay que conciliar la condición sociocultural que tenemos en el país, dejándole que por primera vez sean conductas propias de su sistema, sean además adicionales unas actividades pedagógicas y de capacitación, de concientización, pero que cuando se reincide la conducta vayamos al sistema ordinario y sea el Fiscal el que impute”* (Gaceta del Congreso No. 80 de 2022, p. 24).

cometida en una primera ocasión o la incompreensión de la ilicitud de la nueva conducta que se comete. Con ello, por el simple hecho de haber surtido unas medidas pedagógicas y de diálogo, se negaría a las personas socioculturalmente diversas, que cometan nuevamente un delito, la posibilidad de que se valore su culpabilidad en el último evento.

102. En un estado de derecho que reconoce el *principio de culpabilidad* no se le puede negar a un sujeto que se valore su situación particular frente a su entendimiento sobre la ilicitud de la conducta, por el simple hecho de haber surtido un proceso de diálogo y pedagogía. Con ello, se estaría creando un régimen de responsabilidad objetiva y de derecho penal de autor, proscritos por el ordenamiento constitucional colombiano, lo cual supone no solo una afectación al *principio de diversidad étnica y cultural*, sino también al *principio de culpabilidad* en materia penal.

103. Ahora bien, lo anterior en modo alguno quiere decir que el juez penal no puede o no debe valorar en cada caso si un sujeto, que previamente ha sido considerado inimputable o inculpable en otro proceso y que reincide en un nuevo delito, tiene conciencia de la ilicitud de su actuar en la nueva ocasión, bien sea porque ha surtido un proceso de pedagogía y diálogo o ha estado expuesto a cualquier otra circunstancia. La Sala resalta que es deber del juez establecer, con base en el caudal probatorio, si el sujeto comprendía la ilicitud de su actuar y actuó conforme a dicha comprensión.

104. *Decisión.* Con base en lo anterior, la Sala concluye que el inciso 2º del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó el artículo 33A del Código Penal colombiano es inexecutable, porque vulnera los principios de *diversidad étnica y cultural* y de *culpabilidad* en materia penal.

**1. Cargo segundo: contra el artículo 5 (parcial) por presunta vulneración del principio de dignidad humana en materia punitiva**

105. *Delimitación del cargo y metodología de la decisión.* El demandante alegó que el artículo 5 de la [Ley 2197 de 2022](#), que modificó el artículo 37 de la Ley 599 de 2000 y, con ello, incrementó el tope máximo de duración de la pena de prisión de cincuenta (50) a sesenta (60) años, vulnera los derechos a la dignidad humana –art. 1– de la C.P. y el de prohibición de imponer penas crueles, inhumanas o degradantes –art. 12 C.P.–. Lo anterior, con base en los siguientes dos argumentos. Primero, en su criterio la expectativa de vida en Colombia es de 76.7 años y la mayoría de delitos graves pueden suponer una sanción que demande ese número de años en prisión, lo cual implicaría para el condenado eliminar la posibilidad de recuperar su libertad y reinsertarse en la sociedad. Por ende, a juicio del demandante uno de los fines esenciales de la pena –la resocialización de la persona– sería anulado, afectando la dignidad humana de los privados de la libertad por delitos graves. Segundo, indicó que la norma demandada desconoce el estado de cosas inconstitucional (en adelante, ECI) que se vive actualmente en el sistema penitenciario

colombiano. Explicó que en la Sentencia T-762 de 2015, la Corte estableció ciertos parámetros que debían ser respetados por el Legislador a la hora de modificar la política criminal y el sistema penitenciario nacional, entre estos, tener sustento empírico y científico para adoptar medidas penales, en lo cual falló el Legislador al adoptar la norma demandada.

106. Con base en lo anterior, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿se vulneran el principio de dignidad humana y la prohibición de la imposición de penas, crueles inhumanas o degradantes al preverse que la pena de prisión de los tipos penales tendrá una duración máxima de sesenta (60) años? Para resolver el problema descrito, la Sala: (i) analizará la libertad de configuración legislativa en materia punitiva; (ii) se referirá a los antecedentes legislativos del artículo 5 de la [Ley 2197 de 2022](#), y (iii) resolverá el cargo de inconstitucionalidad planteado.

107. *La libertad de configuración legislativa en materia punitiva (reiteración de jurisprudencia)*. La Corte ha reiterado que la Constitución Política en sus artículos 114 y 150 le reconoce al Congreso de la República una amplia potestad legislativa que incluye la facultad de crear políticas públicas, entre ellas, la política criminal. Para ello, el Legislador puede determinar “*los bienes jurídicos que merecen tutela penal, la naturaleza y el monto de las sanciones y el procedimiento a través del cual se imponen y se ejecutan*”<sup>173</sup>. Por ende, el Legislador tiene libertad, entre otras, de establecer las penas, las circunstancias de agravación o atenuación punitiva, los criterios de graduación de la pena, entre otros.

108. Ahora bien, sin perjuicio de la amplia facultad del Legislador en materia punitiva, dicha facultad no es absoluta. La Corte ha expresado que esta potestad encuentra sus límites en los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos constitucionales. De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha identificado *límites explícitos* y *límites implícitos* a la potestad legislativa en materia de política criminal<sup>174</sup>. Los *límites explícitos* están previstos en la Constitución<sup>175</sup>, mientras que los *límites implícitos* están dirigidos a que la regulación o modificación en materia de política criminal propenda por la realización de los fines esenciales del Estado<sup>176</sup>. Con ello se pretende evitar medidas desproporcionales o irracionales que respondan únicamente al afán de atacar una circunstancia o situación en específico y que desfigure por completo el sistema penal colombiano, como garante de los derechos fundamentales.

<sup>173</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-108 de 2017.

<sup>174</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 1996.

<sup>175</sup> Alguno de ellos son: (i) la prohibición de la pena de muerte (art. 11); (ii) la prohibición de la desaparición forzada, la tortura, los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 12); (iii) la prohibición del destierro, la prisión perpetua y la confiscación.

<sup>176</sup> La Corte, ha enlistado algunos de estos límites, así: (i) El principio de necesidad de intervención penal; (ii) El principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal; (iii) El principio de legalidad; (iv) El principio de culpabilidad; y (v) Los principios de proporcionalidad y razonabilidad en materia penal.

109. La sanción penal, de conformidad con la norma rectora prevista en el artículo 4º del Código Penal<sup>177</sup>, debe ser respetuosa de unos fines esenciales, esto es: (i) ser de prevención general, como la persuasión social de actuar de acuerdo a las reglas de la sana convivencia y el orden justo; (ii) la retribución, como la consecuencia a las actuaciones que afectan y vulneran los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal; y (iii) la prevención especial, como la resocialización del procesado con el fin de que pueda reinsertarse en la sociedad.

110. De forma reciente la Sala Plena en la Sentencia C-383 de 2022 explicó que “no existen criterios objetivos para determinar la sanción idónea que le correspondería a determinado delito”. Por ello, “la correlación entre la conducta reprochada y su pena solo puede establecerse a partir del análisis y ponderación del momento histórico que atraviesa la sociedad y el nivel de impacto que puedan generar ciertos comportamientos en la comunidad; los cuales ocurren en los consensos logrados en el escenario democrático”. Ahora, en todo caso, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “[s]ólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento”<sup>178</sup>. De allí que, en relación con la dosimetría de la pena, “corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad”<sup>179</sup>; en otras palabras, que no se infrinja el principio de prohibición de exceso, el cual encuentra fundamento en los artículos 1, 2, 5, 6, 11, 12, 13 y 214 de la Constitución Política. En particular, la Corte ha indicado que “en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles”<sup>180</sup>.

111. A efectos de respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la pena, esta Corte, inicialmente, señaló que el Legislador debe justificar la sanción en una “[...] ‘valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros”<sup>181</sup>. Posteriormente, precisó que aquel debe tener en cuenta “(i) la importancia del bien jurídico tutelado; (ii) la gravedad de la amenaza o ataque a ese bien jurídico; (iii) el ámbito diferenciado (dolo o culpa) de responsabilidad subjetiva del infractor;

(iv) la actitud procesal del imputado”<sup>182</sup>. Y, agregó, que el Legislador debe

177 “ARTÍCULO 4o. FUNCIONES DE LA PENA. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. || La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.

178Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 1996, reiterada en las sentencias C-178 de 1998 y C-383 de 2022.

179Ib. En similar sentido, ver las sentencias C-647 de 2001, C-238 de 2005

180Corte Constitucional. Sentencia C-647 de 2001.

181Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 2002, reiterada en las sentencias C-334 de 2013 y C-383 de 2022.

182Corte Constitucional. Sentencia C-108 de 2017.

*“configurar el sistema de penas de tal forma que permita al juez ajustar la sanción de acuerdo con las variaciones que puedan concurrir en el caso concreto tanto en lo relativo al grado de afectación del bien jurídico tutelado, como en lo concerniente a los elementos para la estructuración de la responsabilidad”*<sup>183</sup>. Por lo anterior, para valorar si una medida punitiva atiende los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se hace necesario verificar el trámite legislativo surtido en relación con la medida, para así determinar los motivos que tuvo en cuenta el Legislador para su adopción.

112. Sumado a lo anterior, la Corte ha sido enfática en que las penas deben estar encaminadas a cumplir con los fines previstos para ellas y, en especial, el fin de resocialización del penalmente responsable, como una manifestación del principio de dignidad humana. Si bien el fin de resocialización no está previsto de forma expresa en la Constitución<sup>184</sup>, sí está consagrado en los artículos 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>185</sup> (en adelante, CADH) y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>186</sup> (en adelante, PIDCP), que forman parte del bloque de constitucionalidad. La importancia de propender por el fin de resocialización de la pena ha sido recalcada por la Corte de tiempo atrás<sup>187</sup> y, de forma reciente, esta Corporación reconoció que *“uno de los ejes que materializa la dignidad humana dentro de la política criminal es el reconocimiento de la resocialización de la persona condenada como objetivo principal de la pena”*<sup>188</sup>.

113. Por ende, el principio de proporcionalidad en materia punitiva tiene un carácter multidimensional. *“No solo exige ponderar la intensidad del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, en términos de quantum punitivo, es decir, desde la retribución de la pena. También, requiere considerar las posibilidades que tendrían las personas condenadas por ese delito de alcanzar una resocialización efectiva que garantice su dignidad humana y que descarten la imposición de la pena como un mero acto de venganza social contra el delincuente”*<sup>189</sup>. En esta línea,

el Congreso de la República debe, de un lado, ponderar el daño social que produce la lesión al bien jurídico tutelado, para garantizar que la sanción a imponer constituya una respuesta adecuada al agravio social que genera la comisión del delito. Y, del otro, prever que la pena permita la efectiva

183 Ib.

184 La Sala precisa que la “*resocialización del condenado*” se incorporó a la Constitución Política a través del Acto Legislativo 01 de 2020, con el cual se introducía en el ordenamiento constitucional colombiano la pena de prisión perpetua revisable. Sin embargo, con la Sentencia C-294 de 2021, la Corte declaró inexecutable la referida norma, por lo que la resocialización del condenado en este momento no está prevista de forma expresa en la Constitución.

185 “**Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal** || [...] 6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”.

186 “**Artículo 10** || [...] 3. *El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. [...]*”.

187 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-261 de 1996, C-144 de 1997 y C-806 de 2002, entre otras.

188 Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2021.

189 Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 2022.

resocialización de las personas condenadas por esa conducta punible, en condiciones dignas. Ello implica que, durante el proceso de formación de la norma que impone una sanción penal, el Legislador no solo debe concentrar sus esfuerzos en señalar la existencia de una correlación entre la lesividad de la conducta y la pena. También, debe establecer que la sanción penal a prever busca garantizar la resocialización de los condenados por esa conducta, entendida como una manifestación de la dignidad humana. Bajo esta perspectiva, el principio de proporcionalidad como límite a la libertad de configuración normativa en materia de dosificación punitiva tiene una relación estrecha con el fin resocializador de la pena.

114. Lo anterior no supone que se requiere “*cierta cantidad o calidad en el debate democrático*”. El juez constitucional “[s]olo puede exigir una carga argumentativa mínima que garantice los mencionados postulados. En otras palabras, el estándar de control busca indagar si el legislativo expuso razones identificables para fundamentar la imposición de determinadas sanciones penales o el aumento de las penas imponibles”<sup>190</sup>.

115. Ahora bien, en la medida en que una de las facetas del principio de proporcionalidad en materia punitiva es garantizar el fin de resocialización de la pena, la Corte ha considerado que para ello es necesario valorar “*la dimensión material de la ejecución de la [misma]*”<sup>191</sup>. En ese contexto, es relevante tomar en consideración que en este momento nuestro país afronta un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario<sup>192</sup> que, de un lado, supone “*una vulneración masiva y generalizada de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad*”<sup>193</sup> y, de otro, impide que se cumpla “*con la función de prevención especial de la pena sobre la reincorporación efectiva y sana de la persona a la sociedad*”<sup>194</sup>. Para superar la referida crisis, en la Sentencia T-762 de 2015, la Corte declaró que la política criminal en Colombia “*ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad*”<sup>195</sup> y, entre otras cosas, estableció un *estándar constitucional mínimo* que debe cumplir una política criminal respetuosa de los derechos humanos. Este estándar exige unos elementos mínimos, los cuales fueron reiterados y sintetizados por la Corte en la Sentencia C-294 de 2021<sup>196</sup>, de la siguiente manera:

- (a) «La política criminal debe tener un carácter preventivo. El uso del derecho penal como última ratio».
- (b) «La política criminal debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada».
- (c) «*La política criminal debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados*».

190 Ib.

191 Ib.

192 El estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario fue reconocido por la Corte en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015. Luego, este fue extendido a los denominados centros de detención transitoria a través de la Sentencia SU-122 de 2022.

193 Ib.

194 Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2021.

195 Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015.

196 De igual forma, estos fueron reiterados en la Sentencia C-383 de 2022.

(d) «Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales».

(e) «La política criminal debe ser coherente».

(f) «La política criminal debe estar sustentada en elementos empíricos».

(g) «La política criminal debe ser sostenible. Medición de costos en derechos económicos».



(h) «La política criminal debe proteger los derechos humanos de los presos».

116. Atendiendo lo anterior, en la Sentencia C-383 de 2022, la Corte sostuvo que, actualmente, “*el alcance del principio de proporcionalidad y razonabilidad, como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia punitiva, debe ser comprendido en el marco de la declaratoria del ECI en materia penitenciaria y carcelaria realizado por esta Corporación*”.

117. En suma, en este momento, en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad punitiva, el Legislador debe exponer las razones por las cuales considera que una determinada pena, por una parte, es acorde con la afectación que una conducta punible genera a un determinado bien jurídico y, por otra parte, cumple con los fines de la misma y, en especial, el de resocialización, en el contexto del vigente estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario y de los centros de detención transitoria. Estas exigencias no suponen, “*en modo alguno, el menoscabo de la competencia constitucional del Congreso para fijar la política criminal y, dentro de ella, la definición de los delitos y el quantum de la pena imponible. En cambio, estas condiciones son imprescindibles para la ponderación entre el ejercicio de esa competencia y la vigencia de los derechos fundamentales, en especial la dignidad humana*”<sup>197</sup>.

118. *Antecedentes legislativos del artículo 5 de la Ley 2197 de 2022*. En la exposición de motivos y en el curso del trámite legislativo, se indicó que el aumento del tope máximo de la pena de prisión tenía fundamento en las siguientes razones. Primero, en “*los altos niveles de crímenes y de reincidencia*”. Según se explicó, la situación actual hace necesario “*desarrollar una política general preventiva que permita la efectiva aplicación de las normas penales, constituyendo una reafirmación a las expectativas del cumplimiento de las normas jurídicas que cualquier persona tiene y que se ven quebrantadas al cometer el delito*”. Como fundamento, se presentó “*un análisis (i) del nivel agregado de delitos en el país [y, luego, abordó] (ii) el nivel de reincidencia en el sistema penal Colombiano*”<sup>198</sup>.

<sup>197</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 2022.

<sup>198</sup> En relación con el nivel agregado de delitos, señaló que “*los índices de comisión de delitos han sido fluctuantes en los últimos años. [...] La baja en el índice que se presentó a lo largo del año 2020 es atribuible a la pandemia y las medidas restrictivas de la libertad que esta conllevó. [...] Se ha presentado un número elevado de denuncias, alcanzando su pico más alto en enero de 2020 con un número de 395,646 casos, no tan distinto del número de casos del presente año con una cifra de 364,443. De esta forma, es notoria la tendencia creciente del delito. [Además,] según una encuesta realizada por Mobimetrics de The Economist es en el presente año, el 45% de los ciudadanos entrevistados en el país percibieron los lugares donde viven como inseguros*”. Frente a los niveles de reincidencia en el país, expuso que “[e]n noviembre del año 2020, según las estadísticas del INPEC, se ha visto la reincidencia de los condenados de forma intramural en un 21.46% [...], prisión domiciliaria en un 17.14% [...] y en vigilancia electrónica en un 15.05% [...]. En

Segundo, a partir del fin de retribución justa de la pena, se buscaba permitir *“una mayor amplitud en los espacios de maniobra para que el juez pueda aplicar una pena que atienda e incorpore las especificidades del caso concreto [e incorporar] una adecuación más certera de la dosificación de las penas a la realidad jurídica”*<sup>199</sup>. Tercero, pretendió velar por la coherencia del Código Penal, el cual contiene tipos penales cuyo máximo de la pena es superior de cincuenta (50) años (p. ej. art. 188C)<sup>200</sup>.

119. Adicionalmente, se indicó que aumentar el máximo de la pena (i) no transgrede *“la prohibición constitucionalmente expresa de penas de destierro, prisión perpetua y confiscación o a la pena de muerte”*; (ii) no desconoce el derecho a la dignidad humana, habida cuenta de que *“garantiza que toda persona privada de la libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano mediante el cumplimiento de los fines previstos para toda penal, verbigracia, la resocialización del condenado”*;

(iii) no constituye un acto cruel, de conformidad con la definición de la Real Academia de la Lengua Española, *“ya que todo proceso penal es conforme con todos los preceptos constitucionales y estándares internacionales al trato digno del condenado”*; y (iv) garantiza la seguridad jurídica, toda vez que *“la pena siempre se encontrará determinada en la ley, evitando que haya dosificaciones arbitrarias e inconstitucionales”*<sup>201</sup>.

120. En el informe de ponencia para segundo debate, se sintetizaron las razones para justificar el aumento del máximo de la pena, así:

- Generar una política general preventiva que permita reafirmar la expectativa de cumplimiento de la norma penal con la comprensión por la sociedad y los ciudadanos de que la comisión de un delito constituye una amenaza de mal ante la violación de las prohibiciones.
- La expansión de una conciencia colectiva para que los individuos hagan ejercicio de su libertad optando siempre por la convivencia armónica y pacífica y de no violencia.
- Constituye un desarrollo de un fin de la pena bajo el principio de “pena con finalidad de retribución justa”, que ante graves delitos amplíen los espacios de maniobra del juez para aplicar penas que atiendan e incorporen las especificidades del caso conforme al grado de afectación del bien jurídico, a los elementos para la estructuración de la responsabilidad y una adecuación más certera de la dosificación de las penas a la realidad jurídica.
- Alcanzar una mayor coherencia interna en el Código Penal Colombiano y concretar en mejor formar el principio de legalidad, ante conductas que hoy tienen una pena superior a los cincuenta (50) años, como el tráfico de menores
- Constituye una medida de política criminal que adopta frente a

noviembre de 2021, la reincidencia en los condenados intramurales ha aumentado a un 22.28% [...], prisión domiciliaria en un 17.23% [...], y en vigilancia electrónica en un 14.36%” (Gaceta del Congreso No. 1725 de 2021, pp. 14 y 15).

199Gaceta del Congreso No. 1725 de 2021, pp. 13 a 15.

200 Los mismos argumentos se expusieron en el informe de ponencia para primer debate en comisiones primeras conjuntas (Gaceta del Congreso No. 1781 de 2021, pp. 9 a 11).

201Gaceta del Congreso No. 1725 de 2021, pp. 13 y 14 y Gaceta del Congreso No. 1781 de 2021, pp. 10 y 11.

conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social de alta gravedad y ante hechos atroces una retribución general y especial proporcional a la transgresión de bienes jurídicos una protección reforzada del Estado<sup>202</sup>.

121. Por lo demás, en el curso del trámite legislativo se presentaron posturas a favor<sup>203</sup> y en contra de la norma que proponía el aumento del máximo de la pena. Entre otras, hubo congresistas que se opusieron dada la incoherencia que en su criterio suponía la propuesta con la situación del hacinamiento en el sistema penitenciario y carcelario<sup>204</sup> y la falta de base empírica para su adopción<sup>205</sup>.

122. *Análisis del cargo.* La Sala Plena considera que la expresión “sesenta

(60) años”, contenida en el artículo 5 de la [Ley 2197 de 2022](#), como tope máximo de la pena de prisión en Colombia, vulnera el derecho a la dignidad humana y, en consecuencia, es inconstitucional, por las siguientes razones.

123. La disposición normativa demandada no impone una pena por la comisión de una conducta punible en específico. En su lugar, establece el tope máximo general para cualquier pena de prisión; es decir, que fija un máximo transversal para la pena de prisión en nuestro país. Lo anterior supone, de un lado, que el Legislador aún conserva la libertad de establecer la sanción concreta de cada tipo penal, para lo cual se reitera la importancia de que tome en consideración los elementos que ha resaltado la jurisprudencia constitucional. Y, de otro lado, que el análisis de constitucionalidad de esa norma debe tomar en consideración si el aumento generalizado del máximo de la pena de prisión en realidad responde a razones proporcionales y razonables a partir de la transversalidad y generalidad que supone el máximo establecido.

202Gaceta del Congreso No. 1890 de 2021, p. 2.

203 En términos generales, los representantes a la Cámara Juan Manuel Daza Iguarán y Juan Carlos Wills Ospina apoyaron el proyecto de ley (cfr. Gaceta del Congreso No. 80, pp. 22 a 25). La senadora María del Rosario Guerra de la Espriella indicó que *“me parece maravilloso de este proyecto de ley, que va a ser ley de la República, de seguridad ciudadana, no solo que se hubiese aumentado las penas, sino que claramente da prioridad, da prioridad aquello que han querido atender contra menores de edad, que son para nosotros una población que hay que proteger, que hay que privilegiar”* (Gaceta del Congreso No. 515, p. 81).

204 Por ejemplo, la representante María José Pizarro Rodríguez expresó que *“este tipo de aumento de penas, pasando de 50, a 60 años, en realidad no tiene ningún efecto disuasorio y tiene un efecto casi nulo, en la ocurrencia de nuevos delitos, aquí? básicamente, lo que termina pasando, es que termine incrementándose, el ya de por sí, dramático hacinamiento carcelario en nuestro país, se estaría implementando la cadena perpetua, de manera indirecta, lo que es abiertamente constitucional y así? lo establecido la Corte, además va en contravía de todos los tratados internacionales, que ya ha suscrito el Estado Colombiano y pues básicamente va en contra de la resocialización y de la humanización de las penas”* (Gaceta del Congreso No. 839 de 2022, pp. 838 y 839). Asimismo, en el informe de ponencia de archivo al proyecto de ley presentada para segundo se debate, se indicó que *“El único efecto real del aumento de penas es el aumento del hacinamiento carcelario”* (Gaceta del Congreso No. 1886, p. 12). En similar sentido, ver la intervención de la representante a la Cámara Juanita María Goebertus Estrada en el primer debate sostenido en sesión conjunta de las comisiones primeras de Senado y Cámara de Representantes (cfr. Gaceta del Congreso No. 80, p. 14).

205 La representante Juanita María Goebertus Estrada señaló que *“no existe un solo dato ni reflejado en la ponencia, ni reflejado en los distintos análisis de política criminal, que permita sustentar que a más penas, que a mayor agravación punitiva, a menores atenuaciones, se genere un mejor mejoramiento de las condiciones de seguridad ciudadana. || Eso no está sustentado en ninguna parte, por el contrario toda la evidencia nos dice que mayor punitivismo no redundo en mejores condiciones de seguridad”* (Gaceta del Congreso No. 80, p. 13). En la misma línea se pronunció el representante Julián Peinado Ramírez (ib., p. 22).

124. Para llevar a cabo el referido análisis de constitucionalidad, la Sala dará aplicación a un *test* de proporcionalidad de intensidad intermedia<sup>206</sup>. Esto, por cuanto si bien *“el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa en materia penal [...], las normas que establecen sanciones penales, en la práctica, afectan derechos fundamentales como la libertad y la dignidad humana”*. Dicho *test* supone la valoración de que *“el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada”*<sup>207</sup>. Esto, a partir de las motivaciones ofrecidas en el curso del trámite legislativo, tal como se explicó líneas atrás.

125. La Sala Plena observa que la iniciativa legislativa perseguía un fin constitucionalmente importante. En efecto, tuvo como justificación: (i) implementar una política de prevención general, atendiendo el alto índice de comisión de delitos y la tasa de reincidencia; (ii) materializar el fin de retribución justa de la pena para casos graves, y (iii) corregir la incoherencia existente en el Código Penal al establecer para algunos delitos una pena máxima de sesenta (60) años, cuando el máximo de la pena, antes de la modificación *sub examine*, era de cincuenta (50) años.

126. No obstante, no se advierte que, a partir de los elementos tomados en consideración por el Legislador, la iniciativa sea efectivamente conducente para cumplir con las referidas finalidades. La Sala encuentra que para el aumento del máximo de la pena el Legislador no valoró elementos empíricos que dieran cuenta de la proporcionalidad y razonabilidad del referido aumento, de cara a prevenir la comisión y la reincidencia en el delito. Aunque se expusieron las estadísticas sobre la comisión de delitos y la reincidencia, no se exhibió material empírico acerca de la idoneidad y proporcionalidad del aumento general del máximo de la pena como medio para confrontar la comisión de delitos y la reincidencia en los mismos. De igual forma, tampoco se expuso por qué razón el referido aumento en el máximo de la pena permitiría expandir una consciencia de abstención a delinquir o a la efectiva

206 Se puede consultar la Sentencia C-345 de 2019 en relación con los criterios para determinar qué intensidad aplicar a un *test* para analizar la constitucionalidad de una norma. Según la referida sentencia, un **escrutinio leve o débil** se ha aplicado “*en casos relacionados (i) con materias económicas y tributarias, (ii) con política internacional, (iii) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, (iv) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos y (v) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión*”; el **escrutinio intermedio** “*se aplica* ‘1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia’. Asimismo, se aplica en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las medidas que utilizan un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior”; y, por último, el **escrutinio estricto o fuerte** “*se aplica a hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad, lo que se traduce en una menor libertad de configuración del Legislador y, por consiguiente, en un juicio de constitucionalidad más riguroso. De esta forma, la Corte Constitucional ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio*”.

207 Corte Constitucional. Sentencia C-345 de 2019.

aplicación de las normas penales. Es decir, no se advierte que haya habido una deliberación sobre el aspecto que se examina. Sumado a ello, no se observa que en el debate democrático se haya tomado en consideración el marco de referencia que la jurisprudencia constitucional ha planteado frente al ECI en materia penitenciaria. En efecto, de conformidad con la Sentencia C- 383 de 2022 y como lo planteó el demandante, es deber del Legislador valorar sus iniciativas frente la situación que vive el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

127. En consecuencia, la Sala Plena manifiesta que el aumento del máximo de la pena de prisión de cincuenta (50) a sesenta (60) años es contraria al ordenamiento constitucional. Ahora bien, la Sala advierte que la mera eliminación de la expresión “*sesenta (60) años*”, sin otra consideración, sería un remedio perjudicial habida cuenta de que ello supondría que la pena de prisión en Colombia no tendría un límite o tope máximo. Es decir, se dejaría un vacío normativo que generaría inseguridad jurídica e, incluso, escenarios de mayor desprotección del derecho a la dignidad humana ante la falta de un límite máximo en la pena.

128. En ese sentido, la Sala considera que lo correcto es acudir a la figura de la reviviscencia<sup>208</sup> y, en consecuencia, retomar el tope previsto antes de la modificación introducida por la [Ley 2197 de 2022](#), de “*cincuenta (50) años*”. Lo anterior, por las siguientes razones. Primero, porque es un término establecido previa deliberación democrática respecto del cual no se ha elevado reparo constitucional. Y, segundo, porque al revisar con detenimiento la reforma pretendida a través de la [Ley 2197 de 2022](#), esta versaba únicamente sobre el término del máximo de la pena de prisión, y no sobre todo el artículo 37 del Código Penal, de modo que lo único que estaría haciendo la Corte es retomar el texto íntegro del artículo 37, previa modificación.

129. *Decisión.* La Corte Constitucional declarará inexecutable la expresión “*sesenta (60) años*”, contenida en el artículo 5 de la [Ley 2197 de 2022](#), que

208 En la Sentencia C-286 de 2014, reiterada en las sentencias C-133 de 2021 y C-084 de 2022, la Corte sintetizó las reglas acerca la reincorporación o reviviscencia de normas derogadas así: “*(i) La reincorporación o reviviscencia de normas derogadas por mandatos que fueron declarados inexecutable hace parte del ordenamiento jurídico nacional, desde mucho antes de la Constitución de 1991, como parte de la discusión por los efectos jurídicos de las sentencias hacia el pasado -ex tunc- o hacia el futuro -ex nunc- y la salvaguarda de la seguridad jurídica. || (ii) La reviviscencia de normas se ha presentado igualmente como solución a los problemas que plantea el vacío jurídico creado por la derogación de normas que regulan, sobretudo de manera integral, una determinada materia, conllevando igualmente problemas de seguridad jurídica. || (iii) En los primeros pronunciamientos se asumió la postura de una reviviscencia automática de las normas derogadas por las declaratorias de inexecutable de aquellas que las reemplazaron, pero con posterioridad, se fijaron algunas condiciones para que se aplicara esta figura jurídica, como que se presentaran los argumentos para la necesidad de reincorporación, por razones de (a) creación de vacíos normativos; (b) vulneraciones a los derechos fundamentales; (c) necesidad para garantizar la supremacía de la Constitución Política, y (d) siempre y cuando las normas reincorporadas sean constitucionalmente admisibles . || (iv) La jurisprudencia ha dejado sentado que la reincorporación o reviviscencia de normas no tienen un carácter declarativo en la parte resolutoria de la sentencia, sino que la Corte se debe limitar a comprobar si para el caso en estudio se cumplen los requisitos para que pueda configurarse la reviviscencia de preceptos derogados. || (v) Finalmente, la Sala reitera que la procedencia de la reincorporación debe ser analizada en cada caso concreto, a partir de los criterios de vacíos normativos o afectación de derechos fundamentales”.*

modificó el artículo 37 de la Ley 599 de 2000. En su lugar, el tope máximo de la pena de prisión seguirá siendo de cincuenta (50) años, como estaba concebido antes de la modificación introducida por la [Ley 2197 de 2022](#).

#### **1. Cargo tercero: contra el artículo 7 (parcial) por presunta vulneración del principio de dignidad humana de las personas en situación de discapacidad**

130. *Delimitación del cargo y metodología de análisis.* Se alega que la expresión “*minusvalía*”, contenida en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, vulnera el derecho a la dignidad humana previsto en el artículo 1 de la Constitución Política. Si bien el demandante dirige el cargo contra el artículo 7 (parcial) de la [Ley 2197 de 2022](#), este artículo realmente solo adicionó al artículo 58 del Código Penal los numerales 19, 20 y 21 y el párrafo 209; en modo alguno modificó o adicionó el texto original del numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000. Es decir que el numeral que contiene la expresión demandada forma parte del texto original del Código Penal colombiano<sup>210</sup>. Por ello, la Sala analizará la constitucionalidad del numeral 3º (parcial) del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, en lugar de hacerlo sobre el artículo 7 (parcial) de la [Ley 2197 de 2022](#).

131. El actor cuestiona la constitucionalidad de la expresión “*minusvalía*”, por cuanto a su juicio, dicha expresión (i) pese a que forma parte de un sistema normativo “*que busca la protección de los sujetos a los que hace referencia*”<sup>211</sup>, tiene una carga peyorativa dado que “*ubica la condición del sujeto como un defecto personal, que además lo convierte en un ser con capacidades restringidas y de un menor valor*”<sup>212</sup> y (ii) va en contravía de la jurisprudencia constitucional, ya que en la Sentencia C-458 de 2015 la Corte declaró la exequibilidad condicionada, entre otras, de la expresión “*minusvalía*” contenida en varias normas relativas a la seguridad social<sup>213</sup>, en el entendido “*de que deberán reemplazarse por las expresiones ‘e invalidez’ o ‘invalidez’*”.

132. Con el fin de decidir el cargo descrito, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico ¿la expresión “*minusvalía*”, contenida en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, vulnera el derecho a la dignidad humana de las personas en condición de discapacidad? Para dar respuesta a este interrogante, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia constitucional referente a la expresión “*minusvalía*” en relación con las personas en condición de

209 La numeración de esta norma fue corregida por el artículo 4 del Decreto 207 de 2022 “*Por el cual se corrigen unos yerros en 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’*”.

210 Incluso, la referida circunstancia de mayor punibilidad se contempló desde un inicio, cuando se presentó el proyecto de ley que derivaría en la Ley 599 de 2000 (cfr. Gaceta del Congreso 139 de 1998, p. 85).

211 Exp. D-14677. Demanda, p. 72.

212 Ib., p. 73.

213 En la Sentencia C-458 de 2015, la Corte estudió la constitucionalidad, entre otros, de los artículos 41 de la Ley 100 de 1993, 18 de la Ley 1562 de 2012 y 7º y 8º de la Ley 361 de 1997.

discapacidad, y (ii) resolverá el cargo de inconstitucionalidad.

133. *El alcance de la expresión “minusvalía” en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.* En la Sentencia C-458 de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional afirmó que la expresión “*minusvalía*”, contenida en varias normas de la seguridad social e integración social, vulneraba los derechos a la dignidad humana y a la igualdad de las personas en condición de discapacidad. Señaló que el Legislador al optar por expresiones como “*minusvalía*” no es neutral y, por el contrario, va en contravía del enfoque social asumido por el derecho internacional de los derechos humanos. En concreto, la Corte indicó que la palabra “*minusvalía*”, junto con otras expresiones:



... atenta contra la dignidad humana y la igualdad, pues no se trata de palabras o frases que respondan a criterios definitorios de técnica jurídica; son solamente formas escogidas para referirse a ciertos sujetos o situaciones, opciones para designar que no son sensibles a los enfoques más respetuosos de la dignidad humana. [...] || En ese sentido no podrían ser exequibles expresiones que no reconozcan a las personas en condición de discapacidad como sujetos plenos de derechos, quienes a pesar de tener características que los hacen diversos funcionalmente, deben contar con un entorno que les permita desenvolverse con la mayor autonomía posible, pues son mucho más que los rasgos que los hacen diversos y pueden ser parte de la sociedad si ella se adapta a sus singularidades y les da el valor que les corresponde como individuos, en concordancia con el derecho a la dignidad humana (art. 1º CP)<sup>214</sup>.

134. Esta conclusión fue consecuencia del reconocimiento que hizo la Corte del denominado *modelo social de discapacidad* previsto en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>215</sup>, según el cual:

(i) frente a la idea de que la discapacidad proviene de estados inmanentes e innatos a los individuos, el modelo social ubica la discapacidad en el entorno social, en tanto que considera que son las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales opresivas y excluyentes las que generan esta condición;

(ii) frente a la idea de que a la discapacidad subyacen defectos, insuficiencias, anomalías, alteraciones o deficiencias de los individuos, para el modelo social se trata únicamente de diferencias que deben ser reconocidas y aceptadas, y que en ningún caso agotan la individualidad de las personas, las cuales tienen una vida más allá de los problemas derivados de sus diferencias; (iii) frente a la idea de que las personas con discapacidad deben ser tratadas desde una perspectiva médica, con el objeto de buscar su normalización, el modelo social propone una aceptación social de la diferencia, y en su lugar, una intervención, no en los individuos con discapacidad, sino directamente en las estructuras sociales de base, que son aquellas que impiden la realización y el pleno goce de los derechos de todas las personas<sup>216</sup>.

<sup>214</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015.

<sup>215</sup> Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, ratificada en Colombia a través de la Ley 1346 del 31 de julio de 2009.

<sup>216</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015.

135. Ahora bien, a pesar de que la Corte reconoció que la expresión “*minusvalía*”, junto con otras expresiones, forman parte de una “*terminología vejatoria y discriminatoria*”, no era factible optar por un fallo de inexecutable. Esto, por cuanto “*de declararse la inconstitucionalidad de las normas, que cumplen fines constitucionales imperiosos –buscar la igualdad real y efectiva, dignificar a una población marginada, integrar a esa población a la sociedad, entre otros- a través de diversos sistemas -seguridad social, educación, mecanismos de integración y de acceso a la vivienda- generaría un mayor grado de desprotección para esta población*”. Por ello, la Corporación consideró que lo más razonable era declarar una executable condicionada, a efectos de efectuar una “*actualización del vocabulario a través de las herramientas que otorga el bloque de constitucionalidad*”. Así, concluyó que “*las expresiones estigmatizantes y descalificadoras contenidas en las normas [estudiadas], deberán ser reemplazadas por fórmulas lingüísticas que no tengan esa carga peyorativa para la población a la que se quieren referir*”<sup>217</sup>. En cuanto a las expresiones “*minusvalía*” y “*minusválías*” determinó que estas deberían reemplazarse por las de “*e invalidez*” o “*invalidez*”.

136. *Análisis del cargo*. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la expresión “*minusvalía*”, contenida en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, vulnera el derecho de la dignidad humana. Se trata de una expresión que forma parte de la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000. Dicha circunstancia, en su integridad, prevé que tendrá mayor punibilidad el “[q]ue la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima” (énfasis propio). Como circunstancia de mayor punibilidad, de conformidad con el artículo 61 del Código Penal<sup>218</sup>, incide “*en la elección de los cuartos punitivos, es decir, solo se valoran en el momento de la dosificación*”<sup>219</sup>.

137. Dicho vocablo, en el contexto normativo del artículo 58 del Código Penal, en principio podría dar a entender que la víctima del delito, dada una condición determinada, de algún modo tiene menor valía en relación con el resto de las personas, es decir, que se trata de una expresión que lleva a tener una idea peyorativa en relación con la víctima del delito; enfoque que no está acorde con el ordenamiento superior. Por lo anterior, la Sala considera que es necesario eliminar la expresión “*minusvalía*” de la circunstancia descrita en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000.

138. Ahora bien, no obstante lo anterior, la declaratoria de inexecutable pura y simple de la referida palabra no sería la solución más acertada. Pues, la

217 Ib.

218 El artículo 61 del Código Penal establece los fundamentos para la individualización de la pena.

219 Corte Suprema de Justicia. Auto AP5404-2016. En similar sentido, ver la sentencia de 18 de abril de 2012, rad. 38256.

Sala reconoce que la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000 tiene como propósito expresar un mayor juicio de reproche para quien cometa el delito motivado por razones discriminatorias.

139. De un lado, así se infiere de la lectura integral del referido numeral, el cual establece como razón de mayor punibilidad el que la conducta tenga como móvil la intolerancia y discriminación a personas que forman parte de grupos poblacionales que usualmente son objeto de actos discriminatorios. De otro lado, así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la cual, al referirse entre otras, a la circunstancia en comento, afirmó que *“el elemento constitutivo de la punición es que la agresión hacia el sujeto pasivo del delito esté inspirada en la aversión del victimario hacia cierta condición personal que se atribuye a la víctima, que puede ser la raza, la etnia, las creencias políticas o religiosas, el sexo, la orientación sexual u otras categorías de discriminación, pero sin que sea determinante que esta condición corresponda realmente a la realidad sujeto pasivo del delito”*<sup>220</sup>. Por lo tanto, eliminar la expresión *“minusvalía”*, sin ninguna otra consideración, conduciría a una desprotección para las personas en condición de discapacidad.

140. La Sala también considera que, a diferencia de lo que se determinó en la Sentencia C-458 de 2015, en la que se declaró la exequibilidad condicionada de la expresión *“minusvalía”*, en esta oportunidad lo más apropiado es declarar la inexecutable de dicho término y sustituirlo por uno más acorde con el ordenamiento superior. Por una parte, sería inaceptable no declarar la inconstitucionalidad de una expresión que a todas luces vulnera el derecho a la dignidad humana. Por otra parte, la Corte constata que la declaratoria de inconstitucionalidad no se proyecta sobre el contenido material de la expresión, sino sobre el lenguaje utilizado para su proyección<sup>221</sup>. Por último, a efectos de no dejar en un estado de desprotección a las personas en situación de discapacidad, en virtud del principio de conservación del derecho, lo más apropiado es sustituir la expresión en comento por otra que se compadezca con la Constitución<sup>222</sup>.

141. En consecuencia, atendiendo el enfoque social asumido por el derecho internacional de los derechos humanos, la Corte declarará la inexecutable de la palabra *“minusvalía”*, contenida en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, y la sustituirá por la expresión *“situación de discapacidad”*. Esto, tomando como base lo dispuesto en la Ley 1618 de 2013<sup>223</sup>, la cual

<sup>220</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-257 de 2016.

<sup>221</sup> En similar sentido, en la Sentencia C-1235 de 2005, la Corte consideró, frente a otra expresión, que *“la prosperidad del cargo en este caso y la declaratoria de inconstitucionalidad que le precede, no se proyectan sobre el contenido material de la citada norma, sino, concretamente, sobre la terminología o el lenguaje empleado en ella”* (ver también la Sentencia C-383 de 2017).

<sup>222</sup> De igual forma procedió la Corte en las sentencias C-1235 de 2005, C-383 de 2017, C-001 de 2018 y C-552 de 2019.

<sup>223</sup> Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

establece que serán consideradas como *personas con y/o en situación de discapacidad* “[a]quellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”<sup>224</sup>.

142. *Decisión*. Con base en lo anterior, la Sala declarará inexecutable la expresión “*minusvalía*”, contenida en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, y la sustituirá por la expresión “*situación de discapacidad*”.

**1. Cargo quinto: contra el artículo 13 por presunta vulneración de los derechos de libertad de expresión, reunión y manifestación pública y pacífica**

143. *Delimitación del cargo y metodología de análisis*. Los demandantes en dos (2) de los expedientes analizados alegan que el artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó el artículo 264A al Código Penal colombiano y con ello creó el tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble*, vulnera los derechos de libertad de expresión, reunión y manifestación pública y pacífica. Esto, por cuanto en su criterio es un tipo penal que penaliza una de las tantas formas como se materializa o lleva a cabo una protesta, como lo es “*la ubicación estática de quienes participan de la manifestación social en lugares estratégicos*”<sup>225</sup>, como bienes “*públicos, fiscales o baldíos*”<sup>226</sup>, “*calles, parques o plazas públicas*”<sup>227</sup>. De esta manera, le corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente problema jurídico: ¿el tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble* vulnera los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica? Para resolver este interrogante, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica y protesta; (ii) se referirá a los lugares en que es admisible ejercer los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica y protesta;

(iii) analizará el tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble*, incorporado al Código Penal colombiano a través del artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#); (iv) resolverá el cargo de inconstitucionalidad.

144. *Derechos de reunión y manifestación pública y pacífica y protesta (reiteración jurisprudencial)*. El derecho de reunión y manifestación pública y pacífica está previsto en el artículo 37 de la Constitución Política, el cual a la letra expresa que “*Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho*”. De igual manera, este derecho se encuentra establecido en los artículos 15 de la

224Ley estatutaria 1618 de 2013, artículo 2, numeral 1.

225Exp. D-14677. Demanda, p. 31.

226 Ib.

227Exp. D-14677. Demanda, pp. 37 y 80.

CADH228 y 21 del PIDCP229.

145. Es un derecho que se garantiza *“tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión ‘toda parte del pueblo’*. Esto, *“sin otra condición distinta, a que sea pacífico, o sea, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público”*<sup>230</sup>. En múltiples ocasiones se ha reconocido este derecho *“como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión”*<sup>231</sup> consagrada en el artículo 20 Superior<sup>232</sup>, así como su relación con la participación democrática<sup>233</sup>.

146. La protesta social está asociada al derecho de reunión y manifestación pública y pacífica, al punto que hoy se reconoce el derecho a la protesta social en el marco de las normas citadas<sup>234</sup>. De forma reiterada, la Corte ha reconocido que la protesta social tiene como función democrática, por cierto, de vital importancia, *“llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades”*<sup>235</sup>. Por ello, ha afirmado que *“el ámbito irreductible de protección del derecho a la reunión, manifestación y protesta, es la conglomeración de personas, identificadas con fines comunes, cuyo fin es manifestarse –libertad de expresión- frente al funcionamiento del gobierno – control político-, a través de la presión en la calle y mediante un actuar pacífico y sin armas”* (énfasis propio)<sup>236</sup>. Adicionalmente, la Corte ha explicado que la protesta es una forma de ejercer la dimensión participativa de la democracia. En efecto, en la Sentencia C-223 de 2017 precisó:

El constituyente primario tuvo como un objetivo principal fortalecer la democracia. Para ello, se incorporó la dimensión participativa de la democracia, la cual está compuesta por la participación ciudadana directa en la composición del poder público y por el control de las actuaciones de las instituciones. Dicho control, a su vez, puede ejercerse de dos maneras. Por una

228 “**Artículo 15. Derecho de Reunión.** Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.

229 “**Artículo 21.** Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

230 Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2012. Ver también, sentencia C-007 de 2018, entre otras.

231 Ib. Ver también, sentencias T-366 de 2013, C-007 de 2018 y SU-397 de 2021.

232 “**Artículo 20.** Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones [...]”.

233 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-742 de 2012, C-223 de 2017 y C-281 de 2017.

234 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-397 de 2021, C-007 de 2018, C-223 de 2017. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, 28 de noviembre de 2018.

235 Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2012, citada en las sentencias SU-397 de 2021, C-007 de 2018, C-281 de 2017, C-223 de 2017 y T-366 de 2013.

236 Corte Constitucional. Sentencia C-223 de 2017.

parte, la ciudadanía puede acudir a los mecanismos tradicionales, tales como el voto, el *accountability* o rendición de cuentas y mecanismos revocatorios o de control judicial –normativo o electoral–; por otra parte, la ciudadanía puede ejercer la denominada *Druck der Straße*, es decir, la presión ciudadana a través de mecanismos no cobijados por procesos tradicionales, sino por la acción colectiva en las calles.

Las formas de control, a su vez, tienen unas diferencias esenciales. El control tradicional del poder político implica una confianza plena en la institucionalidad y en las autoridades decisorias, así como un conocimiento altamente técnico de las normas que facultan el ejercicio de las acciones comprendidas en este tipo de control; mientras que en el control por presión ciudadana existe una desconfianza en las decisiones tomadas por la autoridad, debido al distanciamiento existente entre ella y la ciudadanía, o un interés no representado en las lógicas o dinámicas tradicionales del poder [...]. Una segunda diferencia está relacionada con la consistencia. Mientras que en el control tradicional del poder se habla de un ejercicio de derechos legítimos en funcionamientos legítimos de la institucionalidad, el control por presión ciudadana implica una ambigüedad, es decir, existe un ejercicio legítimo de un derecho, pero como una acción preventiva –*Frühwarnsystems*- frente a fallas no legítimas del Estado [...]. La tercera diferencia es la relación con otros derechos. Mientras que el control tradicional se fundamenta en el artículo 40 numerales 2, 4 y 6 en concordancia con los artículos 103ss., 229 y 241 numerales 2, 4 y 5 de la Constitución Política (entre otros), el control por presión ciudadana se fundamenta en el artículo 40 en concordancia con los artículos 20 y 37 de la Constitución Política. Ello implica, por tanto, una variación en la intensidad de protección, pues el control por presión ciudadana implica también un ejercicio de libertad de expresión y de opinión, es decir, la libertad que tiene todo ciudadano de manifestarse y construir una percepción sobre el funcionamiento del Estado.

A partir de este marco normativo y conceptual, la jurisprudencia comparada y la literatura sostienen que el derecho a la protesta implica un ejercicio de formación de conciencia de Estado – *Willensbildung*-, así como un ejercicio de exteriorización de la persona y su percepción en torno al funcionamiento de las instituciones.

147. Dada la complejidad que supone el ejercicio del derecho a la protesta social, se ha aceptado que este “es en sí mismo conflictivo”<sup>237</sup> y genera “*intrínsecamente, ciertas incomodidades para la población que no participa directamente en [las protestas]; o bien, que las autoridades perciban en su desarrollo algunas dificultades para preservar el funcionamiento cotidiano de las cosas públicas*”<sup>238</sup>. No obstante, la Corte ha sido enfática en que ello de ningún modo avala o faculta el uso de la violencia o las armas o las graves alteraciones al orden público como una forma legítima de manifestarse o

237 Ib.

238 Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018. Además, en la Sentencia SU-397 de 2021, la Corte expuso que “*por su carácter complejo, la protección sobre diferentes formas individuales y colectivas de expresar el disenso ha entrado en tensión con la protección irrestricta sobre el espacio público, al considerar la protesta social como una forma de alterar el orden público*”. Por otra parte, en la Sentencia C-281 de 2017 señaló que “*aunque la tranquilidad y el desarrollo normal de la vida urbana son objetivos constitucionales importantes, en general las autoridades deben abstenerse de restringir las reuniones y manifestaciones por el simple hecho de causar incomodidades*”.

protestar. Es decir que el ejercicio de estos derechos “*implica una alteración al orden público y una afectación a los derechos de los demás, p. ej. el derecho de locomoción de terceros*”<sup>239</sup>, pero no es constitucionalmente admisible que con su ejercicio se afecte “*gravemente el orden público haciendo que éste deje de ser pacífico*”<sup>240</sup>.

148. En primer lugar, el artículo 37 Superior, en concordancia con los artículos 15 de la CADH y 21 del PIDCP, “*consagra un límite intrínseco a los derechos de reunión, manifestación y protesta*”, el cual “*consiste en que estos derechos deben ejercerse de manera pacífica*”<sup>241</sup> (énfasis propio). Ello supone, de un lado, que su ámbito de protección “*excluye cualquier uso de armas durante el ejercicio de estos derechos*”<sup>242</sup>. Y, de otro lado, que “*las acciones por parte de los manifestantes no tienen como objeto la provocación de alteraciones violentas o el desconocimiento del Estado de derecho*”<sup>243</sup>, lo cual se determina caso a caso, y para lo cual es posible acudir a normas convencionales<sup>244</sup>. En otras palabras,

... por pacífico se entiende no sólo la realización de reuniones, manifestaciones o protestas sin porte de armas, sino también sin tener la finalidad de promover la alteración violenta o el desconocimiento del Estado de derecho. Bajo estos supuestos generales, podría decirse que el ejercicio de estos derechos implica, necesariamente, el respeto de los principios esenciales de la Constitución Política de Colombia. Por tanto, no podría existir una reunión, manifestación o protesta, cuyo objeto sea la promoción del discurso de odio –racismo, xenofobia, homofobia, antisemitismo, entre otros– o de apologías intolerables –apología al delito, apología al genocidio, apología al terrorismo, entre otros–, los cuales son considerados en el Derecho como tipos penales. Asimismo, podría decirse que no podrían realizarse reuniones, manifestaciones o protestas, cuyo objeto sea la incitación a la violencia o a la afectación de derechos, tales como la propiedad, la integridad, entre otros<sup>245</sup> (énfasis propio).

149. En segundo lugar, “[l]a Constitución rechaza expresamente el uso de la violencia dentro del marco del Estado de derecho”<sup>246</sup>, porque ante la existencia de mecanismos idóneos para expresar el disenso, como son entre otras, las manifestaciones pacíficas, “*pierden sustento los posibles motivos usados para legitimar la confrontación armada o las actitudes violentas de resistencia a la autoridad*”<sup>247</sup>. De allí que la Corte haya hecho la distinción

239Corte Constitucional. Sentencia C-223 de 2017.

240 Ib.

241Ib. En la Sentencia T-366 de 2013, la Corte afirmó que “*sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional*”.

242 La Sala Plena ha precisado que “*la prohibición del uso de armas es una condición tanto para los titulares del derecho de reunión y manifestación pública como para los miembros de la fuerza pública*”. (cfr. Sentencia C-223 de 2017).



243Corte Constitucional. Sentencia C-223 de 2017.

244 Por ejemplo, el artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que el ejercicio del derecho de reunión “*sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás*”.

245 Corte Constitucional. Sentencia C-223 de 2017.

246Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2012.

247Ib. Sobre el particular, la Sala citó la Sentencia C-009 de 1995 (aunque refirió que la sentencia data de

entre una protesta social y un disturbio público<sup>248</sup>, el cual “*se refiere a ciertas alteraciones serias al orden público, que podrían surgir por motivos diversos*”<sup>249</sup>.

150. En cuanto a las limitaciones al ejercicio de los derechos a la libertad de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta, la Corte ha dicho lo siguiente. Primero, las limitaciones a tales derechos solo pueden preverse en la ley, como lo señala el artículo 37 de la Constitución. De esta manera, se “*asegura la previsibilidad de las prohibiciones y las posibles sanciones*”<sup>250</sup> y se garantiza que la restricción se determine “*tras una deliberación democrática en un órgano representativo*”<sup>251</sup>. Adicionalmente, dichas limitaciones “*deben contar con un alto grado de precisión, equivalente al de las normas penales*”<sup>252</sup>.

151. Para lo anterior, el Legislador debe actuar “*a la luz del conjunto de valores, principios y derechos consagrados en la Constitución*”. Ahora bien, “[c]omo la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación [...], será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás”<sup>253</sup>. En tal sentido, la Corte ha dicho que “*no puede el [L]egislator desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho*”<sup>254</sup>. Asimismo, en el ejercicio de ponderación “*se debe considerar la importancia fundamental de la participación política en una sociedad abierta y democrática frente a posibles afectaciones leves de derechos fundamentales como la libre circulación*”<sup>255</sup>.

1992, esta realmente fue proferida en 1995), en la que la Corte señaló que *“Los correctivos a las fallas en el manejo del poder político tienen que ser de derecho y no de hecho. La vía de hecho no puede, bajo ningún aspecto, conducir al restablecimiento del orden, no sólo por falta de legitimidad in causa para ello, sino porque siempre es, dentro del Estado de Derecho, un medio inadecuado, desproporcionado y generador de desorden”*.

248 La Corte precisó que *“la unión de ambos supuestos acarrea el riesgo de llevar un derecho fundamental al plano de cualquier alteración de orden público, lo que obviamente no es acertado”* (Sentencia C-007 de 2018).

249 Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018.

250 Corte Constitucional. Sentencia C-281 de 2017.

251 Ib.

252 Ib.

253 Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2012. En la Sentencia C-223 de 2017, la Corte señaló que *“los límites serán constitucionalmente aceptables, solo si, una vez aplicadas las fórmulas de equilibrio, pueda establecerse una armonización entre el ejercicio de éste derecho fundamental, frente al orden público y los derechos fundamentales de los demás”*.

254 Corte Constitucional. Sentencia T-366 de 2013. En la Sentencia C-281 de 2017, la Corte indicó que *“las limitaciones que se impongan a ese derecho, además de estar establecidas en la ley, no pueden ser discriminatorias y deben superar un juicio estricto de proporcionalidad”*.

255 Corte Constitucional. Sentencia C-281 de 2017.

152. Segundo, los derechos a reunirse, manifestarse pública y pacíficamente y a la protesta, en principio, tienen tres (3) ejes de limitación: *“a) un eje concerniente a la fase preliminar del derecho de reunión y manifestación pública; b) un segundo eje relacionado con la ejecución de dicho derecho fundamental; y, c) un tercer eje orientado hacia los derechos de los demás”*<sup>256</sup>.

153. Para el eje de la fase preliminar o previa, conformada por las decisiones que anteceden el ejercicio de los citados derechos, el Legislador *“puede crear ciertas reglas, pero cada una de ellas debe entenderse no como un requisito para el ejercicio los derechos en cuestión, sino como un facilitador para garantizar otros derechos fundamentales y los fines esenciales del Estado de derecho”*<sup>257</sup>. Para el eje relacionado con la ejecución, existen al menos dos obligaciones en cabeza del Legislador: (i) reconocer que el ejercicio del derecho a la protesta supone una alteración al orden público<sup>258</sup>, dado su *“carácter disruptivo”*<sup>259</sup>, sin que dicha alteración pueda ser grave o importante y (ii) concretar los motivos abstractos para limitar el referido derecho. Por último, en el eje orientado hacia los derechos de terceros, es posible limitar el derecho a la protesta *“cuando hay alteraciones injustificadas o graves que trasciendan a daños a los terceros”*<sup>260</sup>.

154. *Lugares en los que es admisible ejercer los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica y protesta.* Como se señaló arriba (*supra* 130), los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica y protesta tienen una *dimensión estática*, la cual por lo general se ha asimilado a la posibilidad de reunirse<sup>261</sup>, y una *dimensión dinámica*, que se ha relacionado principalmente con la movilización<sup>262</sup>. En este contexto, los derechos en comento pueden ser ejercidos de múltiples formas, como, por ejemplo, las marchas, las reuniones propiamente dichas, la exhibición de pancartas en un lugar determinado, a través de las redes, entre muchas otras<sup>263</sup>.

256 Corte Constitucional. Sentencia C-223 de 2017.

257 lb. Las reglas a considerar son: “a) *la autorización previa*; b) *el anuncio previo* y; c) *el análisis de fin legítimo*”.

258 La Corte ha definido *orden público* como “*la reunión de los valores necesarios para que sean posibles la convivencia social y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana: la seguridad pública, la tranquilidad pública y la sanidad medioambiental, concepto más amplio y exigente que el de salubridad, ya que involucra el concepto de desarrollo ambientalmente sostenible*” (Sentencia C-204 de 2019).

259 Corte Constitucional. Sentencia C-223 de 2017.

260 lb.

261 Crf. Corte Constitucional. Sentencias C-742 de 2012, T-366 de 2013, C-223 de 2017, C-007 de 2018 y SU-397 de 2021. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencias del 20 de febrero de 2003, caso *DJAVIT AN v. TURKEY*, párr 56, y del 14 de octubre de 2014, caso *YILMAZ YILDIZ AND OTHERS v. TURKEY*, párr. 41. En estas últimas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos explicó que el derecho a la libertad de reunión y de asociación previsto en el artículo 11 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales abarca las reuniones privadas y las reuniones en vías públicas, al igual que las reuniones estáticas y las procesiones públicas; adicionalmente, este puede ser ejercido por individuos y por quienes organizan la asamblea. Las referidas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son citadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de 28 de noviembre de 2018, *Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, párr. 171, y de 5 de octubre de 2015, *Caso López Lone y otros vs. Honduras*, párr. 167.

262 lb.

263 Sobre el particular, se puede consultar la *Observación general num. 37 (2020), relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21)* del Comité de Derechos Humanos, párr. 6.

155. Por regla general, estas formas de manifestación están permitidas en el espacio público, atendiendo que lo que se pretende con ellas es expresarse y llamar la atención de las autoridades y los conciudadanos sobre situaciones, problemáticas o demandas ciudadanas que el grupo de manifestantes quiere visibilizar para que sean atendidas por los entes gubernamentales<sup>264</sup>. Lo anterior, sin perjuicio de aquellas reuniones que llevan a cabo los manifestantes en lugares privados con el aval de su propietario o en un contexto constitucionalmente aceptado, como, por ejemplo, reuniones de organizaciones sindicales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en caso *Appleby and others v. The United Kingdom* consideró que incluso el derecho de reunión y de asociación no supone necesariamente el derecho a entrar a cualquier propiedad pública<sup>265</sup>. Para la Corte, este criterio hermenéutico es razonable si se tiene en cuenta la función democrática que cumplen los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica y protesta.

156. En ese sentido, no es posible afirmar que los derechos constitucionales que se analizan se puedan ejercer de forma automática en cualquier lugar, ni suponen un derecho irrestricto de manifestarse en cualquier propiedad pública ni mucho menos privada. Esto, sin perjuicio de que la Corte es enfática en que es de vital importancia garantizar el foro para su debido ejercicio en aquellos lugares en los que razonablemente la protesta cumplirá con su finalidad. Esto, por las siguientes razones.

157. En primer lugar, los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica y protesta no son absolutos e ilimitados. De conformidad con el artículo 37 Superior, estos pueden ser limitados por la ley. Asimismo, los artículos 15 de la CADH y 21 del PIDCP establecen que su ejercicio puede estar sujeto “*a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás*”.

158. En segundo lugar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado que, sin perjuicio de la importancia del derecho de libertad de expresión, este no otorga la posibilidad de que se pueda ejercer en cualquier foro, ni tampoco por el hecho de que haya cambiado y evolucionado la manera como la gente se comunica, ello supone que se requiere de la creación automática de derechos para entrar a propiedad privada e, incluso, a toda

264 En la Sentencia C-223 de 2017, la Corte señaló que “[l]a capacidad de definir los lugares supone un ejercicio del derecho expresión y un ejercicio legítimo del espacio público. [...] En especial, los titulares del derecho pueden manifestarse donde se encuentran los centros de poder y de toma de decisiones” (énfasis propio). De igual forma, en la Sentencia SU-397 de 2021 indicó que “la protección sobre diferentes formas individuales y colectivas de expresar el disenso ha entrado en tensión con la protección irrestricta sobre el espacio público, al considerar la protesta social como una forma de alterar el orden público” (énfasis propio). El Tribunal Constitucional español ha señalado que “el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación” (Sentencia 66/1995 de 8 de mayo de 1995).

265Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 6 de mayo de 2003 *Case Appleby and others v. The United Kingdom*, párr. 41.

propiedad pública. Sin embargo, lo anterior no excluye que puede surgir la obligación del Estado de proteger el ejercicio de los derechos de manifestación y protesta cuando la negativa de acceder a una propiedad tiene como efecto prevenir el ejercicio efectivo de la libertad de expresión o se destruye la esencia del ejercicio del derecho<sup>266</sup>.

159. En tercer lugar, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que

Si bien las reuniones en espacios privados inciden en el ámbito del derecho de reunión pacífica, se debe dar la debida consideración a los intereses de los demás con derechos sobre la propiedad. La medida en que se pueden imponer restricciones a una reunión de ese tipo depende de consideraciones tales como si el espacio es normalmente accesible al público, la naturaleza y el alcance de la posible injerencia causada por la reunión en los intereses de los demás con derechos sobre la propiedad, si los titulares de derechos sobre la propiedad aprueban esa utilización, si la propiedad del lugar se reclama mediante la reunión y si los participantes disponen de otros medios razonables para lograr el propósito de la reunión, de conformidad con el principio de la vista y el oído. No se puede negar el acceso a la propiedad privada de manera discriminatoria<sup>267</sup>.

160. En cuarto lugar, la Corte Constitucional ha consagrado que “[l]os manifestantes tienen el derecho de elegir el espacio público donde quieren expresar sus ideas, sus inquietudes o inconformidades respecto a diferentes autoridades, y por otro lado, las autoridades tienen la obligación de establecer las medidas posibles tendientes a garantizar los lugares donde se llevará a cabo la manifestación pública, y sólo por razones graves de seguridad pública y de afectación de derechos fundamentales de los manifestantes, la posibilidad de elegir el sitio público de manifestación puede ser limitada”<sup>268</sup> (énfasis propio).

161. En suma, es admisible ejercer una protesta o manifestación pública y pacífica en aquellos lugares en donde se logre llamar la atención de la ciudadanía y los entes gubernamentales, para que estos atiendan un inconformismo por parte de los manifestantes. Estos lugares por regla general forman parte del espacio público, atendiendo (i) la incidencia de lo público en este contexto, (ii) el respeto a los derechos de quienes no participan de la manifestación (especialmente el derecho a la propiedad) y (iii) que usualmente dicho espacio es idóneo para expresar el respectivo inconformismo. El ejercicio de los derechos en comento en lugares privados es admisible con el aval de su propietario y, excepcionalmente, en aquellos eventos en los que no haya otro lugar idóneo para expresarse, según las circunstancias particulares.

162. *El delito de avasallamiento de bien inmueble*. Este tipo penal fue creado por el artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó el artículo 264A al

266 Ib.

267Comité de Derechos Humanos. *Observación general num. 37 (2020), relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21)* del Comité de Derechos Humanos, párr. 57.

268Corte Constitucional. Sentencia C-223 de 2017.

Código Penal colombiano. Inicialmente, no estaba contemplado en el Proyecto de Ley número 266 de 2021 Senado – 393 de 2021 Cámara, que derivó en la [Ley 2197 de 2022](#)<sup>269</sup>; pero, se incorporó en la comisión accidental nombrada por las comisiones primeras constitucionales permanentes del Senado y la Cámara de Representantes en primer debate, el cual se llevó a cabo de forma conjunta<sup>270</sup>. Durante su trámite legislativo, de un lado, algunos congresistas y el Gobierno Nacional precisaron que con el proyecto de ley no se pretendía criminalizar la protesta social<sup>271</sup> y, de otro lado, hubo algunas posturas de oposición en contra de la norma que tipificó el delito *avasallamiento de bien inmueble*<sup>272</sup>, entre otras, por la posible vulneración de los derechos invocados en el cargo *sub examine*. Sin perjuicio de lo anterior, la norma fue aprobada por el Congreso, con una única modificación que sufrió en la Plenaria del

269Cfr. Gaceta del Congreso 1725 de 2021.

270Cfr. Gaceta del Congreso 80 de 2022, p. 29, donde consta el nombramiento de la comisión accidental, y la Gaceta del Congreso 96 de 2022, pp. 9 y 44, donde constan las proposiciones de artículos nuevos avalados.

271 El representante Christian Munir Garcés Aljure expresó que *“Este proyecto de ley no está contra los manifestantes pacíficos, contra la protesta, es un Proyecto de ley que busca por el contrario darle garantías a muchos que vimos en nuestras ciudades que salieron a marchar con justificación o ejerciendo el derecho a la libre expresión y opinión pero que no pudieron hacerlo porque muchas veces violentos, vándalos terminaban enfrentando a la policía buscando generar caos y dañando las manifestaciones pacíficas. || No podemos ser tolerantes con la violencia, no podemos ser tolerantes con el vandalismo, no tenemos por qué aceptar que quienes ocultan su rostro con capuchas salgan a destruir bienes públicos y privados, hay que garantizar que los ciudadanos puedan manifestarse, que las ciudades puedan tener garantías para los derechos de las mayorías también y de esta manera este proyecto tiene varios puntos que yo celebro”* (Gaceta del Congreso 839 de 2022, p. 24). La senadora Paloma Susana Valencia Laserna indicó que con el proyecto no se pretendía acabar *“con la libertad de la protesta”* (Gaceta del Congreso 475 de 2022, p. 31). En similar sentido se pronunció el viceministro del Interior, al expresar que *“también han dicho aquí que se está limitando la protesta social, absolutamente falso no hay una sola mención de la protesta social o la protesta pacífica en todo el proyecto, porque la protesta pacífica y la protesta social está garantizada y está protegida por nuestra Constitución”* (ib., pp. 474 y 475).

272 Por una parte, la representante María José Pizarro Rodríguez expresó su preocupación en relación con esta norma, habida cuenta de que con esta se estaría criminalizando *“la ocupación de baldíos que puedan realizar campesinos, campesinas, otros ciudadanos la ocupación de tierras, gente que no tiene donde vivir, gente que ha sido desplazada de sus territorios precisamente por causa de la violencia”*. Por otra parte, el representante Mauricio Andrés Toro Orjuela también manifestó su preocupación, por cuanto con el tipo penal en comento se castigaría *“a aquellas comunidades que en medio de alguna de las protestas o plantones tiene que ocupar temporalmente, pues, un espacio público; hay muchas comunidades que realizan este tipo de actividades para poder demostrar o hacerle visible al Gobierno nacional en un país tan centralista o en su caso a los departamentales y locales las carencias y esto busca parte del ejercicio de la protesta social que es llamar la atención de las administraciones”*. En su criterio, con este *“lo único que va a hacer es beneficiar temporalmente a que las administraciones, a que el Gobierno nacional, pues, no negocie ni busque las soluciones frente a la violación de derechos humanos, frente a una problemática en específico, entonces esto no solamente criminaliza ese derecho que tienen muchos de salir, venir, caminar, marchar y tomar un parque para dormir y continuar, eso es lo que a nosotros nos preocupa, muchos de esos protestantes que se vienen desde la parte más a la capital o a sus departamentos a las capitales pues necesitan un espacio a donde poder ser acogidos mientras continúan con esa protesta y se devuelven a sus regiones [...] entonces nadie va a poder marchar ni protestar porque simplemente, si toman un lugar para descansar o buscar la negociación, pues, van a ser criminalizados entonces esto atenta contra el libre derecho de movilidad y de expresión de tantas comunidades que son aisladas”*. El representante John Jairo Hoyos García expuso que *“miles y miles de familias desplazadas han ocupado terrenos baldíos, terrenos que pertenecen al Estado y en ocasión terrenos privados para asentarse y hacer vivienda no como negocio, no como una finca o como un gran terreno, sino una solución de vivienda [...] [y] hoy estos cinco millones de colombianos, con este artículo, están amenazados de ser llevados a la cárcel porque los alcaldes los retiran de manera indiscriminada de estos lugares bajo sentencias judiciales sin cumplirles lo establecido por la Corte Constitucional que es el derecho a una vivienda digna y que deben ser inscritos en estos programas y que se va a hacer hoy como solución, simplemente ofrecerles una pena de cárcel sin ofrecerles una solución de vivienda”*. Por último, el representante Inti Raúl Asprilla Reyes indicó que la norma propuesta acababa con la figura de la posesión establecido en el Código Civil colombiano y la normativa sobre baldíos prevista en la Ley 160 de 1994 (Gaceta del Congreso 839 de 2022, pp. 136 y 137).

Senado en donde se eliminó la expresión *“sin la autorización debida”*, contenida en el texto original del inciso primero de la norma propuesta<sup>273</sup>.

163. El Legislador adicionó el delito de *avasallamiento de bien inmueble* en el Título VII del Código Penal, el cual se refiere a los *delitos contra el patrimonio económico*. Es decir, que con el referido tipo penal se protege la relación jurídica de contenido económico que las personas –naturales o jurídicas– tienen con las cosas. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han señalado que el concepto de patrimonio es más amplio que el de propiedad, al tratarse del “conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Es el conjunto de los derechos y de las cargas apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica”. Adicionalmente, han reconocido que “es un derecho fundamental constitucional porque a falta de él, el hombre no podría cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar” 274.

164. El delito de *avasallamiento de bien inmueble* tiene sujeto activo indeterminado, en la medida en que la norma no prevé una característica particular para dicho sujeto. Se trata de un tipo penal de conducta alternativa, cuyos verbos rectores son *ocupar*, *usurpar*, *invadir* o *desalojar*. Según la Real Academia Española, estos se definen así: *ocupar* es “[t]omar posesión o apoderarse de un territorio, de un lugar, de un edificio, etc., invadiéndolo o instalándose en él [...] || [l]lenar un espacio”; *usurpar*, “[a]poderarse de una propiedad o de un derecho que legítimamente pertenece a otro, por lo general con violencia”; *invadir*, “[i]rrumpir, entrar por la fuerza || ocupar anormal o irregularmente un lugar”; y *desalojar*, “[s]acar o hacer salir de un lugar a alguien o algo”275. Tratándose de la conducta de *ocupación de hecho*, esta consiste en una ocupación *de facto*.

165. Según el tenor de la norma, los verbos rectores pueden configurarse, de un lado, con incursión violenta o pacífica y, de otro lado, de forma temporal o continua. La conducta que se sanciona debe recaer sobre “bien inmueble ajeno”, que se reputa como un elemento normativo del tipo. Por una parte, el Código Civil en los artículos 656 y siguientes define qué se entiende por bien inmueble y, por otra parte, la Sala de Casación de Penal ha entendido que ajeno “presupone su pertenencia al haber o conjunto de bienes y derechos de

273 El texto original del inciso primero del artículo 264A propuesto establecía: “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, **sin la autorización debida**, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses” (énfasis propio). La eliminación de la referida expresión se corrobora en el acta número 43 de la sesión plenaria mixta extraordinaria del día martes 21 de diciembre de 2021, contenida en la Gaceta del Congreso 475 de 2022, pp. 44 y 45.

274 Corte Constitucional. Sentencia T-553 de 1993, citada por la Sala de Casación Penal en las sentencias del 22 de mayo de 2013, rad. 40830 y SP2693-2021.

275 Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, 23.ª Edición, disponible en <https://www.rae.es/> (consultado el 16 de enero de 2023).



*un tercero (persona natural o jurídica)”*<sup>276</sup>.

166. Los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#) prevén como agravantes el que la conducta se realice: (i) con violencia o intimidación a las personas (inc. 2º); (ii) mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas (inc. 3º); (iii) contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales (inc. 4º); y (iv) bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial (inc. 4º). Aunque no hay una definición sobre patrimonio del Estado<sup>277</sup>, es ilustrativa la explicación hecha en su momento por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia acerca de los bienes que conforman el dominio público del Estado:

Bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre “bienes fiscales” y “bienes de uso público”, ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. || Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales<sup>278</sup>.

167. Por lo demás, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 397 de 1997, el patrimonio cultural de la nación está constituido, entre otros, por “*los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico*”.

168. *Análisis del cargo.* Ante todo, la Sala precisa que el presente estudio de constitucionalidad se hará únicamente frente al cargo planteado por los demandantes y en torno del cual versó el debate constitucional, relativo a la posible vulneración de los derechos fundamentales de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta social por parte del artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#), que tipificó el delito de *avasallamiento de bien inmueble*. En ese contexto, la Sala Plena es del criterio que la referida norma restringe de forma significativa y desproporcionada los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, es contraria a la Constitución, como pasa a explicarlo.

169. El tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble*, en principio, no tuvo

<sup>276</sup>Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3959-2021.

<sup>277</sup> En la Sentencia C-064 de 2003, la Sala Plena reconoció que “*no hay definición constitucional de patrimonio del Estado, lo que obliga a acudir a los criterios generales señalados en la Carta Política sobre el particular*”.

278 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 16 de noviembre de 1978. Gaceta Judicial, tomo CLVII, número 2397, p. 263, citada en la Sentencia C-244 de 2011.

como propósito criminalizar el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública y pacífica y protesta. Ello se infiere de las intervenciones que durante el trámite legislativo realizaron algunos congresistas que apoyaron la propuesta y el Gobierno Nacional, en las que expresamente indicaron que con el proyecto de ley no se pretendía desconocer el derecho a la protesta social<sup>279</sup>.

170. Pese a lo anterior, la Sala considera que el delito de *avasallamiento de bien inmueble*, en términos generales, se traslapa con formas de ejercer los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica y protesta y, como tal, supone una limitación al ejercicio de estos derechos, que, dicho sea de paso, es de talante penal. En efecto, una aglomeración de manifestantes, un plantón o una marcha entrañan llenar, desalojar o invadir un espacio, por lo general, público y, en algunos eventos, privado, usualmente de forma temporal sin perjuicio de que sea de forma continua. Las anteriores son precisamente conductas que se tipifican con el delito cuya constitucionalidad se estudia – ocupar de hecho, invadir o desalojar, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno–.

171. Por lo tanto, si bien podría afirmarse que el delito de *avasallamiento de bien inmueble* no tiene como fin principal criminalizar formas de manifestación y protesta, en últimas, sí interfiere de forma directa en las mismas, dada la coincidencia entre las conductas tipificadas y aquellas que se despliegan para llamar la atención de las autoridades y la ciudadanía en un contexto de manifestación. Pues, quienes quieran emprender una manifestación pueden sentir temor de enfrentar una posible judicialización en el evento en que otras personas o las autoridades vean su actuar no como una forma de manifestarse, sino como un acto de *avasallamiento de bien inmueble*. Incluso, cabría la posibilidad de que en contra de un manifestante se inicie efectivamente una investigación penal por su conducta. Esto puede llevar, entonces, a que las personas, bien sea se abstengan de ejercer su derecho a manifestarse o que, al hacerlo, se vean enfrentadas a una causa penal en su contra, sin perjuicio de las resueltas de dicha causa penal. Por ello, la Sala considera que el delito de *avasallamiento de bien inmueble*, con su mera tipificación, al constituir una amenaza de judicialización penal, supone una limitación al ejercicio de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta.

172. Atendiendo la configuración de la referida limitación de derechos, es necesario corroborar si esta es constitucionalmente aceptable. Para ello, la Corte reitera que los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta son fundamentales y de vital importancia para la protección y realización de la democracia en nuestro país. Constituyen una forma válida de ejercer control sobre el actuar de las instituciones y autoridades públicas, así

<sup>279</sup> Cfr. Gaceta del Congreso 839 de 2022, p. 24 y Gaceta del Congreso 475 de 2022, pp. 31, 474 y 475. Con ello, la Sala Plena en ningún modo desconoce las posturas de oposición expresadas por otros congresistas (cfr. Gaceta del Congreso 839 de 2022, pp. 136 y 137).

como de expresar un interés común que no logra ser escuchado de forma eficiente por vías tradicionales. En ese contexto, la Sala considera que, a efectos de constatar si la limitación impuesta a los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta es constitucional, lo apropiado es realizar un *test* de proporcionalidad de intensidad estricta. Esto, habida cuenta de que, por una parte, la jurisprudencia constitucional ya ha anticipado la necesidad de acudir a dicho *test*<sup>280</sup> y, por otra parte, debido al importante impacto que el tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble* tiene en relación con los derechos fundamentales enunciados y con el derecho a la libertad personal de quien enfrenta la amenaza de la judicialización penal<sup>281</sup>.

173. *El delito de avasallamiento de bien inmueble persigue un fin imperioso.* En efecto, con este tipo penal el Legislador quiso proteger el patrimonio económico y, en concreto, la propiedad de que gozan personas naturales y jurídicas sobre bienes inmuebles, así como el patrimonio del Estado que está conformado, entre otros, por bienes inmuebles destinados a satisfacer el interés general. Esto se extrae, de un lado, del título del Código Penal en el que el Legislador optó por ubicar el tipo penal, relativo a los *delitos contra el patrimonio económico* –Título VII– y, de otro lado, del sentido natural y una lectura conjunta de los verbos rectores que contiene la norma y del objeto sobre el cual recae la conducta –bien inmueble de propiedad de otra persona–.

174. Por una parte, la propiedad privada es objeto de protección constitucional, como se extrae del artículo 58 de la Constitución, según el cual, “[s]e garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. La Corte ha señalado que “se trata de un derecho subjetivo que se tiene sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando se respeten sus inherentes funciones sociales y ecológicas, encaminadas al cumplimiento de deberes constitucionales estrechamente vinculados con la noción de Estado Social de Derecho, como son la protección al medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos, la

280 En efecto, en la Sentencia C-281 de 2017, la Corte indicó que “las limitaciones que se impongan [al derecho a la protesta], además de estar establecidas en la ley, no pueden ser discriminatorias y deben superar un juicio estricto de proporcionalidad”. En similar sentido, ver las sentencias T-366 de 2013, C-742 de 2012 y C-223 de 2017.

281 De conformidad con la jurisprudencia constitucional, “el **escrutinio estricto o fuerte** evalúa (i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto. || Esta modalidad de escrutinio se aplica a hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad, lo que se traduce en una menor libertad de configuración del Legislador y, por consiguiente, en un juicio de constitucionalidad más riguroso. De esta forma, la Corte Constitucional ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio” (Corte Constitucional. Sentencia C-084 de 2020, ver también la Sentencia C-350 de 2020).

*promoción de la justicia y la equidad y el interés general* *prevalente*”<sup>282</sup>. Asimismo, ha precisado que no se trata de un derecho absoluto.

175. Por otra parte, el patrimonio del Estado también goza de protección constitucional, como se puede constatar, entre otros, en los artículos 63283, 8284, 79285 y 80286 de la Constitución<sup>287</sup>. Además, se trata de bienes que están destinados de forma directa –bienes de uso público– o de forma indirecta –bienes fiscales– a satisfacer el interés general, el cual es de relevancia constitucional (art. 1 C.P.).

176. Por lo tanto, la Sala reconoce que con el tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble* el Legislador perseguía una finalidad importante a la luz de la Constitución Política.

177. *El delito de avasallamiento es efectivamente conducente para proteger el patrimonio económico público y privado*. Esto es así, porque la amenaza que se genera a las personas con la mera tipificación de la conducta, de ser sancionadas o al menos judicializadas, conduce a prevenir que ocupen, invadan o desalojen un bien, ya sea público o privado, así lo pretendan hacer en ejercicio de un derecho fundamental. En efecto, “**la teoría de la prevención general negativa** parte de la idea de que la pena tiene una finalidad intimidatoria, pues busca coaccionar psicológicamente a los potenciales delincuentes, de tal manera que mediante la amenaza y la ejecución posterior de la pena se logre hacer desistir la comisión de hechos punibles”<sup>288</sup>.

178. *La tipificación del delito de avasallamiento de bien inmueble no es necesaria para proteger el patrimonio económico público y privado*. La Sala considera, por una parte, que el Código Penal prevé otros delitos que, en

282Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 2015.

283 *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.*

284 *“Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.*

285 *“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. || Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.*

286 *“El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. || Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. || Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.*

287 En la Sentencia C-064 de 2003, la Sala Plena consideró que *“no hay definición constitucional de patrimonio del Estado, lo que obliga a acudir a los criterios generales señalados en la Carta Política sobre el particular. Por otro lado, la Corte considera que no es posible asimilar o confundir el concepto de patrimonio privado con el de patrimonio del Estado, puesto que éste involucra formas de propiedad como los bienes de uso público (C.Pol., art. 63), el patrimonio ecológico, el genético (C. Pol., arts 8º, 79 y 80), el patrimonio cultural, el arqueológico (C. Pol., arts 63 y 72) que no se asemejan a las formas de propiedad privada, precisamente porque tienen características diversas y persiguen fines distintos y se encuentran bajo la especial protección del Estado. Por tal razón, el concepto de patrimonio del Estado es propio del Derecho Público, lo que lógicamente se desprende del tipo de relación que surge sobre esos bienes, que no es igual al que tienen los particulares sobre la propiedad privada”.*

288Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2016.

términos generales, sancionan actos que afectan la propiedad privada y, por otra parte, que el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – Ley 1801 de 2006– prevé sanciones por la ejecución de conductas que impiden el goce y disfrute legítimo de un bien inmueble. Por lo tanto, para la Sala no era necesario que el Legislador acudiera al derecho penal, que debe ser el último recurso al que debe acudir – *ultima ratio*–, para cumplir con el cometido de proteger el patrimonio público y privado y, en concreto, la propiedad pública y privada.

179. En efecto, el Código Penal, en el artículo 263, tipifica el delito de *invasión de tierras*, según el cual se sanciona a quien “*con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para otro, invada terreno o edificación ajena*”<sup>289</sup>. Adicionalmente, la norma contempla penas más graves para los eventos en que “*la invasión se produzca respecto de predios ubicados en zona rural, con explotación agrícola o pecuaria, o respecto de bienes del Estado*”<sup>290</sup> o esta “*se produzca superando medidas de seguridad o protección, físicas o electrónicas, instaladas con el propósito de impedir la invasión del inmueble, o cuándo se produjere con violencia respecto de quien legítimamente ocupare el terreno o edificación*”<sup>291</sup>. Se trata de un delito que coincide con el de *avasallamiento de bien inmueble* en cuanto a la conducta de invadir un bien ajeno. El que en el tipo de *avasallamiento* se apele a la expresión bien inmueble, mientras que en el de *invasión de tierras* a las de terreno o edificación no es trascendente, ya que estos últimos se reputan como bienes inmuebles. De esta manera, se concluye que a través del tipo penal de *invasión de tierras* se sanciona una de las conductas tipificadas en el delito de *avasallamiento de bien inmueble*, con el agregado que aquél es más explícito en cuanto a que penaliza a quien delinque con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para otro.

180. Asimismo, el artículo 264 *ib* tipifica el delito de *perturbación de la posesión sobre inmueble*. Este delito sanciona con pena de prisión<sup>292</sup> a quien, fuera de los casos previstos en el artículo 263 *ib*, “*y por medio de violencia sobre las personas o las cosas, perturbe la pacífica posesión que otro tenga de bienes inmuebles*”. En términos generales, esta conducta también se traslapa con la de *avasallamiento de bien inmueble* en aquellos eventos en los que la ocupación de hecho, la usurpación, la invasión o el desalojo se ejecute de forma violenta y configuren a la vez una perturbación en perjuicio de quien detenta la pacífica posesión sobre un bien inmueble.

181. De esta manera, se observa que el Código Penal colombiano ya contempla tipos penales que, en términos generales, sancionan actos que afectan la propiedad y el goce que se tiene sobre bienes inmuebles, sean estos

289Para esta conducta se prevé la pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses.

290En este evento contempla una pena de prisión de cincuenta y cuatro (54) a ciento veinte (120) meses.

291Por último, bajo esta circunstancia la persona sería sancionada con una pena de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

292De dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

públicos o privados. Por lo tanto, resulta cuestionable que, ante dicho contexto, sea realmente necesario adicionar un tipo penal más con el mismo propósito.

182. Por su parte, el título VII del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana establece medidas policivas para la protección de bienes inmuebles. En efecto, el artículo 77 *ib* prevé los comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de “*bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social [y] bienes destinados a prestación de servicios públicos*”. Como tales, considera la ocupación ilegal, la causación de daños e impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o la tenencia del bien. El artículo 79 *ib* señala quiénes pueden instaurar una querrela por la comisión de las conductas descritas, con ocasión de la cual se daría inicio al procedimiento único de policía establecido en código. Adicionalmente, se prevé la acción preventiva por perturbación (art. 81 *ib*) y la acción para la protección del domicilio (art. 82 *ib*). Por lo demás, el código en comento también contempla varios comportamientos prohibidos que se configurarían en el espacio público, como por ejemplo, “*propiciar la ocupación indebida del espacio público* (art. 92. 10293), “[*o*]cupar el espacio público en violación de las normas vigentes” y “[*p*]romover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente” (art. 140. 4 y 6294)

183. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que el ordenamiento jurídico colombiano ya contemplaba medidas –penales y de policía– encaminadas a proteger el goce y disfrute sobre bienes inmuebles de naturaleza pública y privadas, razón por la cual no advierte que fuera necesario crear el tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble*. Además, al revisar los antecedentes legislativos del artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#) se observa que el Legislador ni siquiera cuestionó o se refirió a la ineffectividad de las medidas alternativas descritas anteriormente, como para entender por qué era necesario el nuevo tipo penal.

184. Por lo anterior, la Sala considera que no se supera el estándar de necesidad del *test* de proporcionalidad. Además, advierte que se acudió al derecho penal no como último recurso disponible, sino para criminalizar comportamientos que es posible confrontar por vías menos drásticas, como las acciones policivas u otros delitos ya previstos en el Código Penal, cuya sanción punitiva en gran medida es menor a la establecida para el delito de

293 “**Artículo 92. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica.** Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse: [...] || 10. Propiciar la ocupación indebida del espacio público”.

294 “**Artículo 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público** . Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse: [...] ||4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes [...] || 6. Promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente”.

*avasallamiento de bien inmueble*. Para la Sala, el que no fuera necesario tipificar el delito de *avasallamiento de bien inmueble*, analizado en el contexto de la limitación que este supone a los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta, en últimas tiene como efecto acallar las voces de protesta y, como tal, limitar de forma desproporcionada la dimensión participativa de la democracia; circunstancia inaceptable en nuestro estado de derecho.

185. Sumado a lo anterior, la Corte advierte que el Legislador perdió de vista que, de conformidad con el Acuerdo de Paz, en lugar de propenderse por la creación de medidas que limiten de forma desproporcionada el derecho a la protesta, se debe propender por “*el fortalecimiento de las garantías y las capacidades para que los ciudadanos y ciudadanas, asociados en diferentes organizaciones y movimientos sociales y políticos, desarrollen sus actividades y de esa manera contribuyan a la expresión de los intereses de una sociedad pluralista y multicultural por diferentes medios, incluyendo la protesta social*”. Por ello, en el Acuerdo se convinieron los siguientes criterios para establecer las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de reunión, libertad de expresión, libertad de conciencia y libre circulación:

- Garantías plenas para la movilización y la protesta pacífica como parte del derecho constitucional a la libre expresión, a la reunión y a la oposición, privilegiando el diálogo y la civilidad en el tratamiento de este tipo de actividades, sin perjuicio del ejercicio de la autoridad legítima del Estado conforme a los estándares internacionales en materia de protección del derecho a la protesta.
- Garantías a los derechos de los y las manifestantes y de los demás ciudadanos y ciudadanas.
- Garantías necesarias para el ejercicio de la libertad de información durante la movilización y la protesta.
- Revisión y, de ser necesaria, modificación de las normas que se aplican a la movilización y la protesta social.
- Garantías para la aplicación y el respeto de los derechos humanos en general. Las movilizaciones y las protestas, incluyendo los disturbios se tratarán con pleno respeto de los derechos humanos por parte de la autoridad legítima del Estado, garantizando a la vez, de manera ponderada y proporcional, los derechos de los demás ciudadanos.
- Fortalecimiento de la vigilancia y el control a la acción y los medios utilizados por las autoridades para el tratamiento de este tipo de actividades.
- Garantías para el diálogo como respuesta estatal a la movilización y la protesta, mediante el establecimiento de mecanismos de interlocución y espacios de participación y, cuando sea necesario, de búsqueda de acuerdos, dándole a la movilización y a la protesta un tratamiento democrático; y mecanismos de seguimiento al cumplimiento de los acuerdos. Se atenderá siempre a que las decisiones sean para el bien común.
- Acompañamiento del Ministerio Público en las movilizaciones y protestas como garante del respeto de las libertades democráticas, cuando sea pertinente o a solicitud de quienes protestan o de quienes se vean afectados o afectadas.



186. Por lo demás, en el Acuerdo de Paz se dejó establecido de forma expresa que “[*l*]a *protesta pacífica, la defensa de los derechos humanos, y el liderazgo de grupos de la sociedad civil, no pueden ser por sí mismos tipificados penalmente, ni penados*”. En similar sentido, la Corte señaló que “[*e*]s *imprescindible recordar que la protesta pacífica no puede ser perseguida penalmente, pues constituye el ejercicio de un derecho fundamental*”<sup>295</sup>. De este modo, la Sala resalta que el delito de *avasallamiento de bien inmueble*, que se tipificó sin ser necesario, supuso una desatención a lo que se acordó en el Acuerdo de Paz, en 2016.

187. En suma, la Sala Plena concluye que el artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó al Código Penal colombiano el artículo 264A y tipificó el delito de *avasallamiento de bien inmueble*, supone una limitación desproporcionada a los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta. Esto, por cuanto a pesar de perseguir un fin constitucional imperioso –proteger la propiedad pública y privada– y ser idóneo para cumplirlo, existen otras medidas de naturaleza policiva y penal menos drásticas, que también son idóneas para conseguir el mismo fin. Por lo tanto, se trata de una medida que no supera el *test* de proporcionalidad de intensidad estricta y, como tal, es constitucionalmente inaceptable y debe ser excluida del ordenamiento jurídico colombiano, sumado a que desatiende lo convenido en el Acuerdo de Paz.

188. *Decisión*. Con fundamento en lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará inexecutable el artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó al Código Penal colombiano el artículo 264A y tipificó el delito de *avasallamiento de bien inmueble*, por vulnerar los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta.

**1. Cargos sexto y séptimo: contra los artículos 16.1 y 20 por presunta vulneración del principio de legalidad**

189. *Delimitación de los cargos y metodología de análisis*. Los cargos sexto y séptimo coinciden en que en ambos se alega la posible violación del *principio de estricta legalidad*, también denominado principio de legalidad en sentido estricto, tipicidad o taxatividad. Dada la referida coincidencia, la Sala estudiará en este acápite estos dos cargos.

190. Por una parte, con el cargo sexto se alega que la circunstancia de agravación creada para el tipo penal de *obstrucción a vías públicas que afecten el orden público*, por el numeral 1º del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#), consistente en el empleo de máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten, vulnera el *principio de estricta legalidad*. Esto, por cuanto, según el demandante en el expediente D-14690, la norma “*no especifica cuáles son los elementos que se consideran como*

*aquellos que ‘ocultan o dificultan la identidad de la persona’, pues el mencionado inciso no establece de manera concreta a qué tipo de elementos se refiere, permitiendo una amplia y subjetiva interpretación de la norma”*<sup>296</sup>. Por otra parte, a través del cargo séptimo se alega que el tipo penal *obstrucción a la función pública*, creado mediante el artículo 20 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó el artículo 429D al Código Penal, también contraría el referido principio. Es así, porque a juicio del demandante en el expediente D-14691, la redacción del tipo penal “*resulta ambigua y confusa en sus verbos rectores y en los medios que supone para la realización del delito*”<sup>297</sup>.

191. Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente problema jurídico: ¿la circunstancia de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#) y el tipo penal introducido por el artículo 20 *ib* vulneran el *principio de estricta legalidad*? Para absolver este interrogante, la Sala (i) reiterará su jurisprudencia en relación con el *principio de estricta legalidad* y (ii) resolverá los cargos sexto y séptimo de inconstitucionalidad.

192. *Principio de estricta legalidad, legalidad en sentido estricto, tipicidad o taxatividad (reiteración de jurisprudencia)*. El principio de legalidad está contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual establece que “... *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa [...] En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable ...*”. Asimismo, este está previsto en los artículos 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>298</sup>, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>299</sup> y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>300</sup>.

193. Con este principio se “*garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte*

<sup>296</sup>Exp. 14690. Escrito de corrección, p. 6.

<sup>297</sup>Exp. 14691. Escrito de corrección, p. 18.

<sup>298</sup> “**Artículo 11. 2.** *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito*”.

299 “**Artículo 15. 1.** Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. **¶ 2.** Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

300 “**Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad.** Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

de las autoridades penales respectivas”<sup>301</sup>. Asimismo, la jurisprudencia constitucional de manera pacífica ha afirmado que el principio de legalidad en materia penal posee unas reglas o subprincipios que lo desarrollan, así:

i) la reserva legal, pues la definición de las conductas punibles le corresponde al Legislador y no a los jueces ni a la administración; ii) la prohibición de aplicar retroactivamente las normas penales, por lo que un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley previa que así lo establezca, salvo el principio de favorabilidad; iii) el principio de legalidad en sentido estricto denominado de tipicidad o taxatividad, exige que las conductas punibles no solo deben estar previamente establecidas por el Legislador, sino que deben estar inequívocamente definidas por la ley, por lo que la labor del juez se limita a la adecuación de la conducta reprochada en la descripción abstracta realizada por la norma [...] (énfasis propio)<sup>302</sup>.

194. Con base en el *principio de legalidad en sentido estricto*, el Legislador está obligado a definir la conducta y la sanción de manera clara, precisa e inequívoca, con el propósito garantizar la seguridad jurídica. Por ello, la jurisprudencia ha señalado que “*la tipicidad es un principio constitucional que hace parte del núcleo esencial del principio de legalidad en materia penal*”<sup>303</sup>.

195. Ahora bien, la Corte ha precisado que “*todas las disposiciones de un Código Penal como el nuestro están formuladas en un lenguaje natural, aunque técnico*” y, como tal, “*no sólo presentan a menudo problemas de ambigüedad semántica, sintáctica o pragmática, sino que incluso es posible aseverar que todas ellas están integradas por palabras vagas*”<sup>304</sup>. Por ende, para concluir que una disposición penal infringe el *principio de estricta legalidad*, “*no bastaría con señalar una imprecisión lingüística, o exponer casos reales o hipotéticos que susciten duda, en los cuales no se sabría con seguridad si la norma es aplicable o no*”<sup>305</sup>.

196. Teniendo en cuenta lo anterior, para concluir que una norma penal contraría el *principio de estricta legalidad* es necesario evidenciar “*por qué esa disposición adolece de una indeterminación insuperable desde un punto de vista jurídico, o por qué el sentido de la misma ni siquiera es posible determinarlo con fundamento en una interpretación razonable*”. Por ende, el juicio de estricta legalidad penal “*debe entenderse como un escrutinio de constitucionalidad de la ley penal, que busca establecer si los tipos penales*

301 Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 1999. En otras palabras, “[m]ediante este principio, ha precisado la Corte, se busca proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad material de las personas frente al poder punitivo y sancionador del Estado” (Sentencia C-742 de 2012).

302 Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1999, citada en las sentencias C-181 de 2016 y C-093 de 2021. En sentido semejante, en la Sentencia C-368 de 2014, la Corte señaló que “*la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacionales, han entendido que, en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad*”.

303 Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2016, citada en la Sentencia C-093 de 2021.

304 Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2012.

305 lb.

*resultan tan imprecisos e indeterminados, que ni aun con apoyo en argumentos jurídicos razonables es posible trazar una frontera que divida con suficiente claridad el comportamiento lícito del ilícito*”<sup>306</sup>.

197. En ese sentido, se podría superar una imprecisión *prima facie*, tomando como referente la finalidad que se persigue con el citado principio, (i) “*si el resultado de la interpretación razonable es una norma penal que les asegura a los destinatarios de la ley un grado admisible de previsibilidad sobre las consecuencias jurídicas de sus comportamientos*”; (ii) se “*garantiza el derecho a la defensa; esto es, si una eventual imputación o acusación por haber cometido el comportamiento descrito en el tipo, es susceptible de refutarse en algún caso*”; y (iii) cuando “*el sentido del precepto es tan claro, que es posible definir cuál es el comportamiento que pretende prevenirse o estimularse para proteger el bien jurídico*”<sup>307</sup>.

198. *Análisis del cargo sexto contra el artículo 16.1 de la Ley 2197 de 2022*. La Sala Plena considera que la circunstancia de agravación contenida en el numeral 1º del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#) no vulnera el *principio de estricta legalidad* y, en consecuencia, la declarará exequible por el cargo formulado, por las razones que pasa a exponer.

199. A través del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#) se adicionó el artículo 353B al Código Penal colombiano y, por esta vía, se establecieron las circunstancias de agravación del delito de *obstrucción a vías públicas que afecten el orden público*, previsto en el artículo 353A del Código Penal<sup>308</sup>. El referido delito sanciona a quien “*por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo*”. Según la Sentencia C-742 de 2012, para que se configure este tipo penal,

[...] es indispensable que sea “*por medios ilícitos*” que la persona “*incite, dirija, constriña o proporcione los medios*” para obstaculizar las vías o la infraestructura de transporte. || [...] cuando el tipo requiere un actuar “*por medios ilícitos*”, es razonable entender que establece como condición necesaria para la tipicidad de la conducta, que el agente logre la incitación, dirección, constreñimiento, entre otros, como resultado directo de un comportamiento de suyo ilícito. Y en la teoría jurídica de los sistemas de derecho civil, aunque puede haber desacuerdos en aspectos marginales sobre la materia, hay

306 lb.

307 lb.

308 “**Artículo 353A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público.** *El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión. || PARÁGRAFO. Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política*”.

suficiente claridad en torno a que comportamientos ilícitos son aquellos actos que reúnen al menos dos propiedades: que efectivamente están prohibidos, y a los cuales se les enlaza una penalidad coherente con la Constitución.

[Además,] el acto no puede considerarse típico del delito de obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, mientras no se haga puntualmente *“para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte”*. La finalidad de ese obrar por medios ilícitos, debe ser entonces concretamente la obstaculización temporal o permanente, selectiva o general, de las vías o la infraestructura de transporte. Pero además, de acuerdo con el título del tipo penal y los antecedentes de su expedición, debe necesariamente presentarse una efectiva *“obstrucción a vías públicas”*, que afecte el orden público. No basta entonces, por lo tanto, con la realización de los verbos antes referidos, por más que se logren por medios ilícitos y con el propósito de obstaculizar las vías o la infraestructura de transporte. Adicionalmente, debe haber una obstrucción cierta de dichas vías o infraestructura.

Claro que, aparte de todo lo anterior, para la tipicidad de la conducta es imprescindible que se demuestre en concreto que el acto se realizó *“de tal manera”* que atentó en realidad *“contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo”*. En esa orientación, y en función del bien jurídico protegido por la norma accionada, para que un acto pueda considerarse típico del delito de obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, debe demostrarse que se alteró el funcionamiento regular de las vías o infraestructuras de transporte, en cuanto de ese modo se atente en concreto contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo. Y debe haber un daño al menos potencial para la seguridad pública

200. Sumado a lo anterior, el artículo 353A *ib* expresamente excluye del ámbito del delito de *obstrucción a vías públicas que afecten el orden público* *“las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política”*. Es decir, que *“nunca puede considerarse típica una movilización si se adelanta, con ‘permiso de la autoridad competente’, dentro de lo estipulado por el artículo 37 de la Constitución”*<sup>309</sup>. La Corte ha precisado que el término *“permiso”* no debe leerse como una facultad para restringir el derecho a la protesta, sino que debe entender *“como el resultado de un aviso previo, que no persigue solicitar autorizaciones para ejercer un derecho fundamental, sino que [t]iene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias”*<sup>310</sup>.

201. Los supuestos incorporados a través del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#), al ser circunstancias de agravación, son *“tipos penales dependientes o subordinados de un tipo penal básico”*<sup>311</sup> y, como tal, son diferentes y

309Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2012.

310 *ib*.

311 Corte Constitucional. Sentencia C-093 de 2021. En esta sentencia, la Sala precisó que las circunstancias de agravación “*amplifican el supuesto de hecho de los tipos penales básicos y de los autónomos*”.

dependientes del tipo penal autónomo previsto en el artículo 353A *ib*, el cual describe de forma completa el supuesto de hecho. El numeral 1º del artículo

16 *ib* cuestionado previó como circunstancia de agravación “[*c*]uando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten”. Es decir, que habrá un mayor reproche punitivo para quien, por medios ilícitos, “*incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo*” –en los términos expuestos en la Sentencia C-742 de 2012– y, para esto, emplee máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.

202. Por una parte, en el curso del trámite legislativo se explicó que con la referida causal de agravación se pretendía que hubiera un mayor reproche a “*la clara intención de evadir la justicia ya sea ocultando su identidad o dificultándola a través de máscaras o elementos similares*”<sup>312</sup>. Por otra parte, no se trata de una circunstancia novedosa o extraña en los ordenamientos penales de derecho comparado. Por ejemplo, el Código Penal español contempla un supuesto de hecho similar como circunstancia de agravación<sup>313</sup> y el Código Penal de Puerto Rico lo hace como delito menos grave<sup>314</sup>. En todo caso, en ambos ordenamientos se reconoce el elemento subjetivo de que el agente oculte o altere su apariencia con el propósito de dificultar su identificación para impedir su judicialización. Por lo anterior, es posible concluir que la circunstancia de agravación prevista en el numeral 1º del

312 Gaceta del Congreso No. 1890 de 2021, p. 5, ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley Número 266 de 2021 Senado – 393 de 2021 Cámara “*Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones*”. Adicionalmente, en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, el representante Juan Manuel Daza Iguarán señaló que “[...] eso es lo que buscamos aquí, darle una respuesta a esa problemática que se convierte en un delito y que usar elementos que dificulten la identificación se convierte en un agravante, esto no es contra los manifestantes pacíficos, esto es contra los terroristas que todos los días siembran terror en las poblaciones más apartadas de Colombia” (Gaceta del Congreso No. 839 de 2022, p. 166)



313 El artículo 22 del Código Español prevé como circunstancia de agravación “[e]jecutar el hecho mediante disfraz [...] que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente”. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español, tiene establecido de forma pacífica que la referida causal se configura si se dan los siguientes requisitos: “1) objetivo, consistente en la utilización de un medio apto para cubrir o desfigurar el rostro o la apariencia habitual de una persona, aunque no sea de plena eficacia desfiguradora, sea parcialmente imperfecta o demasiado rudimentario, por lo que para apreciarlo será preciso que sea descrito en los hechos probados de la sentencia; 2) subjetivo o propósito de buscar una mayor facilidad en la ejecución del delito o de evitar su propia identificación para alcanzar la impunidad por su comisión y así eludir sus responsabilidades; y 3) cronológico, porque ha de usarse al tiempo de la comisión del hecho delictivo, careciendo de aptitud a efectos agravatorios cuando se utilizara antes o después de tal momento” (Tribunal Supremo español. Sala de lo Penal. Sentencia STS286/16 de 7 de abril de 2016, reiterada en la Sentencia STS 1389/2021 de 21 de abril de 2021).

314 “**Artículo 248. — Uso de disfraz en la comisión de delito.** (33 L.P.R.A. § 5338) || Incurrirá en delito menos grave, toda persona que utilice una máscara o careta, postizo o maquillaje, tinte, o cualquier otro disfraz, completo o parcial, que altere de cualquier forma temporera o permanentemente su apariencia física con el propósito de: || (a) Evitar que se le descubra, reconozca o identifique en la comisión de algún delito.

(b) Ocultarse, evitar ser arrestado, fugarse o escaparse al ser denunciado, procesado o sentenciado de algún delito. || (c) Alterar o intervenir con las actividades ordinarias en una instalación pública educativa, en una instalación de salud, o en el interior de edificios de gobierno. || Será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años y la persona incurrirá? en delito grave, cuando el delito cometido o intentado fuera de naturaleza grave”.

artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#) tiene un elemento subjetivo que consiste en que el sujeto que incurre en el delito de *obstrucción a vías públicas que afecten el orden público* y durante su comisión emplea máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten, debió tener la intención de con ello dificultar o impedir el ejercicio de la acción penal en su contra.

203. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que el supuesto de hecho descrito en la referida norma, aunque contiene expresiones genéricas e indeterminadas, no carece de la claridad que permite a la ciudadanía saber cuál es el comportamiento que se prohíbe. En efecto, la circunstancia de agravación establecida en el numeral 1º del artículo 16 *ib* contiene dos elementos que no son absolutamente precisos, de un lado, prevé la expresión genérica “máscaras” y, de otro lado, la expresión indeterminada “elementos similares”. No obstante, estas no suponen una indeterminación o imprecisión insuperable a partir de una interpretación razonable de la norma. Pues esta, por una parte, es tipo penal subordinado y, como tal, debe ser leída en conjunto con su tipo penal básico. Por otra parte, puede ser comprendida a partir de una interpretación teleológica –fin de la norma–.



204. En ese sentido, es posible comprender que el numeral 1º del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#) sanciona el hecho de que quien incurre en el delito de *obstrucción a vías públicas que afecten el orden público* emplee, durante su comisión, máscaras u otros elementos similares con la intención de ocultar su identidad o dificultar su identificación y, de esta manera, impedir el ejercicio de la acción penal en su contra. La Sala reitera que el *principio de estricta legalidad* no exige una precisión rigurosa de la norma. De hecho, sería un absurdo pretender que, en el supuesto *sub examine*, el Legislador tuviera que prever todos y cada uno de los elementos con que es posible ocultar o dificultar la identidad. Por lo anterior, la Sala Plena concluye que el numeral 1º del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#) no vulnera el *principio de estricta legalidad*.

205. Ahora bien, la Sala resalta que la circunstancia de agravación cuya constitucionalidad se estudia –empleo de máscaras u otros elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten–, al leerse en conjunto con el tipo penal del que depende –*obstrucción a vías públicas que afecten el orden pública*–, no comprende en modo alguno el uso de máscaras u otros elementos en el contexto de movilizaciones que se desarrollan en ejercicio de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta. Esto es así, porque el uso de elementos para ocultar el rostro en el desarrollo de protestas o movilizaciones se enmarca en el ejercicio de los derechos fundamentales enunciados, siempre que la conducta se circunscriba a la ejecución de una manifestación constitucionalmente legítima. En efecto, en la Observación General n.º 37 del Comité de Derechos Humanos se señala lo siguiente:

El hecho de que los participantes en una reunión se cubran la cara o se

disfracen de otra manera, como con capuchas o máscaras, o tomen otras medidas para participar anónimamente puede formar parte del elemento expresivo de una reunión pacífica o servir para contrarrestar las represalias o proteger la intimidad, en particular en el contexto de las nuevas tecnologías de vigilancia. Se debería permitir el anonimato de los participantes, a menos que su conducta ofrezca motivos razonables para su detención o que haya otras razones igualmente imperiosas, como el hecho de que el ocultamiento del rostro forme parte de un símbolo que se haya restringido excepcionalmente por [estar asociado a la incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia]. El uso de disfraces no se debería equiparar por sí mismo a intención violenta.

206. En síntesis, la circunstancia de agravación establecida en el numeral 1º del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#) no viola el *principio de legalidad en sentido estricto*, habida cuenta de que los términos genéricos e indeterminados que esta contiene pueden ser comprendidos a partir de una interpretación razonable de la norma. Lo anterior, sin perjuicio de que la referida agravante no comprende el uso de máscaras u otros elementos en el contexto del ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta.

207. *Análisis del cargo séptimo contra el artículo 20 de la [Ley 2197 de 2022](#)*. La Sala Plena considera que el artículo 20 de la [Ley 2197 de 2022](#), que tipificó el delito de *obstrucción a la función pública* tampoco vulnera el *principio de estricta legalidad*, por las siguientes razones.

208. A través de la citada norma se crea el delito de *obstrucción a la función pública*, con el cual se tipifica el siguiente comportamiento:

[e]l que mediante violencia o amenaza, en los términos del presente código promueva o instigue a otro a obstruir, impedir o dificultar la realización de cualquier función pública [...] || La pena se aumentará (...) cuando la conducta busque obstruir o impida la ejecución de órdenes de captura o procedimientos militares o de policía que estén regulados a través de la ley o reglamento” (énfasis propio).

209. Para la Sala, por una parte, de la interpretación literal del inciso 1º de la norma transcrita se puede inferir que los verbos rectores del tipo penal, es decir, la o las conductas que la norma sanciona son las de “*promover o instigar a otro*” a realizar una conducta en específico. De esta manera, los verbos de “*obstruir, impedir o dificultar*” hacen parte del complemento del tipo penal y corresponden a las actuaciones que el autor del delito promueve o instiga a otro a cometer. Esta lectura de la norma deriva de manera exclusiva a la lectura textual del inciso 1º del precepto; para su entendimiento es suficiente con acudir al sentido natural y común de los verbos y vocablos utilizados por el Legislador, sin la necesidad de acudir a lenguaje técnico o jurídico para su comprensión.

210. Por otra parte, en cuanto al medio a través del cual se ejerce la conducta penal, la norma delimita el tipo a los casos en los cuales dicha promoción o

instigación a otro se realiza a través de amenaza o violencia y, además, precisa que estas circunstancias se definirán en los términos del Código Penal. Por ende, como se observa, la misma disposición contiene los elementos jurídicos que permiten comprender cuál es la conducta que tipifica la norma.

211. Por último, en cuanto al inciso 2º, si bien el legislador optó por no repetir los verbos rectores del delito presentados en el inciso 1º, es posible inferir que se refiere a ellos cuando menciona “*la conducta*”. Esto, teniendo en cuenta, de un lado, la evidente relación de continuidad y unidad entre los incisos 1º y 2º de la norma y, de otro lado, que en el inciso 2º el Legislador quiso agravar la pena en el evento en que la promoción o instigación para obstruir o impedir recaiga sobre determinada función pública.

212. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que el artículo 20 de la [Ley 2197 de 2022](#) no reviste una indeterminación insuperable a partir de una interpretación gramatical y sistemática de la norma y, por ende, concluye que no vulnera el *principio de estricta legalidad*.

213. *Decisión*. Por las razones expuestas, la Sala declarará la exequibilidad del numeral 1º del artículo 16 y el artículo 20 de la Ley 2197 de 2020.

**1. Cargo octavo: contra el artículo 21 por presunta vulneración del principio de presunción de inocencia**

214. *Delimitación del cargo y metodología de análisis*. Los demandantes alegan que el artículo 21 de la [Ley 2197 de 2022](#) vulnera el derecho a la presunción de inocencia. Esto, porque la norma acusada introdujo unos criterios nuevos que el juez deberá tener en cuenta para determinar la peligrosidad de las personas imputadas a efectos de imponer una medida de aseguramiento. Como tales, estableció, entre otros, que el procesado (i) haya sido imputado por delitos violentos, (ii) haya suscrito preacuerdos y/o (iii) aceptados cargos, en los últimos tres años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico. Los accionantes consideran que se desconoce el citado principio puesto que en la oportunidad procesal en que se surten las actuaciones descritas –imputación, preacuerdo y aceptación de cargos– no se ha desvirtuado la presunción de inocencia del procesado y, como tal, estas no pueden servir de base para determinar si el sujeto es un peligro para la comunidad<sup>315</sup>.

215. Por lo anterior, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿ el artículo 21 de la [Ley 2197 de 2022](#) vulnera la presunción de inocencia del imputado al imponer al juez penal el deber de tener en cuenta si el procesado ha (i) sido imputado previamente por la comisión de delitos violentos o (ii) suscrito preacuerdos o aceptado cargos en los últimos tres años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el

315Cfr. Exp. D-14780. Escrito de corrección, p. 7.

patrimonio económico, para establecer su peligrosidad a efectos de decretar en su contra una medida de aseguramiento? Para resolver este interrogante, la Sala (i) reiterará su jurisprudencia sobre la potestad regulatoria del Legislador para diseñar las medidas de aseguramiento en el marco de un proceso penal;

(ii) reiterará su jurisprudencia en relación con el respeto al principio de presunción de inocencia en la regulación de las medidas de aseguramiento de un proceso penal y (iii) resolverá el cargo de constitucionalidad.

216. *La potestad regulatoria del Legislador para diseñar las medidas de aseguramiento en el marco de un proceso penal (reiteración de jurisprudencia).* En materia procesal penal, el Legislador “goza de una amplia facultad de configuración en orden a diseñar los procedimientos judiciales de cada ámbito de regulación”<sup>316</sup>. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones para identificar el margen de acción al que debe ceñirse el Legislador<sup>317</sup>. Entre otras, en la Sentencia C-469 de 2016 la Sala Plena identificó que este (i) no puede “crear intromisiones desproporcionadas en las libertades constitucionales fundamentales, en especial, en aquellas que con mayor probabilidad pueden ser puestas en riesgo durante los procedimientos” y (ii) tiene prohibido “injerir injustificadamente en las garantías procesales que disciplinan el ejercicio del derecho de castigar”. En cuanto a este último, la Corte precisó que la Rama Legislativa “está inhabilitad[a] para anular o restringir sin justificación constitucional, en particular, la libertad del procesado, [...] la presunción de inocencia”, entre otras.

217. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido de forma pacífica que la libertad personal no es un derecho absoluto<sup>318</sup>. Luego, está sujeta a las restricciones que se imponen en el marco del proceso penal tanto en la etapa sancionatoria, como por medio de medidas cautelares<sup>319</sup>. En este contexto, la potestad regulatoria del Legislador encuentra límites al momento de diseñar “las medidas cautelares destinadas a afectar los derechos fundamentales del procesado en el curso del trámite seguido en su contra”<sup>320</sup>, entre estos, la libertad personal.

218. En la Sentencia C-469 de 2016, esta Corporación identificó que los límites constitucionales en materia de medidas de aseguramiento pueden ser clasificados en *formales* y *sustanciales*. En cuanto a los *formales*, derivados del artículo 28 de la Constitución Política, se encuentran la reserva de ley y la reserva judicial. El primero hace referencia a la competencia exclusiva e

316 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016, haciendo referencia a las sentencias C-038 de 1995, C-327 de 1997, C-555 de 2001, C-965 de 2003, C-591 de 2005, C-692 de 2008, C-820 de 2011, C-782 de

2012, C-233 de 2016, entre otras.

317 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-1198 de 2008, C-695 de 2013, C-366 de 2014, C-469 de 2016, C- 567 de 2019, entre otras.

318 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-301 de 1993, C-327 de 1997, C-121 de 2012, C-469 de 2016, C- 567 de 2019, entre otras.

319 Estas últimas son denominadas medidas de aseguramiento.

320 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.

indelegable del Legislador para “establecer los casos y [...] fijar las condiciones que tornen viable la privación de la libertad”<sup>321</sup>; el segundo, al límite que tiene el “[L]egislador al establecer el funcionario competente para decretar las medidas de aseguramiento, que no puede ser uno diferente que el juez”<sup>322</sup> penal. En cuanto a los límites sustanciales, la Corte sostuvo que estos encuentran su razón de ser en que “controlan desde el punto de vista material los excesos del [L]egislador en el empleo de las medidas de aseguramiento que afectan la libertad”. En esa medida, los cuatro límites identificados son:

(i) la estricta legalidad de los motivos que dan lugar a la afectación al derecho a la libertad personal, (ii) su excepcionalidad, (iii) proporcionalidad, y (iv) gradualidad.

219. Más recientemente, por medio de Sentencia C-567 de 2019, la Sala Plena reiteró<sup>323</sup> que el margen de configuración legislativa “en materia de medidas de aseguramiento está condicionad[o] al cumplimiento de [tres] requisitos específicos”. Estos son: (i) “no pueden fijarse medidas de aseguramiento que impliquen una privación de la libertad indiscriminada, general y automática”; (ii) “deben establecerse criterios excepcionales y claros para que proceda la detención preventiva, de modo que se garantice la regla general de la libertad personal”, y (iii) “las medidas de aseguramiento dependen de un examen en cada caso sobre la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida”.

220. Ahora bien, por medio del Acto Legislativo 03 de 2002, el Legislador estableció en cabeza del juez de control de garantías la facultad de ordenar “las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”<sup>324</sup>, previa solicitud por parte de la Fiscalía General de la Nación. Estas medidas provisionales deben ser decretadas “con propósitos preventivos, como garantizar la presencia del imputado, el cumplimiento de las decisiones y la tranquilidad social”<sup>325</sup>. Asimismo, deben buscar fines constitucionalmente admisibles, pues “su incidencia más importante radica en las intensas injerencias a la libertad personal”<sup>326</sup>. Por tanto, “las medidas de aseguramiento se hallan sometidas a un conjunto de límites, que funcionan como garantías para la salvaguarda de la dignidad humana y la proscripción del exceso en su utilización”<sup>327</sup>.

221. A propósito de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos pronunciamientos sirven como criterio hermenéutico, ha

321 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-425 de 1997, C-327 de 1997, C-774 de 2001 y C-318 de 2008, entre otras.

322 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 469 de 2016. Ver también las sentencias T-490 de 1992, C-1190 de 2008 y C-695 de 2013.

323 Reiterando la sentencia C-425 de 2008.

324Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.

325Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.

326 Ib.

327 Ib.

señalado que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad solo se deben imponer “*cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Asimismo, [...] el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, **fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto***”<sup>328</sup> (énfasis propio).

222. *El principio de presunción de inocencia en la regulación de las medidas de aseguramiento de un proceso penal (reiteración de jurisprudencia).* La presunción de inocencia está consagrada en el inciso 4° del artículo 29 de la Constitución, según el cual “[t]oda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. De igual manera, esta garantía se encuentra prevista en los artículos 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

223. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha descrito la presunción de inocencia como un principio, una “*garantía fundamental que, a la vez, hace parte del derecho fundamental al debido proceso*”<sup>329</sup>. También, ha reconocido que este principio incorpora las siguientes garantías: “(i) *Nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la acusación mediante proceso legal, fuera de toda duda razonable, (ii) La carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación; (iii) El trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio*”<sup>330</sup>. Adicionalmente, por medio de la Sentencia C-225 de 2017, identificó que la referida garantía comprende las siguientes dimensiones:

(i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad. (ii) A pesar de existir libertad de medios probatorios para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada;

(iv) La prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción y (v) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratado como inocente (énfasis propio).

224. En ese sentido, la Corte Constitucional ha establecido como una dimensión y garantía de la presunción de inocencia el que, en el marco y desarrollo de las etapas de investigación y juzgamiento penal, el procesado tenga derecho a ser tratado como inocente por las autoridades<sup>331</sup>. No obstante,

328Corte IDH. *Caso Hernández vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C núm. 395, párr. 108.

329Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 2017.

330Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2012.

331Esto se encuentra conforme a la *Observación núm. 13* del Comité de Derechos Humanos de las Naciones

el principio y garantía de la presunción de inocencia no es óbice para que un juez pueda decretar medidas de aseguramiento que restrinjan la libertad del procesado. Ello, habida cuenta de que “*[e]l propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio*”<sup>332</sup>.

225. En esta línea, el artículo 8.2 de la CADH establece que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “*mientras no se desvirtúe tal presunción a través de las formalidades propias de cada juicio, se habrá de entender que el sujeto que se encuentra sometido a juzgamiento no cometió el hecho ilícito que se le imputa*”<sup>333</sup>, para lo cual, la fiscalía debe demostrar la responsabilidad del procesado más allá de toda duda razonable.

226. Ahora bien, de conformidad con los artículos 2, 308 y 310 de la Ley 906 de 2004, una de las finalidades de las medidas de aseguramiento es garantizar la protección de la comunidad. Para esos efectos, el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, ha establecido “*un conjunto de circunstancias, todas de hecho, que permiten inferir al juez cuándo es necesario limitar la libertad del imputado en aras de proteger los miembros de la comunidad. Tales circunstancias se refieren o están relacionadas, no con el imputado en cuanto autor, con su carácter peligroso, sino con sus actos, como elementos de juicio para inferir la probabilidad de nuevos delitos y la necesidad de la medida restrictiva*”<sup>334</sup>.

227. En la Sentencia C-121 de 2012 la Sala Plena estudió, a la luz del principio de presunción de inocencia, la constitucionalidad del artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 310 de la Ley 906 de 2004. Esta norma previó como circunstancias para valorar el peligro que representa el procesado para la comunidad “*el hecho de estar acusado o encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento*”. En esa oportunidad, la Corte advirtió que la presunción de inocencia se desconoce “*cuando a decisiones provisionales y precarias sobre la probable responsabilidad penal de una persona se le imprimen efectos negativos extraprocesales, cual si se tratara de una sentencia condenatoria en firme, y a la manera de un antecedente penal, se presentan como indicativas de peligrosidad*”. En ese sentido, precisó que la decisión respecto de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva “*debe efectuarse en concreto, en relación con las características específicas del proceso en el cual se examina*”, que no “*tomando en cuenta circunstancias que ya fueron objeto de valoración a la luz de los fines específicos de otro proceso*”.

Unidas, que prescribe que “[l]a presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”.

332Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2012, ver también Sentencia C-774 de 2001.

333Ib. En similar sentido, ver la Sentencia C-003 de 2017.

228. En la referida decisión, la Corte Constitucional manifestó que “[e]l hecho de hacer producir efectos negativos a una medida de aseguramiento en otro proceso penal, diferente a aquel en el que fue proferida, desvirtúa su naturaleza preventiva y su propósito de salvaguardar los fines del proceso que le dio origen, adquiriendo connotaciones de sanción”. Además, advirtió que “*el imputado o acusado que se encuentre cobijado por una medida de aseguramiento o por una formulación de acusación, está amparado por el principio de presunción de inocencia, por lo que resulta contrario al artículo 29 superior equiparar [...] estas situaciones procesales en las que aún no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, con otros institutos como los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, que presuponen la existencia de una condena*”.

229. Con base en lo anterior, la Sala Plena concluyó que establecer como criterios de peligrosidad del procesado el que en su contra se haya impuesto medida de aseguramiento o formulado acusación en otro proceso “*resulta contrario al artículo 29 superior*”. Esto, por cuanto se equiparaba “*situaciones procesales en las que aún no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, con otros institutos como los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, que presuponen la existencia de una condena*”. En concreto, la Sala expresó que



Una de las dimensiones de la presunción de inocencia, [...] es la necesidad de que las personas sometidas a proceso penal, sean tratadas de manera distinta a aquellas sobre las cuales ya pesa una sentencia condenatoria, por haber sido oídas y vencidas en un proceso surtido conforme a la ley. Se desconoce este aspecto de la garantía de inocencia presunta cuando a decisiones provisionales y precarias sobre la probable responsabilidad penal de una persona, se le imprimen efectos negativos extraprocesales, cual si se tratara de una sentencia condenatoria en firme, y a la manera de un antecedente penal, se presentan como indicativas de peligrosidad<sup>335</sup>.

230. En suma, prever actuaciones procesales en las que aún no se ha desvirtuado la presunción de inocencia del sujeto implicado –p. ej. acusación e imposición de medida de aseguramiento–, como criterios que permitan inferir la peligrosidad del sujeto para la comunidad, es contrario a al artículo 29 de la Constitución Política y, en concreto, al principio de presunción de inocencia.

231. *Análisis del cargo.* La Sala hará el estudio que se le solicita en el siguiente orden. Primero, se pronunciará sobre la constitucionalidad de la expresión “*imputada por delitos violentos*” y, luego, en relación con las expresiones “*ha suscrito preacuerdos*” y “*aceptado cargos*”, que coinciden en ser formas de terminación anticipada del proceso penal fundamentadas en la aceptación de responsabilidad por parte del procesado. Vale decir que las referidas expresiones están contenidas en el artículo 21 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó el numeral 8 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004.

232. Así, de un lado, la Sala Plena considera que la expresión “*fue o ha imputada por delitos violentos*” es contraria a la presunción de inocencia y, como tal, debe ser declarada inexecutable. Para la Sala, imponer al juez de control de garantías el deber de tener en cuenta el hecho de que el procesado haya sido imputado por delitos violentos en anterior oportunidad para considerar que es un peligro para la comunidad, supone entender que en el acto de formulación de imputación se ha desvirtuado la presunción de inocencia, lo cual no ocurre en una etapa tan temprana del proceso penal, por las siguientes razones.

233. Primero, de conformidad con los artículos 286 y 287 de la Ley 906 de 2004<sup>336</sup>, la imputación es un acto procesal por medio del cual la *Fiscalía* comunica a una persona su calidad de imputado “*cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga*” (énfasis propio)<sup>337</sup>.

234. Segundo, tal como lo ha expuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el marco del sistema penal acusatorio la imputación tiene la condición de acto de parte. Como tal, ha advertido entre otras cosas que (i) la imputación es una facultad exclusiva del fiscal; (ii) los jueces no pueden ejercer control material sobre la imputación, y (iii) en la audiencia de imputación, la defensa no puede controvertir el referido acto de parte<sup>338</sup>.

235. De esta manera, la formulación de imputación es una actuación procesal que se surte de forma temprana en el proceso penal y es un acto de parte que no está sujeto a control material por los jueces penales. Asimismo, el estándar para llevarse a cabo la imputación es el que la *fiscalía* pueda *inferir razonablemente* si el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga y no el de sustentar toda duda razonable del juez de conocimiento. Por lo tanto y en concordancia con la sentencia C-121 de 2012, resulta contrario al artículo 29 Superior imponer al juez de control de garantías el deber de considerar la imputación como una circunstancia indicativa del peligro que puede suponer el sujeto para la comunidad.

236. De otro lado, para la Sala Plena las expresiones “*ha suscrito preacuerdos*” y “*aceptado cargos*”, contenidas en el numeral 8º del artículo 21 de la [Ley 2197 de 2022](#), son acordes al principio de presunción de inocencia, siempre que el preacuerdo y la aceptación hayan sido aprobados por el juez de conocimiento. Lo anterior es así, por las siguientes razones.

336 “**ARTÍCULO 286. CONCEPTO.** *La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.*”

337 Ley 906 de 2004, art. 287.

338 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Auto AP1128-2022. Ver también las sentencias SP2042-2019 y SP3988- 2020 de la misma Corporación.

237. Los preacuerdos y la aceptación de cargos son mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, que derivan en una sentencia condenatoria<sup>339</sup>. El artículo 293 de la Ley 906 de 2004 establece que si el imputado, por iniciativa propia o por medio de un preacuerdo, acepta la imputación, “*se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación*” (énfasis propio). Seguidamente, le corresponderá al juez de conocimiento verificar que el acuerdo sea “*voluntario, libre y espontáneo*”<sup>340</sup>, para proceder con su aprobación, “*sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia*”. Según el párrafo de la referida norma, la retractación del sujeto es posible “*siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio [sic] su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales*”<sup>341</sup>.

238. Por medio de Sentencia C-1195 de 2005, esta Corporación estudió la constitucionalidad del artículo 293 de la Ley 906 de 2004. En esa oportunidad, sostuvo que la referida norma *“sólo contiene la orden de que el juez de conocimiento apruebe el acuerdo de aceptación de la imputación, si es voluntario, libre, informado y espontáneo, y no contiene la orden de proferir condena”*. En todo caso, agregó que, en lo concerniente a la determinación de responsabilidad y la consiguiente condena, *“es evidente que el fundamento principal es la aceptación voluntaria de aquella por parte del imputado, lo cual en el campo probatorio configura una confesión, de modo que se puede deducir en forma cierta que la conducta delictiva existió y que aquel es su autor o partícipe”*. Ahora, sin perjuicio de ello, precisó que *“según lo previsto en el Art. 380 de la Ley 906 de 2004 el juez deberá valorar en conjunto los medios de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida, conforme a los criterios consagrados en la misma ley en relación con cada uno de ellos, y que en virtud del Art. 381 ibídem, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”*.

239. En relación con el acto de aprobación de la aceptación de cargos derivada de un allanamiento o de un preacuerdo, por parte del juez de conocimiento, la Corte Suprema de Justicia y esta Corte han dicho lo siguiente. Por una parte, la Sala de Casación Penal ha explicado que dicha función del juez *“no se reduce a la de un simple fedatario de lo realizado ante el juez de control de garantías, sino que le compete ejercer una*

339 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-091 de 2006 y C-1195 de 2005 y Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias SP9853-2014 y SP287-2022, entre otras.

340 Esto, en concordancia con el literal l) del artículo 8 de la Ley 906 de 2004, que prevé que como derecho del procesado el poder renunciar a sus derechos de no autoincriminación y a un juicio *“siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada”*.

341 En relación con la posibilidad de que el procesado se retracte, la Sala de Casación Penal tiene establecido que ello *“exige la fundamentación de dicha manifestación, sustento orientado a poner de presente que la aceptación no obedeció a un acto voluntario, libre o espontáneo o que fue producto de la violación de garantías fundamentales”* (Sentencia de 13 de febrero de 2013, rad. 39707. Ver también la sentencia SP5634- 2021). Esto, en coherencia con el principio de lealtad procesal que rige el acto de aceptación de responsabilidad.

*verificación formal y material de dichos actos”*<sup>342</sup>. Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que los preacuerdos y la aceptación de cargos *“deben ser aprobados por el juez de conocimiento, verificándose la no violación de derechos fundamentales y el cumplimiento del debido proceso, y que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual es imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado así como que se actuó en presencia del defensor”*<sup>343</sup>.

240. Además, la Sala de Casación Penal ha afirmado que el acto de aceptación de cargos “se enmarca en un sistema de partes, asentado [...] en el principio adversarial, al amparo del cual los sujetos contendientes se enfrentan para sacar adelante su teoría del caso, contando el imputado, de todas maneras, con la facultad de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral [...]”<sup>344</sup>, al igual que constituye “el carácter de acusación”<sup>345</sup>.

241. En ese contexto, la referida Sala de Casación ha afirmado que “no resulta factible que un compromiso de tal envergadura, al punto –se insiste- de convertirse en la acusación base de la posterior actuación procesal y, desde luego, de la sentencia condenatoria así propiciada, pueda ser desconocido por el acusado mediante una manifestación pura y simple de estar arrepentido del mismo, pasando por encima sin más del querer de la Fiscalía y de principios rectores tales como la eficacia del ejercicio de la justicia [...] y la irretractabilidad que opera en las decisiones voluntarias, libres y espontáneas donde se admite en forma anticipada la responsabilidad penal, principio este último al cual se ha referido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás y que se deriva del de lealtad [...]”<sup>346</sup>. Lo anterior, sin perjuicio de que más adelante se alegue la existencia de otro vicio en el acto de aceptación, que, en todo caso, deberá estar fundado en “un motivo diferente al que se hubiere ventilado al momento de efectuarse el control de legalidad de la aceptación de cargos o del acuerdo”<sup>347</sup>.

242. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Plena considera que la mera suscripción de un preacuerdo o aceptación de cargos, aunque estén destinados a que el proceso culmine con la declaratoria de la responsabilidad penal, no es suficiente para servir como criterio para inferir que quien suscribe el preacuerdo o acepta los cargos representa un peligro para la comunidad. Esto

342Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 13 de febrero de 2013, rad. 39707.

343 Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 2005. Ver también la Sentencia SU-479 de 2019. En esta última, la Sala Plena también indicó que “[a]demás de las garantías fundamentales, la ley también ha establecido que el juez debe verificar otros asuntos al momento de realizar el control, como verificar si el preacuerdo fue resultado de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa<sup>343</sup>, del imputado o procesado; y si respetó las finalidades de este mecanismo judicial consagradas en el artículo 348 del C.P.P.”.

344Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 13 de febrero de 2013, rad. 39707.

345 lb.

346 lb.

347 lb.

es así porque, primero, los referidos actos procesales ocurren como meros actos de parte; segundo, hasta ese momento estos no han sido verificados y ratificados por el juez legalmente facultado para ello, que es el juez de conocimiento y, en consecuencia, se trata de actos que son provisionales; y, tercero, son actos que aún no han surtido las formalidades propias de un proceso penal de terminación anticipada, ya que su aprobación depende de una autoridad judicial. En ese sentido, considerar la mera suscripción de un preacuerdo o la aceptación de cargos como criterios para inferir que el sujeto es un peligro para la comunidad vulneraría el derecho a la presunción de inocencia.

243. No obstante lo anterior, la Sala Plena es del criterio de que el acto de aprobación del allanamiento a cargos o del preacuerdo, por parte del juez de conocimiento, sí tiene la entidad para entender que en ese momento se ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia del acusado para efectos de constituir una circunstancia que permite inferir que el procesado es un peligro para la comunidad. Lo anterior, por las siguientes razones. Primero, porque la referida aprobación se basa en un acto que para efectos probatorios se equipara a una confesión<sup>348</sup>, de modo que existe un primer elemento que da cuenta de la responsabilidad penal del sujeto. Segundo, porque la aprobación del allanamiento a cargos o del preacuerdo está precedida de una labor de verificación de que se han respetado los derechos y garantías del acusado y de que este ha tomado una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada y asesorada.

244. Tercero, porque, a diferencia de la acusación y la imposición de una medida de aseguramiento, el acto de aprobación que hace el juez de conocimiento a la luz del artículo 293 de la Ley 906 de 2004 no es un acto precario ni provisional en el proceso penal. Si bien es posible que después de la referida aprobación el procesado solicite la anulación del acto de aceptación de cargos, la Sala de Casación Penal ha sido enfática en que ello no constituye estrictamente una retractación y que *“sólo será admisible cuando se invoque un motivo diferente al que se hubiere ventilado al momento de efectuarse el control de legalidad de la aceptación de cargos o del acuerdo”*<sup>349</sup>. Cuarto, no se puede afirmar categóricamente que ciertos hitos procesales en actuaciones en las que el agente no ha sido condenado no pueden tomarse como criterios para la procedencia de una medida de aseguramiento<sup>350</sup>, por lo que, dadas las características del acto de aprobación por parte de un juez, es posible considerar que este tiene los efectos suficientes para entender que se ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

245. En ese sentido, la Sala Plena considera que las expresiones *“ha suscrito preacuerdos”* y *“aceptado cargos”* con constitucionales en el entendido de que el juez de conocimiento haya

<sup>348</sup>Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 13 de febrero de 2013, rad. 39707.

<sup>349</sup> Ib.

<sup>350</sup>Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-425 de 2008 y C-567 de 2019.

aprobado el preacuerdo o la aceptación de cargos.

246. *Decisión.* Con base en lo anterior, la Sala declarará (i) la inexecutable de la expresión “*fue o ha sido imputada por delitos violentos*” y (ii) la executable condicionada de las expresiones “*ha suscrito preacuerdos*” y “*aceptado cargos*”, en el entendido de que el juez de conocimiento haya aprobado el preacuerdo o la aceptación de cargos; expresiones contenidas en el artículo 21 de la [Ley 2197 de 2022](#), que adicionó el numeral 8 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004.

**1. Cargos noveno y décimo: contra los párrafos 1º y 2º del artículo 25 y el artículo 30 (parcial) por presunta vulneración del monopolio de las armas**

247. *Delimitación de los cargos y metodología de análisis.* Los demandantes en el proceso D-14691 formularon dos (2) cargos por la posible vulneración del principio de exclusividad del Estado en el uso de la fuerza y de las armas, que es el reflejo del monopolio de las armas que ostenta el poder público y se fundamenta en los artículos 223 y 22A de la Constitución.

248. De un lado, el primero de estos cargos –cargo noveno– se dirige contra los párrafos 1º y 2º del artículo 25 de la [Ley 2197 de 2022](#). A juicio de los demandantes, si bien el artículo 223 Superior permite que bajo ciertos presupuestos sea viable el porte de armas por particulares, resulta incompatible con la Constitución la posibilidad de *adquirir, comercializar, importar y exportar* armas, elementos y dispositivos menos letales, como lo establece el párrafo 1º. Esto, debido a que la referida norma constitucional prescribe que “*solo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos*”. En similar sentido, atendiendo al monopolio indicado, consideran que es inconstitucional que se permita a personas extranjeras *comercializar, importar y exportar* dichos objetos, como lo establece el párrafo 2º. Lo anterior, toda vez que las disposiciones constitucionales no distinguen entre armas letales o no letales, sino que cobijan a todos los dispositivos mediante los cuales se usa la fuerza contra las personas.

249. De otro lado, a través del segundo de los cargos –cargo décimo–, en la misma línea argumentativa que el anterior, los demandantes alegaron que el artículo 30 de la [Ley 2197 de 2022](#) también contraría el monopolio de las armas, específicamente, “[e]l principio constitucional de excepcionalidad en el uso legítimo de la fuerza autorizado a particulares a través del permiso”<sup>351</sup>. Lo anterior, en la medida en que con este se habilita “*comercializar, importar y exportar*” armas, elementos y dispositivos menos letales, accesorios, partes y municiones, que son actividades exclusivas del Gobierno. En tal sentido, señalaron que el artículo 223 Superior restringe el permiso, como técnica de

351Exp. D-14691. Demanda, p. 52.

autorización excepcional, al porte o tenencia, por lo que no es posible que el Legislador prevea permisos para las otras actividades indicadas.

250. Como se observa, los cargos noveno (artículo 25, par. 1º y 2º) y décimo (artículo 30) se encuentran estrechamente ligados, guardando una línea argumentativa casi idéntica, derivada de la interpretación que los accionantes hacen del artículo 223 y 22A de la Constitución. Atendiendo esta estrecha relación, la Sala estudiará de forma unificada los dos cargos. Para ello, resolverá los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿los párrafos 1º y 2º del artículo 25 de la [Ley 2197 de 2022](#), al permitir a los nacionales bajo ciertos parámetros, adquirir, comercializar, importar y exportar armas, elementos y dispositivos menos letales, al igual que accesorios, partes y municiones de aquellos (par. 1º) y posibilitar la comercialización, importación y exportación de dichos objetos por parte de extranjeros (par. 2º) vulnera los artículos 223 y 22A de la Constitución, que establecen el monopolio de las armas en favor del Estado? Y (ii) ¿el artículo 30 de la [Ley 2197 de 2022](#) contraría el monopolio de las armas por parte del Estado establecido en los artículos 223 y 22A de la Constitución, al permitir que se otorguen permisos para la comercialización, importación y exportación de armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones?

251. Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala (i) reiterará y precisará el alcance del monopolio de las armas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; (ii) analizará la regulación de las armas, elementos y dispositivos menos letales en la [Ley 2197 de 2022](#); y (iii) resolverá los cargos de inconstitucionalidad.

252. *Monopolio estatal de las armas en la jurisprudencia constitucional.* En las sentencias C-038 de 1995, C-296 de 1995 y C-082 de 2018, la Corte señaló, entre otras cosas, que el artículo 223 Superior establece el uso exclusivo de la fuerza por parte del Estado y, por tanto, del monopolio de las armas como forma elegida por el constituyente de garantizar de mejor manera la convivencia pacífica en el territorio colombiano. En tal sentido, el artículo indicado estatuye los siguientes contenidos normativos. Primero, reserva al Gobierno la introducción y fabricación de armas, municiones de guerra y explosivos, por lo que a los particulares les estarían prohibidas dichas actividades. Segundo, los particulares solo podrán poseer o portar los referidos elementos siempre que medie permiso de autoridad competente. Por ello, el constituyente optó por habilitar dicha regulación a través de fuentes de inferior jerarquía. Tercero, el citado 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. Cuarto, los miembros de 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 señale la ley.

253. A lo anterior debe sumarse “*lo previsto en el artículo 216 de la Constitución, de acuerdo con el cual la fuerza pública está integrada de manera exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional*”<sup>352</sup>. Además, en armonía con la finalidad de garantizar el monopolio estatal de las armas, el artículo 22A, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2017<sup>353</sup>, busca “*contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública*” prohibiendo en la Constitución Política la promoción de grupos civiles armados organizados<sup>354</sup>.

254. En la sentencia C-082 de 2018, la Corte afirmó que la regulación descrita tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional. Así, “[e]l ejercicio exclusivo del uso de la fuerza por parte del Estado [...] se explica en términos de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a partir de dos vías diferentes: evitar la amenaza del derecho a la vida y a la integridad física que se deriva de la posesión indiscriminada de armas de fuego; y garantizar que sean las autoridades militares y de policía, limitadas en su actuación por el orden jurídico, las que ejerzan excepcionalmente la fuerza armada”.

255. Ahora bien, resulta importante destacar el contexto en que se expidió la Constitución de 1991 y cómo de las disposiciones en comento se advierte un fin pacificador, atendiendo al grave escenario de conflicto armado que se vivía en nuestro país para dicha época. En línea con ello, como se señala en la Gaceta Constitucional N° 44 del 12 de abril de 1991, se propuso introducir un artículo transitorio dirigido al recaudo de armas de uso privativo de la fuerza pública que estuvieran en poder los particulares<sup>355</sup>. Por lo demás, el artículo 22 de la Constitución se adapta a dicha finalidad, al establecer que “*la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*”.

256. Conforme a lo anterior, esta Corporación ha señalado que la Carta de 1991 amplió el alcance del monopolio de las armas en relación con la Constitución de 1886, para extenderlo a todo tipo de armas<sup>356</sup>. En la sentencia

352 Corte Constitucional. Sentencia C-082 de 2018.

353 Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

354 “*ARTÍCULO 22A. Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes*”.

“La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes”.



355 *“De común acuerdo se aceptó la propuesta del constituyente Antonio Navarro Wolff, para redactar un Artículo transitorio en los siguientes términos: || ‘Como consecuencia del espíritu de paz y concordia que inspira esta Constituyente y en desarrollo del Artículo 48 de la actual Constitución, el Gobierno dispondrá el recaudo de armas de uso privativo de la Fuerza Pública y no contempladas en la Ley, que estén en poder de los particulares’.*

356Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-038 de 1995 y C-296 de 1995.

C-038 de 1995 la Corte, refiriéndose al artículo 223 Superior señaló que:

Ahora bien, la disposición constitucional no distingue entre armas de guerra y otro tipo de armas, puesto que el calificativo ‘de guerra’ está únicamente referido a las municiones, pero no a las armas. Igualmente, el pronombre ‘los’ de la segunda oración del artículo (poseerlos o portarlos) se refiere a las tres clases de bienes (todas las armas, todos los explosivos y las municiones de guerra). El monopolio estatal cubre entonces todo tipo de armas y todo tipo de explosivos, por lo cual se equivoca el demandante al creer que ese monopolio se refiere únicamente a las armas de guerra.

La Constitución de 1991 amplió el monopolio estatal a todo tipo de armas, por cuanto en el ordenamiento derogado éste se refería únicamente a las armas de guerra. En efecto, el artículo 48 de la anterior Constitución señalaba que ‘sólo el Gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra. Nadie podrá dentro de poblado llevar armas consigo sin permiso de autoridad competente.’ Esto significa que la anterior Constitución admitía la posesión de armas que no fuesen de guerra, aun cuando limitaba su porte dentro de poblado a la obtención del correspondiente permiso de autoridad competente. En cambio, la Constitución de 1991 consagra un régimen más estricto, puesto que no existe la posibilidad de que haya propiedad o posesión privadas sobre ningún tipo de armas. Hay entonces una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión, de suerte que los derechos de los particulares sobre las armas son precarios pues provienen únicamente de los permisos estatales, los cuáles son por esencia revocables.

257. De esta manera, en la Constitución Política de 1991 se concibió el monopolio de las armas como una forma de mantener las condiciones mínimas de convivencia, debido al potencial ofensivo que tienen las armas. Contrario a prever un régimen laxo en relación con la adquisición y porte de armas, *“ todos los principios y valores constitucionales se orientan en el sentido de fortalecer el monopolio de las armas en el Estado, como condición de la convivencia pacífica y democrática”*<sup>357</sup>. Siguiendo la línea de la Sentencia C-038 de 1995, esta Corporación en el fallo C-296 de 1995 indicó que *“mientras la norma anterior [refiriéndose a la Constitución de 1886] parecía permitir un régimen diferenciado para las armas de guerra -creando un monopolio estatal sólo respecto de las armas de este tipo-, el artículo 223 se refiere a todo tipo de armas y sólo utiliza el calificativo de guerra para referirse a las municiones”*.

258. En este contexto, la Corte ha precisado que arma, *“por esencia, es un objeto susceptible de herir o matar [...] Incluso las llamadas ‘armas de defensa personal’ mantienen ese carácter, puesto que su poder defensivo deriva de su potencial ofensivo. Así, un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma. Las armas están entonces indisolublemente ligadas con la violencia potencial y la coacción”*<sup>358</sup>. De igual forma, el artículo 5 del Decreto Ley 2535 de 1991 define como armas *“todos aquellos instrumentos fabricados*

357Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 1995.

358Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 1995.

*con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona”*.

259. *Armas, elementos y dispositivos menos letales en el contexto internacional*. Por una parte, las *Orientaciones de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos sobre el empleo de armas menos letales en el mantenimiento del orden* define como armas menos letales aquellas *“diseñadas o destinadas a ser utilizadas contra personas o grupos de personas y que, en el curso de su uso esperado o razonablemente previsto, entrañan un riesgo menor de causar la muerte o lesiones graves que las armas de fuego”*<sup>359</sup>. Es decir, que se trata de armas menos letales en comparación con otras, pero no por ello se puede desconocer que en todo caso suponen un riesgo para la vida e integridad de las personas, especialmente si no se hace uso apropiado de las mismas. Pues, *“[l]as armas menos letales y el equipo conexo también pueden matar o infligir lesiones graves, especialmente cuando no son utilizados por personal capacitado conforme a las especificaciones de esas armas, a los principios generales sobre el uso de la fuerza o al derecho internacional de los derechos humanos”*. Incluso, *“se han perpetrado ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, constitutivos de graves violaciones del derecho internacional, utilizando armas menos letales y determinados equipos conexos”*<sup>360</sup>. Según las orientaciones en comento, un arma convencional se puede utilizar *“para disparar municiones menos letales”*<sup>361</sup>.

260. Por otra parte, el Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias indicó que la disponibilidad de las armas menos letales ha supuesto un avance en la aplicación de la ley, lo cual podría contribuir a una mayor moderación en el uso de armas de fuego y permitir un uso graduado de la fuerza<sup>362</sup>. Sin embargo, advirtió que en ciertos casos las armas menos letales son en realidad letales y pueden provocar lesiones graves. *“Los riesgos dependerán del tipo de arma, del contexto en que se utilicen y de la vulnerabilidad de la víctima o las víctimas. Cuando las armas no pueden dirigirse a un individuo en concreto, también pueden afectar a transeúntes inocentes”* e, incluso, pueden llevar *“un costo humano inaceptable”*. Por esta razón, resaltó la necesidad de establecer normas internacionales claras y adecuadas<sup>363</sup>.

261. Por último, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “[e]xiste hoy una enorme variedad de armas denominadas ‘no letales’ o ‘menos letales’

359 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Orientaciones de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos sobre el empleo de armas menos letales en el mantenimiento del orden*, p. 47.

360 *Ib.*, p. 1. Por ejemplo, los proyectiles de impacto cinético, de ser apuntados a la cara o a la cabeza, “puede provocar la fractura del cráneo y lesiones cerebrales, daños en los ojos, incluida la ceguera permanente, e incluso la muerte” (*ib.*, p. 40).

361 *Ib.*, p. 47.

362 Organización de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. A/HRC/26/36, 2014, párr. 102.

363 *Ib.*, párr. 104 y 105.

*disponibles en el mercado, que son adquiridas por los Estados y usadas por las policías y personal de seguridad*”<sup>364</sup>. Precisó que “[n]o puede trazarse una línea divisoria nítida entre armamento letal y no letal: ‘cabe recordar que casi todo uso de la fuerza contra la persona humana puede, en determinadas circunstancias, dar lugar a la pérdida de vidas o lesiones graves’. La evidencia empírica muestra que en muchos casos las afectaciones a la integridad física han sido ocasionadas por el mal uso de este tipo de armamentos”<sup>365</sup>.

262. En suma, las denominadas armas menos letales suponen un riesgo importante para la integridad y vida de las personas, cuya materialización e intensidad dependen de la forma como sean empleadas. De allí que organismos internacionales recomiendan la creación de normas que regulen la comercialización, adquisición y empleo de este tipo de armas, al igual que profundizar en el estudio acerca de los riesgos que representan para la salud de este tipo de elementos.

263. *Armas, elementos y dispositivos menos letales en la [Ley 2197 de 2022](#)*. El Título IV de la [Ley 2197 de 2022](#) se ocupa de regular la “*fabricación, importación, exportación, comercialización y porte de armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones*”. El artículo 28, que forma parte del referido título, establece que las armas, elementos y dispositivos menos letales “[*s]on elementos de carácter técnico o tecnológico, que por su capacidad y características están concebidos para controlar una situación específica, sobre una persona o grupo de personas, generando incomodidad física o dolor*”. Con base en esta noción y el nombre que el Legislador les asignó a los referidos artefactos, las disposiciones se dirigen a regular la adquisición, porte, comercialización, importación y exportación de instrumentos que, en principio, tienen un grado de letalidad menor al de las armas consideradas como letales, como son las armas de fuego. Ahora, a pesar de que las armas de que trata el Título IV de la [Ley 2197 de 2022](#), en principio, deben tener la finalidad de generar incomodidad física o dolor y su clasificación está encomendada a normas reglamentarias, lo cierto es que las armas comúnmente conocidas como menos letales tienen la potencialidad de causar daños graves a la salud e integridad personal e, incluso, de acabar con la vida humana, según la forma como se empleen, tal como lo han reconocido diversos organismos internacionales.

264. El artículo 28 *ib* clasifica las armas menos letales en las siguientes categorías: (i) *energía cinética*, entendida como “[*e]lemento diseñado para influir en el comportamiento de una persona, generando incomodidad física o dolor mediante el impacto no punzante o perforante; así mismo entiéndase la energía cinética como la energía que se genera por el movimiento*”; (ii) *neumáticas o de aire comprimido*, que son aquellas armas que “[*u]tilizan*

364 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

*Protesta y Derechos Humanos*, párr. 120 (OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre de 2019).

365 *ib.*, párr. 121.

*como fuerza impulsora del proyectil la originada por la expansión de un gas comprimido*”; y (iii) *fogeo*, que son las que “[*u]tilizan un cartucho que carece de proyectil, el cual genera ruido similar al de un arma de fuego*”.

265. El Decreto 1563 de 2022, por medio del cual se reglamentó el porte de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, considera como elementos de *energía cinética* el bastón tonfa, el bastón extraíble y las manoplas metálicas<sup>366</sup> y como armas *neumáticas o de aire comprimido* y armas de *fuego* el revólver, la pistola, la escopeta, la carabina y el rifle<sup>367</sup>. El referido decreto, además, define como armas *eléctricas* “*todas aquellas que utilizan una descarga eléctrica para anular el sistema nervioso central y provocar una contracción involuntaria del tejido muscular*”<sup>368</sup> y como armas *bioquímicas*, “*aquellos elementos diseñados para la detención de animales salvajes, reducen de manera inmediata, produciendo un efecto analgésico incapacitante*”<sup>369</sup>. Como arma *bioquímica* clasifica la pistola y el rifle lanzador de dardos tranquilizantes.

266. En la parte considerativa del decreto se hace referencia a las armas traumáticas, las cuales se consideran de menor letalidad. Frente a este tipo de armas, el Decreto 1417 de 2021<sup>370</sup> estableció que se enmarcan en el monopolio de las armas regulado en el artículo 223 Superior, toda vez que “*por sus características deben ser consideradas como armas al tenor de lo establecido en el artículo 6 del Decreto Ley 2535 de 1993*”. Por una parte, al comparar las armas de fuego tipo pistola y las armas traumáticas “*se observa que estos presentan similitud en sus características físicas, así mismo el funcionamiento físico y químico que estos emplean el mismo principio, el cual consta de la combustión de una sustancia química para expulsar un proyectil*”<sup>371</sup>. Por otra parte, el Decreto Ley 2535 de 1993, por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos, se expidió en desarrollo del monopolio constitucional de las armas. Por contera, el Gobierno nacional en su momento consideró que las armas traumáticas, a pesar de considerarse como menos letales, se enmarcaban en el monopolio de las armas.

267. Por lo demás, el Decreto 1563 de 2022 prevé que algunas armas menos letales pueden asimilarse a las armas de guerra, de uso privativo de la fuerza pública y de uso restringido, en la medida en que en su artículo 2.2.4.5.23 establece que aquellas armas menos letales “*con características similares*” a las armas enunciadas deberán ser entregadas al Estado en un lapso de seis (6)

366Cfr. Decreto 1563 de 2022, art. 2.2.4.5.4.

367Ib., arts. 2.2.4.5.5 y 2.2.4.5.6.

368Ib., art. 2.2.4.5.7.

369Ib., art. 2.2.4.5.8.

370“*Por el cual se adicionan unos artículos al Libro 2, Parte 2, Título 4, Capítulo 3 del Decreto 1070 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa sobre la clasificación y reglamentación de la tenencia y el porte de las armas traumáticas*”.

371 Decreto 1417 de 2021, en el que se cita el estudio balístico de armas de fuego vs. armas traumáticas, suscrito por la Jefatura de Policía Científica y Criminalística, Área de Respuesta Antiterrorista e Incidentes NBQRE (CIARA), Laboratorio de Balística Forense de 19 de mayo de 2021.

meses.

268. De acuerdo con la exposición de motivos de la [Ley 2197 de 2022](#), para regular el porte de armas, elementos y dispositivos menos letales, que a su vez se refleja en las consideraciones del Decreto 1563 de 2022<sup>372</sup>, se tuvo en cuenta que *“las armas, elementos y dispositivos menos letales, accesorios, partes y municiones, han estado importándose y exportándose, como elementos de común uso, lo que ha conllevado a que se comercialicen y porten sin restricción alguna, generando afectación por la convivencia y seguridad ciudadana”*. Adicionalmente, se argumentó como fundamento para la regulación, la gran cantidad de armas menos letales que han sido decomisadas y que se han utilizado en la comisión de ilícitos y que *“[...] nuestro ordenamiento jurídico carece de reglamentación respecto al registro, comercialización, uso y porte de estas, las que puede adquirir cualquier ciudadano sin importar su perfil. Además, el poseedor de un arma menos letal no está obligado a capacitación alguna para su uso y porte, pues lo único que requiere es la capacidad económica para adquirirla”*<sup>373</sup>.

269. Por ende, las normas pertinentes de la [Ley 2197 de 2022](#) se centraron en reconocer una realidad consistente en que la ausencia de regulación ha llevado, de una parte, a un alto grado de comercialización y porte de este tipo de artefactos<sup>374</sup> y, de otra, a que no se atiendan parámetros exactos respecto de los atributos que deben tener las armas, elementos y dispositivos menos letales<sup>375</sup>. De hecho, estos parámetros se desarrollan en la [Ley 2197 de 2022](#) y se deben detallar en el reglamento, de manera que efectivamente se trate de instrumentos de baja o menor letalidad.

270. El artículo 25 de la Ley en comento, se ocupa del ámbito de aplicación del Título IV. El párrafo 1° prevé que, bajo ciertos parámetros que se desarrollan en dicha ley, las personas nacionales puedan *“adquirir, portar, comercializar, importar y exportar armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones”*. Lo anterior, en todo caso, solo puede efectuarse de conformidad con la regulación que establezca *“la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAE)”*, y conforme a los demás parámetros establecidos por la Ley 2197

372 “Por medio del cual se adiciona el Capítulo 5 al Libro 2, Parte 2, Título 4 del Decreto 1070 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa sobre la clasificación y reglamentación del porte de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales”

373Gaceta del Congreso número 1725 del 29 de noviembre de 2021, p. 23.

374 *“No obstante, el número de armas no letales existentes en Colombia sigue siendo incierto, calculándose que en el 2019 se importaron 193.107, mientras que para el 2022 fueron 190.706, para un total de 383.813; lo que representa un incremento del 307% en comparación de las armas no letales importadas en los años 2017 y 2018, que correspondió a un total de 125.079.*

*“Ahora, entre el 2017 y el 2020 fueron importadas 508.892 armas no letales, lo que permite deducir, que si cada una de éstas fue adquirida por una persona diferente, se estaría hablando de una cantidad que duplica el número de personas naturales a quienes le fueron expedidos permisos para porte y tenencia, en el marco del Decreto Ley 2535 de 1993 ‘Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos’ reglamentado por el Decreto 1809 de 1994 que para el 2019 correspondió a un total de 339.160” (Ib. p. 23) 375 “[...] Sin embargo, las armas no letales compradas por los ciudadanos del común no cuentan con estudios que garanticen su idoneidad para el uso dentro del conglomerado social”. (Ib. p. 23).*

de 2022. De esta manera, no se trata de una disposición que contenga una habilitación plana y amplia para llevar a cabo las actividades indicadas, en relación con las armas, elementos y dispositivos menos letales.

271. En el mismo sentido, el párrafo 2° de la misma disposición permite que, bajo ciertos requisitos, las personas extranjeras puedan *“comercializar importar y exportar armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones”*, de acuerdo con lo que establezca la DCCA.E.

272. Por último, en línea con lo anterior el artículo 30, también demandando, establece que el Gobierno nacional, mediante la DCCA.E, (i) *“regulará las armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones que se podrán comercializar, importar y exportar”* y (ii) regulará *“los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera”*.

273. Por consiguiente, el Legislador permitió la adquisición, porte, comercialización, importación y exportación de armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, bajo un régimen de permisos y autorizaciones que corresponde desarrollar al reglamento. Sin embargo, desde el nivel legal es posible concluir que, atendiendo a la regulación contenida en la [Ley 2197 de 2022](#), estos artefactos necesariamente deben tener una letalidad menor en comparación con otras armas y artefactos.

274. *Análisis de los cargos noveno y décimo.* La Sala Plena anticipa, por una parte, que es necesario hacer la integración de la unidad normativa a efectos de estudiar la constitucionalidad de todo el texto de los párrafos 1° y 2° del artículo 25 y del artículo 30 de la [Ley 2197 de 2022](#) y, por otra parte, que declarará la inexecutable de las referidas disposiciones, por contrariar los artículos 22A y 223 de la Constitución Política.

275. En el presente caso procede la integración normativa<sup>376</sup>, toda vez que se presentan los siguientes dos supuestos. De un lado, las expresiones del párrafo 1° del artículo 25 y del artículo 30 de la [Ley 2197 de 2022](#) demandadas no tienen un contenido comprensible autónomo como regla de derecho<sup>377</sup>. En efecto, el actor cuestionó únicamente las expresiones “adquirir” y “comercializar, importar y exportar” contenidas en el párrafo

376 De conformidad con la jurisprudencia constitucional, “[l]a integración de la unidad normativa es un mecanismo excepcional que se traduce en ‘una facultad (...) [de] la Corte (...) [para] integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes’. El uso de esa potestad le permite a esta Corporación garantizar la coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica, mediante la economía procesal” (Sentencia C-095 de 2019. También ver las sentencias C-055 de 2010, C-149 de 2018, C-124 de 2011 y C-579 de 2013, entre otras).

377 Una de las hipótesis por las que procede la integración de la unidad normativa consiste en que se “demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada” (Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 1999, reiterada en las sentencias C-055 de 2010 y C-149 de 2018).

1° del artículo 25 *ib.* Sin embargo, el contenido normativo contra el cual se dirige el cargo solo se comprende si se integra al análisis (i) que quienes ejecutarían las referidas acciones son personas nacionales y (ii) que dichas acciones se materializan en relación con armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, según lo establecido por la DCCAE. De igual forma, el cargo contra el artículo 30 (parcial) se dirigió únicamente contra la expresión “se podrán comercializar, importar y exportar, al igual que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera”. Para efectos de precisar el alcance de la norma contra la que se encaminó el reparo de constitucionalidad, es necesario integrar al análisis que las actividades cuestionadas se refieren a “las armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones”. De lo contrario, no se entiende por qué determinadas actividades podrían ser contrarias a la normativa superior.



276. De otro lado, existe una relación intrínseca<sup>378</sup> entre las expresiones demandadas y aquellas referidas a las facultades del Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAE) para regular lo referente a las armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones. De conformidad con los parágrafos 1° y 2° del artículo 25 de la [Ley 2197 de 2022](#), la DCCAE estaría a cargo de establecer lo relacionado con la adquisición, porte, comercialización, importación y exportación de los elementos en comento por personas nacionales y extranjeras, según el caso. Por su parte, en el artículo 30 *ib* está previsto que por conducto de esta dependencia se regulará la materia.

277. Para la Sala, las facultades otorgadas a la DCCAE tienen correspondencia directa con la posibilidad de que personas privadas adquieran, porten, comercialicen, importen y exporten elementos menos letales, lo cual precisamente se cuestiona por contrariar el monopolio constitucional de las armas. En efecto, según los parágrafos del artículo 25 y el artículo 30 de la [Ley 2197 de 2022](#), estas personas sólo podrán ejecutar cualquiera de las acciones señaladas, si así lo determina el DCCAE. Adicionalmente, otorgar facultades reglamentarias a una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares<sup>379</sup> suscita dudas de constitucionalidad. Esto, porque de conformidad con el artículo 223 Superior el monopolio de las armas está en cabeza del Gobierno, el cual *“está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos”*<sup>380</sup>.

378 La jurisprudencia constitucional ha señalado que *“la integración normativa procede cuando [...] la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”* (Corte Constitucional. Sentencia C-320 de 1997, citada en la Sentencia C-055 de 2010).

379 Cfr. <https://www.controlarmas.mil.co/conozcanos/mision>. *“El Departamento Control Comercio de Armas, Municiones, Explosivos y Sustancias Químicas Controladas es una Dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuya misión es autorizar y controlar el porte y tenencia de las armas y municiones; el uso y comercialización de explosivos y sustancias químicas controladas, a los particulares y organismos del Estado diferentes a la Fuerza Pública, con el apoyo interinstitucional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, y otras entidades del Estado, dentro del ámbito de aplicación de la normatividad vigente”*.

380 Constitución Política, art. 115.

278. Atendiendo lo anterior, la Sala se pronunciará en relación con los parágrafos 1° y 2° del artículo 25 y el artículo 30 de la [Ley 2197 de 2022](#). Al respecto, considera que estas disposiciones contrarían el monopolio estatal de las armas, previsto en los artículos 22A y 223 de la Constitución Política, por las razones que pasa a exponer.

279. Primero, de los artículos 223 y 22A del ordenamiento superior, particularmente, del primero de las citadas normas que desarrollan el monopolio de las armas, es posible concluir que este está dirigido a garantizar el uso exclusivo de las armas por parte del Estado, sin distinción del tipo de arma. Esto es así, porque con el monopolio de las armas se pretende garantizar la convivencia pacífica y los derechos fundamentales de los habitantes del territorio colombiano, para lo cual autoriza el uso de armas en situaciones que ponen en riesgo los referidos intereses y de conformidad con ciertos principios y normas reglamentarias. Debido al peligro que las armas suponen para la vida e integridad personal, el uso regulado de las mismas está permitido por parte de personas autorizadas y capacitadas, como son los miembros de la fuerza pública y particulares que cuentan con un permiso otorgado por una autoridad competente. Pues las armas suponen un riesgo y tienen la potencialidad de causar daños a la integridad personal y la salud de las personas e, incluso, de causar su muerte. Entiéndase como arma todo instrumento fabricado *“con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona”*<sup>381</sup>.

280. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, *“[e]l monopolio estatal cubre entonces todo tipo de armas y todo tipo de explosivos”*<sup>382</sup>, habida cuenta del régimen más estricto establecido en la Constitución Política de 1991. Por ende, cualquier instrumento que se enmarque en la noción legal de arma, a su turno, está amparado por el monopolio estatal sobre las armas.

281. En ese sentido, las armas, elementos y dispositivos menos letales se enmarcan en el monopolio de las armas. Esto es así, de un lado, porque el artículo 223 Superior no distingue entre tipo de armas y, de otro lado, porque se trata de instrumentos que suponen un riesgo importante para la integridad y la vida de las personas, cuya materialización e intensidad dependen de la forma como sean empleadas. De esta manera, se trata del tipo de elementos que el constituyente de 1991 quiso dejar bajo el control absoluto del Estado, y no autorizar a particulares para hacer uso libre de ellos. Por lo tanto, es contrario a los artículos 223 y 22A de la Constitución, que regulan el monopolio de las armas, permitir que personas nacionales o extranjeras puedan adquirir, comercializar, importar o exportar armas, elementos y dispositivos menos letales, siendo esta una potestad que debe estar en cabeza de forma exclusiva del Gobierno nacional.

<sup>381</sup>Decreto 2535 de 1993, art. 5.

<sup>382</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 1995.

282. Segundo, de la facultad del Gobierno para introducir y fabricar armas, se deriva que es de su exclusivo resorte regular las actividades que se relacionan con la referida facultad, previa expedición de la ley que fije los parámetros generales. En efecto, según la jurisprudencia constitucional, el uso de la fuerza supone el “cumplimiento de reglas constitucionales y legales para su ejercicio, así como a la permanente subordinación, control y vigilancia por parte del Gobierno, en cuanto órgano de naturaleza civil”<sup>383</sup> (énfasis propio). De conformidad con el artículo 115 superior, el Gobierno nacional *“está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos || El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno”*<sup>384</sup>. En términos generales, el concepto Gobierno *“involucra un componente político en la dirección y orientación de la Rama Ejecutiva y, por ende ‘(...) traza los rumbos y las metas hacia los cuales debe dirigirse su actividad”* y el de Jefatura del Estado *“las funciones ‘(...) que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales”*<sup>385</sup>.

283. Es decir, que la facultad del Gobierno nacional de introducir y fabricar armas supone una labor de dirección y orientación como nación, en desarrollo del principio de separación de poderes. Por ello, es contrario al artículo 223 Superior establecer en cabeza de una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, como lo es el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos, la facultad de expedir la regulación pertinente para la adquisición, porte, comercialización, importación y exportación de las armas, elementos y dispositivos menos letales.

284. Ahora bien, la Sala Plena advierte que la categorización de las armas menos letales aún está en desarrollo tanto en el ámbito nacional como en el internacional. De allí, que, por una parte, organismos internacionales recomienden la creación de una regulación y la profundización en estudios técnicos que permitan precisar el grado de letalidad de los elementos que hasta ahora se consideran como de menor letalidad. Y que, por otra parte, se evidencie un vacío normativo que permite la comercialización descontrolada de un buen número de elementos. Ante este escenario, la Sala considera que lo más apropiado es que el Legislador sea lo más preciso y claro posible en el contexto de evolución sobre qué se entiende por armas menos letales, de modo que la reglamentación que haga el Gobierno se limite a regular tan solo las especificidades en la materia. Para ello, el legislador debe tener en cuenta lo

383 Corte Constitucional. Sentencia C-082 de 2018. En esta decisión, además, se indicó que *“la aceptabilidad de la coacción armada se fundamenta en que está subordinada a quienes ostentan legitimidad política y, a su vez, su validez se funda en que la actuación de dichas autoridades está delimitada y controlada por el orden jurídico y bajo un modelo respetuoso de la separación de poderes”*.

384 En la Sentencia C-193 de 2020 se explicó que, con base en el artículo 115 Superior, *“el Gobierno está conformado de manera general por el Presidente de la República, los Ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, y para ‘(...) cada negocio particular’ por el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes”*.

385 Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 2020.

dispuesto en el artículo 223 de la Constitución y las reglas jurisprudenciales respecto al monopolio de las armas, en particular, que (i) el porte, uso, tenencia, importación, fabricación, venta, etc. de armas por los particulares sólo opera bajo la autorización del Estado, a quien le corresponde discrecionalmente conferir, suspender o retirar los permisos y salvoconductos respectivos y (ii) en materia de importación, el Estado tiene el monopolio de las armas.

285. *Decisión.* Por las razones anteriores, la Sala declarará la inexecutable del párrafo 1° y 2° del artículo 25, al igual que el artículo 30 de la [Ley 2197 de 2022](#).

## 1. Síntesis de la decisión

286. La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió diez (10) cargos de inconstitucionalidad formulados en contra de varias disposiciones 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*”. Estos se resumen así: (i) cargo primero contra el artículo 4 por presunta vulneración del principio de protección de la diversidad étnica y cultural; (ii) cargo segundo contra el artículo 5 (parcial) por presunta vulneración del principio de dignidad humana en materia punitiva; (iii) cargo tercero contra el artículo 7 (parcial) por presunta vulneración del principio de dignidad humana de las personas en situación de discapacidad; (iv) cargo quinto contra el artículo 13 por presunta vulneración de los derechos de libertad de expresión, reunión y manifestación pública y pacífica; (v) cargos cuarto, sexto y séptimo contra los artículos 11, 16.1 y 20 por presunta vulneración del principio de legalidad; (vi) cargo octavo contra el artículo 21 por presunta vulneración del principio de presunción de inocencia, y (vii) cargos noveno y décimo contra los párrafos 1° y 2° del artículo 25 y el artículo 30 (parcial) por presunta vulneración del monopolio de las armas. Tras el respectivo estudio, la Sala concluyó lo siguiente.

287. *Primero*, el cargo cuarto formulado contra el artículo 11 es inepto por falta de *certeza, pertinencia y suficiencia*. De un lado, el actor se vale de una lectura aislada de cada uno de los apartes del artículo acusado. Como tal, construye un reproche amparado en suposiciones sobre el contenido y alcance de la disposición acusada, en el entendido de que parte del supuesto de que esta contiene tipos penales distintos y, amparado en tal valoración –no derivada del texto aprobado por el Legislador y sancionado por el presidente la República–, concluye que el texto del artículo demandado contiene tres supuestos de hecho incompatibles. De otro lado, se basa en una clasificación doctrinaria de los tipos penales que no tiene relación alguna con el control abstracto de constitucionalidad de las leyes y cuestiona la constitucionalidad de la norma demandada amparado en escenarios de aplicación práctica en casos concretos.

288. *Segundo*, el inciso 2º del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#) vulnera los principios de diversidad étnica y cultural y de culpabilidad en materia penal. Esto, porque, sin otra consideración, bastaría con que el procesado que haya sido declarado inimputable o inculpable por diversidad sociocultural en un proceso anterior surta unas medidas pedagógicas y un diálogo, para que no pueda ser considerado inculpable o inimputable si vuelve a incurrir en una conducta punible. Con ello, se estaría negando al sujeto que se valore su situación particular frente a su entendimiento sobre la ilicitud de su conducta, por el simple hecho de haber surtido un proceso de diálogo y pedagogía. De esta manera, se estaría creando un régimen de responsabilidad objetiva y de derecho penal de autor, proscritos por el ordenamiento constitucional colombiano. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala resaltó que la inexequibilidad de la referida norma no impide que el juez penal valore en cada caso si un sujeto, que previamente ha sido considerado inimputable o inculpable en otro proceso y que reincide en un nuevo delito, tiene conciencia de la ilicitud de su actuar en la nueva ocasión.

289. *Tercero*, el aumento del máximo de la pena de prisión a sesenta (60) años, realizado a través del artículo 5 de la [Ley 2197 de 2022](#), vulnera el derecho a la dignidad humana. A juicio de la Sala, y de conformidad con lo señalado en la sentencia C-383 de 2022, el Legislador no valoró elementos empíricos que dieran cuenta de la proporcionalidad y razonabilidad del referido aumento, de cara prevenir la comisión y la reincidencia en el delito. De igual forma, la Sala no encontró que en el debate democrático se haya tomado en consideración el marco de referencia que la jurisprudencia constitucional ha planteado frente al ECI en materia penitenciaria. En todo caso, ante el vacío normativo que supondría la eliminación de la expresión “sesenta (60) años”, la Sala acudió a la figura de la reviviscencia de la norma y concluyó que lo más apropiado era retomar el tope previsto antes de la modificación introducida por la [Ley 2197 de 2022](#), de “cincuenta (50) años”, como límite máximo de la pena de prisión en Colombia.

290. *Cuarto*, la expresión “*minusvalía*”, prevista en la circunstancia descrita en el numeral 3º de la Ley 599 de 2000 vulnera el derecho a la dignidad humana de las personas en situación discapacidad. Para la Sala, dicha expresión tiene una connotación peyorativa, tal como lo señaló en su momento en la Sentencia C-458 de 2015 y, como tal, la declaró inexecutable. No obstante, a efectos de no tomar una decisión que supusiera una desprotección para las personas en situación de discapacidad, consideró que lo más apropiado era sustituir la palabra “*minusvalía*”, por la expresión “*situación de discapacidad*”, la cual está más acorde con el marco constitucional vigente.

291. *Quinto*, el tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble*, previsto en el artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#), viola los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica y protesta. La Sala consideró que era necesario llevar a cabo un test de proporcionalidad en sentido estricto para determinar si la norma era contraria a la Constitución. Como resultado de la

aplicación de este test, concluyó que el referido tipo penal no superaba el estándar de necesidad, habida cuenta de que, por una parte, el Código Penal prevé otros tipos penales que sancionan algunas de las conductas tipificadas en el artículo 13 o relacionadas y, por otra parte, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contempla acciones para proteger los bienes inmuebles.

292. *Sexto*, el numeral 1º del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#), que estableció una circunstancia de agravación para el delito de *obstrucción a vías públicas que afecten el orden público* y el artículo 20 de la [Ley 2197 de 2022](#), que creó el tipo penal *obstrucción a la función pública*, no vulnera el *principio de legalidad en sentido estricto*. Por una parte, aunque el numeral 1º del artículo 16 *ib* contiene expresiones genéricas e indeterminadas, no carece de la claridad que permite a la ciudadanía saber cuál es el comportamiento que se prohíbe. Por otra parte, el artículo 20 de la [Ley 2197 de 2022](#) no reviste una indeterminación insuperable a partir de una interpretación gramatical y sistemática de la norma.

293. *Séptimo*, por una parte, la expresión “*fue o ha sido imputada por delitos violentos*,” contenida en el numeral 8º del artículo 21 de la [Ley 2197 de 2022](#) viola el derecho a la presunción de inocencia. A juicio de la Sala, imponer al juez de control de garantías el deber de tener en cuenta el hecho de que el procesado haya sido imputado por delitos violentos en anterior oportunidad para considerar que es un peligro para la comunidad, supone entender que en el acto de formulación de imputación se ha desvirtuado la presunción de inocencia, lo cual no ocurre en una etapa tan temprana del proceso penal. Por otra parte, las expresiones “*ha suscrito preacuerdos*” y “*aceptado cargos*”, previstas en la misma disposición son exequibles siempre que el juez de conocimiento haya aprobado el preacuerdo o la aceptación de cargos. Para la Sala es posible considerar que cuando un juez aprueba la aceptación de responsabilidad expresada por un sujeto, se ha desvirtuado la presunción de inocencia para imponer una medida de aseguramiento de conformidad con lo previsto en la Ley 906 de 2004.

294. *Octavo*, los párrafos 1º y 2º del artículo 25 y el artículo 30 de la [Ley 2197 de 2022](#) desconocen el monopolio estatal de las armas. Para llegar a esta conclusión, la Sala primero consideró que era necesario estudiar la constitucionalidad de todo el texto de los párrafos 1º y 2º del artículo 25 y del artículo 30, y no solo las expresiones cuestionadas por el demandante, razón por la cual efectuó la integración de la unidad normativa. Luego, la Sala advirtió que es contrario al monopolio de las armas, de un lado, permitir que la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos –DCCAE– establezcan la forma de adquirir, portar, comercializar, importar y exportar armas y, de otro lado, avalar que personas nacionales o extranjeras puedan desarrollar cualquiera de estas actividades en relación con las armas no letales, las cuales se enmarcan en el referido monopolio.

## 1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**Primero.- DECLARAR INEXEQUIBLE** el inciso 2º del artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#).

**Segundo.- DECLARAR INEXEQUIBLE** la expresión “*sesenta (60) años*”, contenida en el artículo 5 de la [Ley 2197 de 2022](#), en los términos expuestos en la presente decisión.

**Tercero.- DECLARAR INEXEQUIBLE** la expresión “*minusvalía*”, contenida en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, y reemplazarla por la expresión “*situación de discapacidad*”.

**Cuarto.- DECLARAR INEXEQUIBLE** el artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#).

**Quinto.- DECLARAR EXEQUIBLE** el numeral 1º del artículo 16 de la [Ley 2197 de 2022](#).

**Sexto.- DECLARAR EXEQUIBLE** el artículo 20 de la [Ley 2197 de 2022](#).

**Séptimo.- DECLARAR INEXEQUIBLE** la expresión “*fue o ha sido imputada por delitos violentos,*” contenida en el numeral 8º del artículo 21 de la [Ley 2197 de 2022](#).

**Octavo.- DECLARAR la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las**

expresiones “*ha suscrito preacuerdos*” y “*aceptado cargos*”, contenidas en el numeral 8º del artículo 21 de la [Ley 2197 de 2022](#), en el entendido que de que el juez de conocimiento haya aprobado el preacuerdo o la aceptación de cargos.

**Noveno.- DECLARAR INEXEQUIBLE** los párrafos 1º y 2º del artículo 25 de la [Ley 2197 de 2022](#).

**Décimo.- DECLARAR INEXEQUIBLE** el artículo 30 de la [Ley 2197 de 2022](#).

Comuníquese, cúmplase y publíquese,

**CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

**Presidenta**

**Con salvamento parcial de voto**

**NATALIA ÁNGEL CABO**

**Magistrada**

**Con aclaración y salvamento parcial de voto**

**JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**

**Magistrado**

**DIANA FAJARDO RIVERA**

**Con aclaración de voto y salvamento parcial de voto Magistrada**

**JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**

**Magistrado**

**Con aclaración de voto**



**ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

**Magistrado**

**Con aclaración de voto**

**ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**

**Magistrado**

**Con salvamento parcial de voto**

**PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**

**Magistrada**

**Con aclaración de voto**

**JOSE FERNANDO REYES CUARTAS**

**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**

**Secretaria General**

**ANEXO C-014-23**

Las intervenciones recibidas en el marco del proceso de constitucionalidad *sub examine* se resumen a continuación.

## **Intervenciones de las instituciones invitadas**

**Interviniente**

**Principales argumentos de la intervención**

Colegio de Abogados Penalistas

Este órgano colegiado, expresó la siguiente postura. Alegó que el artículo 4 es inexecutable o que debe ser declarado executable de forma condicionada, en el entendido de que es al juez a quien le corresponde analizar los hechos y circunstancias de cada caso concreto y decidir conforme a derecho si el procesado se encuentra o no en el contexto de la causal de inimputabilidad por diversidad sociocultural o inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado. En su criterio, la norma persigue una finalidad razonable: que una vez el sujeto ha comprendido, a través de medidas pedagógicas, la ilicitud de una conducta, este “no debe reincidir y que, de hacerlo, debe perder su condición de inimputable”. No obstante, considera que la diversidad sociocultural y las medidas pedagógicas no deben ser definidas desde una norma, sino que “deberían ser analizadas en cada caso en concreto” 1, con fundamento en los elementos que se alleguen a cada causa.

Afirmó que el artículo 5 es inexecutable. Esto, porque establece una pena máxima, con excepción de los procesos que se sigan por un concurso de conductas, “lo que da lugar a que se pueda sumar indefinidamente una pena que no establecería límites legales”. Esta indefinición en el máximo de la penal lleva a que “se materialice sin estar plenamente así dispuesto, una pena perpetua”; figura que fue considerada contraria a la Constitución mediante la sentencia C-294 de 2021. Alegó que la expresión “minusvalía”, contenida en el artículo 7, debe ser declarada executable de forma condicionada, en el entendido de que esta debe ser reemplazada por la expresión “invalidez”. Argumentó que la referida expresión “no reconoce a la población en condición de discapacidad como sujetos de derechos”, sino que la margina “a través del lenguaje peyorativo”. Además, que, según la RAE, esta proviene del latín *minus* y, como tal, se refiere a “una persona menos válida”2. Por lo anterior, indicó que el término “minusvalía” debe ser declarado executable condicionadamente como ocurrió en la sentencia C-458 de 2015.

Consideró que el artículo 13 es inexecutable. Esto, habida cuenta de que (i) tipifica una conducta que ya está contemplada en el tipo de penal de invasión de tierras; (ii) podría contrariar el artículo 433 del C.C., que prevé la adquisición del dominio por virtud de la posesión pacífica de un bien, y (iii) limita el derecho fundamental a la protesta, a partir del cual se permite “bloquear las vías e invadir de manera transitoria algunos bienes inmuebles”.

Por su parte, indicó que el artículo 20 debe ser declarado executable de forma condicionada, en el entendido de que el actuar sea ilegítimo y por fuera de la legalidad. Para el interviniente, la norma debería ser más clara “en cuanto a que quien promueva o instigue a otro a obstruir, impedir o dificultar la realización de cualquier función pública, incurra en una pena, siempre y cuando su actuar sea fuera de la legalidad”. Esto, con el fin de proteger aquellas actuaciones que “sean producto del ejercicio legítimo del derecho que corresponda”3.

Afirmó que el numeral 8º del artículo 310 del C.P., adicionado con el artículo 21 es inexecutable, toda vez que viola la presunción de inocencia. En su criterio, “no se puede pretender que a una persona a quien se considera inocente sea al mismo tiempo definido como un peligro para comunidad”. Por ello, es contrario a la Constitución tomar consideración etapas preliminares en las que se mantiene incólume la presunción de inocencia.

Por último, consideró que los artículos 25 y 30 deben ser declarados executables de forma condicionada, en el entendido de que la comercialización podrá ser

1 Colegio de Abogados Penalistas. Intervención de 28 de abril de 2020, pp. 10 y 11.

2 Ib. pp. 10 a 14.

3 Ib., pp. 15 y 16.

*realizada por particulares siempre que por la naturaleza sean de letalidad reducida, lo cual deberá ser definido por el Gobierno Nacional de forma taxativa. Esto, porque, según el interviniente, “la restricción que otorga la Constitución de 1991 en su artículo 223 está dirigido a evitar la comercialización de armas cuyo fin sea el de lesionar y poner en peligro la seguridad pública en forma efectiva”<sup>4</sup>.*

Universidad Santo Tomás

Este ente educativo solicitó *la exequibilidad de los artículos 4, 7 (parcial), 11, 13 (parcial), 16.1, 25 y 48*. En términos generales, argumentó que estas disposiciones tienen como propósito fortalecer la seguridad ciudadana, *“como fin constitucionalmente protegido”<sup>5</sup>*. En este contexto, señaló que *“forman parte de la política criminal del Estado colombiano, que en los tiempos de protestas sociales desencadenaron actos vandálicos a los cuales debe responder la legislación en aras*

*de disuadir los comportamientos que atenten contra la seguridad de la población”<sup>6</sup>*.

Este centro de investigación presentó su intervención únicamente frente *al artículo*

*5 demandado, el cual considera que debe ser declarado inexecutable. Alegó que el*

*“aumento de la pena de prisión no corresponde al diseño de una política criminal*

*que atienda a principios constitucionales relacionados con la dignidad humana, la*

*legitimidad del derecho penal y los fines de la pena”, sino que es “[u]na expresión*

*de populismo punitivo”<sup>7</sup>*. Señala que dicho aumento: (i) *“no responde a criterios*

Universidad Externado

*técnicos ni a datos estadísticos que permitan demostrar que ha disminuido la*

de Colombia

*comisión de delitos al reformar el máximo de penas”<sup>8</sup>*, lo cual supone una

instrumentalización del derecho penal y el condenado; (ii) si bien no es

estrictamente una cadena perpetua, termina anulando cualquier proceso de

resocialización, especialmente si se tiene en cuenta que “*la expectativa de vida en*

*Colombia es de 77 años*”<sup>9</sup>, e “*incrementa las posibilidades de hacinamiento*

*carcelario*”<sup>10</sup>, y (iii) desconoce el principio de proporcionalidad de la pena al no

fundamentarse en estudios técnicos.

4lb., p. 18.

5Universidad Santo Tomás. Intervención de 1 de agosto de 2022, p. 2.

6lb.

7Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación en filosofía y derecho. Concept técnico, p. 1.

8 lb., p. 2.

9 lb., p. 4.

10lb.

El doctor Fernando Velásquez Velásquez, en su calidad de director del Departamento de Derecho Penal de la Escuela Mayor de derechos de la Universidad Sergio Arboleda, presentó intervención, en los siguientes términos.

Solicitó que el artículo 11 se declare inexecutable, toda vez que viola el principio de legalidad en materia penal. Argumenta que la norma no es clara, porque (i) “*el tipo penal vertido en el inciso 1.º no señala ningún monto para indicar la cuantía del hurto*”; (ii) el referido inciso pierde sentido ante lo previsto en el inciso 3º, “*cuando se refiere a un tope mínimo de cuantía de 4 o más SMLMV*”, cuyo límite máximo sería el establecido en el inciso 1º del artículo 269 del C.P.; y (iii) ese mismo inciso establece una pena mínima idéntica a la prevista “*para el hurto cuya cuantía no excede los 4 SMLMV*”, lo cual es absurdo si se tiene en cuenta que “*la graduación de las penas se justifica en atención al monto de la cuantía de lo hurtado*”. Por ende, señaló que la norma en comento introdujo “*un verdadero galimatías que mucho desdice de la buena técnica legislativa*”<sup>11</sup>.

Director Departamento Derecho Penal Universidad Arboleda

del de

de la Sergio

Alegó que el numeral 8º del artículo 310 del C.P.P., adicionado por el artículo 21, es inexecutable, puesto que vulnera el artículo 29 Superior. A juicio del interviniente, esta norma incorpora la peligrosidad y la reincidencia y “*es expresión de un vulgar derecho penal de autor*”<sup>12</sup>. Adujo que “*la admisión de la reincidencia en el marco propio de un derecho penal de garantías es inconcebible porque, justamente, es un instituto propio de un derecho penal de autor, peligrosita, que desconoce los dictados del derecho penal de acto y de culpabilidad y, de consiguiente, la presunción de inocencia*”<sup>13</sup>.

Señaló que el artículo 4 es inexecutable. Después de exponer los errores de técnica legislativa de esta disposición, explicó que esta es de corte discriminatorio y peligrosista. Pues, es un despropósito que quien haya sido cobijado en una oportunidad por una causal de exclusión de culpabilidad –inimputabilidad o error de prohibición culturalmente condicionado– luego no pueda ser beneficiado por las mismas figuras. Esto, porque el reconocimiento de estas “no puede condicionarse a que se haya producido la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo”<sup>14</sup>. Argumentó que la expresión “minusvalía”, contenida en el artículo 7, es executable de forma parcial. En su criterio, si la Corte ya se pronunció varias veces sobre la executable condicionada de ese vocablo, es claro que en ese contexto este “se debe entender como ‘invalidez’”<sup>15</sup>.

Consideró que el artículo 13 debe ser declarado executable o, subsidiariamente, executable de forma condicionada, en el entendido de que “con la punición de la conducta no se pone en riesgo el derecho constitucional a la protesta social”<sup>16</sup>. Indicó que “la protesta social es connatural al Estado social y democrático de Derecho”, de modo que su ejercicio pacífico no “puede configurar un ilícito”<sup>17</sup>. No obstante, es distinto “cuando con ocasión de la protesta se realizan conductas que desbordan el marco constitucional y legal”<sup>18</sup>. En estos últimos eventos, es necesario valorar si dichas conductas “son o no punibles”<sup>19</sup>, según cada caso. Así, afirma que “la protesta social no puede comportar un abuso del derecho”<sup>20</sup>. En ese contexto, entiende que la norma “busca reprimir conductas no pacíficas realizadas con ocasión de la protesta social”<sup>21</sup>. Además, explicó que, a partir de la comprensión del bien jurídico tutelado –patrimonio económico–, es posible afirmar que “no basta con la realización de las conductas acriminadas por cualquiera de los medios

*señalados [...] el sujeto activo debe crear un riesgo efectivo para el bien jurídico y ese riesgo se debe concretar en el resultado”*.

11Universidad Sergio Arboleda. Escuela Mayor de Derecho. Departamento de Derecho Penal. Intervención de 4 de agosto de 2022, p. 16.

12Ib., p. 27.

13Ib., p. 22.

14Ib., p. 32.

15Ib., p. 34.

16Ib., p. 75.

17Ib., p. 36.

18Ib., p. 37.

19Ib.

20Ib., p. 38.



Por ello, el medio comisivo de incursión pacífica “no pareciera que, por si sola, [...] posibilitara la criminalización de la protesta social pacífica”<sup>22</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, afirmó que, en aras de garantizar la seguridad jurídica y el derecho a la protesta social pacífica, la Corte podría condicionar la expresión “pacífica”, en el entendido de que “con la punición de la conducta no se pone en riesgo ese derecho constitucional”<sup>23</sup>.

Argumentó que numeral 1º del artículo 353B del C.P., adicionado por el artículo 16, es exequible, salvo la expresión “similares”, la cual considera que contraría el “principio de taxatividad, de determinación o de legalidad estricta”<sup>24</sup>. De un lado, indica que la referida norma no vulnera el derecho a la protesta social pacífica, habida cuenta de que a esta también le resulta aplicable la restricción prevista en el parágrafo del artículo 353A. De otro lado, adujo que “la expresión ‘similares’ tienen un alto contenido de abstracción y de indeterminación que la hace –de suyo– contraria a la Constitución”<sup>25</sup>. Por último, expresó reparos frente a la determinación normativa de los artículos 353A y 353B y señaló que ambos son violatorios del principio de legalidad. Aun cuando reconoce la existencia de la sentencia C-742 de 2012, sugiere a la Corte que aproveche “esta oportunidad para que la Corte –con mejores elementos de juicio– reexamina[e] esta materia, máxime si a ello la obliga el estudio de la norma penal completa que surge de los artículos 353A y 353B en su inciso 1.º, numeral 1.º”<sup>26</sup>.

Similar a lo que plantean los demandantes, estima que la expresión “tendrá una duración máxima de sesenta (60) años”, contenida en el artículo 5, es inexecutable. Esto, habida cuenta de que se trata de “una verdadera pena de prisión perpetua”<sup>27</sup>, que viola el derecho a la dignidad humana. Además, sostuvo que el artículo 20 debe declararse inexecutable o, en su defecto, exequible de forma condicionada, en el entendido de que no se ponga “en riesgo el derecho a la protesta pacífica, tutelada con la Constitución en su artículo 37”<sup>28</sup>. Para el interviniente, “la materia de la prohibición [...] no está precisada de manera clara como lo demandan las normas rectoras del Código Penal”<sup>29</sup>. Esto, toda vez que el título de la disposición “es equívoco porque no comprende las conductas que dice acriminar”<sup>30</sup> –obstruir–, sino la de promover o instigar a otro a obstruir, impedir o dificultar, que, además, “deberían ser calificados como partícipes y no como autores, a título de instigación y/o determinación”<sup>31</sup>. Asimismo, puesto que la expresión “en los términos del presente Código” genera dificultades. Pese a lo anterior, indica que de no tener acogida lo anterior, podría acudir a la exequibilidad condicionada, en el sentido de que la disposición es constitucional, siempre que “no se ponga en riesgo el derecho a la protesta social pacífica”<sup>32</sup>.

Por último, argumentó que las expresiones “adquirir”, “importar”, “exportar” y “comercializar”, contenidas en el parágrafo del artículo 25, y el parágrafo 2º de la misma disposición son inexecutable. Esto, por cuanto el artículo 223 Superior, “de forma terminante y en unos términos lingüísticos que no dejan resquicio a interpretaciones acomodadas”<sup>33</sup>, prevé que sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos y que nadie puede poseer ni portar dichos elementos sin permiso de la autoridad competente. Además, debido a que “toda otra forma del uso de la fuerza armada que no se someta a estas condiciones devendrá tanto ilegítima como contraria a la Constitución”<sup>34</sup>.

22 lb., pp. 44 y 45.

23lb., p. 46.

24lb., p. 75.

25lb., p. 55.

26lb., p. 56.

27lb., p. 59.

28lb., p. 76.

29lb., p. 68.

30lb.

31lb.

32lb., p. 70.

33lb., p. 72.

Doctora Viviana Gómez Barbosa, profesora *ad honorem* de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda

Esta interviniente sugirió la exequibilidad condicionada del numeral 1º del artículo 353B del C.P., adicionado por el artículo 16, en términos similares a lo expuesto en la sentencia C-742 de 2012, salvo la expresión “o elementos similares”, que sugiere sea declarada inexecutable. Para ella, por una parte, las consideraciones de la citada sentencia, referida a la constitucionalidad del delito de obstrucción de vías que afecten el orden público, deben aplicarse al agravante cuestionado. Así, el agravante de utilizar máscaras para ocultar o dificultar la identidad del sujeto se configura mientras “*exista la intención censurada [...] y una afectación, potencial o real, de los bienes objeto de protección*”<sup>35</sup>. Resaltó que la norma debe permanecer en el ordenamiento, puesto que es conducente para proteger bienes jurídicos y permitir el “*efectivo ejercicio de las autoridades para la persecución, juzgamiento y sanción en contra de quienes infringen la normatividad*”<sup>36</sup>. Esto, teniendo en cuenta que quien delinque con el rostro cubierto pretende “*evadir su responsabilidad*”<sup>37</sup> y dificultar la acción de las autoridades. Asimismo, teniendo en cuenta los sucesos que se han dado en los últimos años, en los que se ha acudido a esta práctica como un exceso del derecho a la protesta, causando un sinnúmero de graves afectaciones<sup>38</sup>. Además, citó la sentencia No. 323/2021 del Tribunal Supremo de España, en donde se estudió circunstancias agravantes similares a la *sub examine*.

Por otra parte, alegó que la expresión “o elementos similares” es contraria a la Constitución, porque “*su falta de concreción si puede dejar al arbitrio del operador judicial una interpretación en exceso subjetiva que afectaría el principio de estricta*

*legalidad*”<sup>39</sup>.

Este interviniente solicitó, de forma principal, que la Corte se inhiba en relación

con este cargo y, de forma subsidiaria, que declare inexecutable el artículo 11. De

un lado, la petición inhibitoria la fundamentó en que el cargo “*no es claro*”<sup>40</sup>,

específico, ni pertinente. Esto, dado que “*se aborda como una problemática*

Doctor Argemiro

Bayona Bayona, profesor *ad honorem* de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda

*aislada*” al no plantearse “*en línea con el título preliminar del Código Penal Colombiano*”<sup>41</sup>. Por ende, “*no es posible ubicar el debate que la acción de inexecutable propone en el programa penal de la Constitución*”<sup>42</sup>. Así, el cargo “*se plantea aisladamente y sin argumentar suficientemente en que? modo la norma acusada atenta contra el artículo 29 de la Constitución y los principios y garantías que de? [sic] él se desprenden*”<sup>43</sup>. De otro lado, la inexecutable la soportó en que la norma vulnera el principio de legalidad estricta, toda vez que “*consagra tres*

*supuestos de hecho*”, pero solo dos cuantías, “*dejando el tipo básico sin esta*”;

indeterminación que hace de la norma “*una proposición incierta, imprecisa e*

*indeterminada*”<sup>44</sup>. Agregó que dicha indeterminación se acentúa al acudir al

agravante por la cuantía establecido en el artículo 239 del C.P., toda vez que no es

posible determinar qué sanción aplicar.

Doctor Joaquín

El interviniente sugirió que se declare *inexecutable parcialmente el artículo 13,*

Leonardo Casas Ortiz,

concretamente, en cuanto a la expresión “pacífica”. En la intervención realizó

profesor *ad honorem* del

algunas consideraciones en relación con la importancia de la protesta social en una

Departamento de

democracia y en un Estado constitucional, como forma de reaccionar, entre otras

Derecho Penal de la

cosas, a las desigualdades multidimensionales. Además, se refirió al modelo de

35Intervención de la dra. Viviana Gómez Barbosa, p. 22.

36Ib., p. 23.

37Ib.

38 Cfr. Ib., p. 24. La interviniente indica que *“Durante los últimos años, las principales ciudades del país se han visto inmersas en graves afectaciones a las vías y a las instalaciones del servicio público, vehículos, locales, viviendas y otras infraestructuras, que perjudican los recursos de la nación, la seguridad y movilidad de la población civil, la propiedad privada, y la ciudad en general. Se han vistos ambulancias y carros particulares intentando llegar a hospitales, completamente detenidos en las vías, culminando en la pérdida de vidas y en el riesgo a la salud de los pasajeros. Además, enormes filas de personas caminando por varios kilómetros después de su jornada laboral, con niños o personas ancianas, para llegar a sus hogares. Durante los días de conmoción, es frecuente evidenciar que los autores de esos crímenes cuentan con objetos diversos, como máscaras, pasamontañas, cascos y ropa, que ocultan su identidad”*.

39Ib., p. 29.

40Intervención del dr. Argemiro Bayona Bayona, p. 6.

41Ib.

42Ib.

43Ib., p. 7.

44Ib., p. 8.

Escuela Mayor de

derecho penal de *ultima ratio* y respetuoso de la libertad individual. Con base en

Derecho de la

ello, señaló que en la disposición demandada *“se agazapa la criminalización de la*

Universidad Sergio

*protesta social, dado que, entre otras cosas, la evidente vaguedad de la expresión*

Arboleda

*'pacífica', posibilita un margen de discrecionalidad interpretativa intolerable en el*

*ámbito jurídico-penal*"<sup>45</sup>. Además, consideró que "no hay una razón constitucional

*y democráticamente admisible que justifique el contenido del artículo 13*"<sup>46</sup>, por lo

que argumentó que debe retirarse del ordenamiento jurídico.

### **Intervenciones recibidas dentro del término de fijación en lista**

#### **Interviniente**

#### **Principales argumentos de la intervención**

Humberto Sierra Porto

Solicitó declarar exequibles los artículos 4 y 13. En su criterio, el primero “no vulnera el derecho a la diversidad étnica y cultural de agentes indígenas”<sup>47</sup> y el segundo “no vulnera el derecho a la protesta pacífica”<sup>48</sup>.

En cuanto al artículo 4, el interviniente planteó dos asuntos. Primero, cuestionó la admisibilidad del cargo pues consideró que la demanda carece de certeza y de suficiencia. Respecto a la certeza, manifestó que el cargo “no recae sobre una proposición jurídica que esté contenida en la disposición demandada”. Esto, toda vez que la vocación de rehabilitación de las medidas pedagógicas o de diálogo “es una construcción inferida por el actor a partir de una interpretación puramente subjetiva”. Asimismo, alegó que el cargo carece de suficiencia, “en especial en lo relacionado con el juicio de proporcionalidad de la imposibilidad de utilizar indefinidamente la figura de inimputabilidad o error de prohibición después de implementar las medidas pedagógicas o de diálogo”. En este sentido, solicitó que “la Corte se abstenga de estudiar de fondo el cargo presentado contra el artículo 4 de la [Ley 2197 de 2022](#)”<sup>49</sup>.

Segundo, según el interviniente, las “medidas pedagógicas y de diálogo en caso de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, no son discriminatorias frente a las personas culturalmente diversas”<sup>50</sup>. Esto, por cuanto el artículo 4 de la norma acusada “permite establecer un adecuado balance entre los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas y la necesidad de proteger los bienes jurídicos de la mayor relevancia para la sociedad a través del derecho penal”<sup>51</sup>. En este sentido, expone que “la medida prevista en el artículo 4 de la Ley 2197 de 2002 [sic] responde a los criterios establecidos por la Corte Constitucional, en tanto permite que el proceso penal se constituya como un espacio de diálogo intercultural”. Por lo anterior, el accionante solicitó a la Corte que declare exequible la norma acusada “al constituir una restricción proporcional al principio de diversidad étnica y cultural”<sup>52</sup>.

Por último, el interviniente defendió la constitucionalidad del delito de avasallamiento de bien inmueble –artículo 13–. Para él, “la sanción penal de las conductas de ocupación de hecho, usurpación, invasión o desalojo de bienes inmuebles de propiedad privada o pública, sea esta violenta o ‘pacífica’ no se encuentra protegido por el derecho a la protesta social”<sup>53</sup>. Para fundamentar su posición, se refirió a pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional<sup>54</sup> y del Comité de Derechos Humanos<sup>55</sup> en materia de los límites al derecho a la protesta social.

Juan Manuel Charry Urueña

El Dr. Juan Manuel Charry Urueña pidió a la Corte, entre otras, que declarara exequible los artículos 4 y 13. En cuanto al artículo 4, argumentó que “la norma

45Intervención del dr. Joaquín Leonardo Casas Ortiz, p. 4.

46Ib., p. 13.

47Intervención de Humberto Sierra Porto, p. 6.

48Ib., p. 29.

49 Ib., pp. 10 a 13.

50Ib., p. 22.

51Ib., p. 6.

52 Ib., pp. 23 y 29.

53Ib., p.

54El dr. Sierra Porto refirió las sentencias T-268 de 2000, C-265 de 2002, C-742 de 2012, C-212 de 2012, T- 938A de 2014, C-223 de 2017, C-007 de 2018, entre otras.

55Se remitió a la Observación general 37, párrs. 37 y 51.

*demandada NO modifica los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado* (mayúsculas originales). Por el contrario, indicó que este artículo *“establece una medida complementaria para el respeto de los valores de las distintas culturas”*. En este sentido, consideró que la norma no requería de consulta previa toda vez que no afecta directamente las comunidades, sino que *“[s]e acude al diálogo intercultural para la armonización de las diferentes cosmovisiones, como lo entendió la Corte Constitucional”* 56.

Sobre el artículo 13, alegó que *“la norma acusada no se refiere al derecho de reunión como tampoco al derecho de manifestación pacífica, los cuales se deben ejercer sin vulnerar los derechos de los no manifestantes”*<sup>57</sup>. Para el interviniente, toda persona, incluyendo a las personas que se encuentran en el ejercicio de su derecho a la protesta y a la manifestación pacífica *“tenemos derecho a circular con las limitaciones que establezca la Ley”*, por lo que *“debe respetar los*

*derechos de los demás incluida la propiedad privada, sin perjuicio del principio de ponderación en caso de colisión de derechos”* 58.

Universidad Libre

Esta institución alegó que el artículo 4 es inexecutable, por las siguientes razones.

(i) Vulnera el artículo 243 Superior y el precedente fijado en la sentencia C-370 de 2002, en la medida en que a) presenta “*el diálogo intercultural como una medida que el fiscal del caso puede imponer a la JEI dentro del proceso que esta adelante, convirtiendo así el diálogo en una medida correctiva*” y b) busca “*corregir al indígena a través de la medida pedagógica o del diálogo*”, como una forma de aculturación que conduzca a que el agente supere “ese ‘impedimento’ para la comprensión de su actuar, que para la ley constituye la cultura diversa”.

(ii) Viola el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, porque desatiende el principio de coordinación y la consulta previa, atendiendo que la norma “*incide de manera directa en el procedimiento que de ahora en adelante deberán seguir las autoridades indígenas*”. (iii) Desconoce el derecho a la identidad cultural, en tanto “*la persona acusada de reincidir en un delito es privada del derecho a definir su identidad cultural con base en su diferencia étnica*”. Esto, debido a que “*el indígena reincidente ya no es inimputable por el solo hecho de haber tenido un ‘diálogo’ [...] o haber estado sujeto a una ‘medida pedagógica’, pierde una protección prevista por el derecho para garantizar la identidad cultural*”. (iv) Vulnera el derecho a la consulta previa, porque se “*omitió consultar [...] el contenido y alcance del art. 4º*”. (v) Viola el derecho a la diversidad cultural, la libertad personal y la igualdad, puesto que impone igual tratamiento a dos figuras diferentes –error de prohibición culturalmente condicionado e inimputabilidad–, llevando a que la de inimputabilidad sea “*ineficaz para proteger la diversidad cultural*”<sup>59</sup>.

Señaló que el aumento de la pena realizado por el artículo 5 es inexecutable. Para la institución interviniente, la norma vulnera “*el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso punitivo*”, dado que “[a] *eliminar la diferencia punitiva abstracta existente entre los casos de comisiones singulares de delitos y los casos de concursos es un problema constitucional porque ello está desconociendo el diferente grado de ‘dañosidad social’ que representa cada uno de estos casos*”. Además, porque incorpora un aumento punitivo que “*no se encuentra justificado en razones válidas de política criminal que lo expliquen desde un punto de vista preventivo y resocializador*”, lo que lo hace una medida meramente “*retribucionista*” que agrava el estado de cosas inconstitucional.

Consideró que la expresión “minusvalía de la víctima” prevista en el numeral 3º del artículo 58 del C.P., modificado por el artículo 7 es inexecutable y debe ser sustituido por la expresión “a las condiciones de las personas con diversidad funcional”. Argumenta que, si bien “*el Legislador no tuvo la intención de utilizar este término de manera peyorativa y estar en la Constitución, dicha expresión*

*corresponde a un tipo de marginación social invisible, sutil y silenciosa*”. Asimismo, consideró pertinente que se hiciera la integración normativa con la



56Intervención de Juan Manuel Charry Urueña, p. 19.

57Ib., p. 12.

58Ib., p. 20.

59Universidad Libre. Intervención de 4 de agosto de 2022, pp. 9 a 17.

expresión “*personas discapacitadas*”, contenida en el artículo 17 de la Ley 2126 de 2021, la cual “*implica, en sí misma, una infravaloración de este grupo de especial protección constitucional*” 60.

Pidió que el artículo 13 sea declarado inexecutable, por cuanto “*limita de forma irracional y desproporcionada*” el ejercicio del derecho a la protesta, que se puede ejercer mediante la “*ubicación estática de plantones en diferentes lugares estratégicos, que en muchas ocasiones pueden constituir lugares públicos*”.

Indicó que el artículo 20 es inexecutable, por vulnerar el principio de legalidad. En su criterio, la norma “*tiene una gravísima indeterminación y vaguedad en su redacción*”. De un lado, “[e]l elemento ‘*cualquier función pública*’ es terriblemente amplio” y, de otro, “*los elementos ‘obstruir, impedir o dificultar’ son completamente imprecisos*”, al punto que darían a lugar a que se castigara “*cualquier comportamiento que se realice frente a la administración pública que sea distinto al completo sometimiento a sus decisiones*”. Ahora bien, si bien reconoció que estos comportamientos, en efecto, deben ser reprochados, “*por vía penal no es más que una indebida e innecesaria expansión del derecho penal*”61.

Afirmó que el numeral 8º del artículo 310 del C.P.P., adicionado por el artículo 21, es inexecutable, porque desconoce el principio de presunción de inocencia. Esto, por cuanto permite que se trate como culpables a “*personas que, hasta no ser declaradas culpables mediante un fallo condenatorio en su contra, deben ser tratadas como inocentes*”. Asimismo, por incorporar criterios que no superan un *test* de proporcionalidad para afectar la libertad de forma preventiva. A su juicio, dichos criterios no son necesarios para valorar la peligrosidad del sujeto, dado que la misma norma contempla otros criterios con el mismo propósito, y no son proporcionales si se tiene en cuenta que “*los supuestos beneficios que se persiguen son inferiores a los perjuicios que se producirían*”62.

Por último, consideró que los artículos 25 y 30 son executivos de forma condicionada “a la adecuada regulación que realice el gobierno nacional”. Para esta universidad, “*los demandantes parten de una interpretación extensiva y equivocada del art. 223 de la Constitución Política, entendiendo que, cuando el constituyente utilizó el concepto ‘armas’ lo hizo refiriéndose a cualquier especie de objeto que tenga la capacidad de lesionar al ser humano*”. En su lugar, alegó que la interpretación correcta de la referida norma constitucional es a partir de la comprensión del bien jurídico tutelado, que permite entender que las armas menos

letales no están inmersas en el “*monopolio armamentístico*”63.

Asociación Colombiana de Exportadores de Flores –ASOFLORES–

Esta asociación solicitó *la exequibilidad del artículo 13*. A su juicio, esta disposición representa la efectiva protección y goce de los derechos fundamentales al trabajo, la propiedad privada y la libertad de actividad económica. En cuanto a la protección del derecho al trabajo, consideró que, *“al sancionar conductas que entorpecen el ejercicio del derecho de propiedad y por ende el desarrollo de las actividades productivas que tienen lugar en bienes inmuebles, el delito de avasallamiento protege la efectividad del derecho fundamental al trabajo de miles de personas que laboran en estos predios”*. Frente a la protección de la propiedad privada, indicó que *“sancionar las conductas de ocupación de hecho, usurpación, invasión o desalojo, de un bien inmueble ajeno, en los términos establecidos en el tipo penal, constituye una protección al ejercicio de los atributos que otorga el derecho a la propiedad como lo son la disposición, el uso y goce de la cosa”*<sup>64</sup>.

Por último, respecto de la libertad de actividad económica, el advirtió que *“es claro que el delito de avasallamiento, al hacer punibles conductas que perturban*

*el ejercicio del derecho de propiedad sobre este tipo de bienes, protege también la*

60 lb., pp. 17 a 26.

61 lb., pp. 32 a 35.

62 lb., pp. 32 a 37.

63lb., p. 38.

64Asociación Colombiana de Exportadores de Flores –ASOCOLFLORES–. Intervención de 4 de agosto de 2022, p. 4.

*libertad de la actividad económica y la iniciativa privadas, que se dan en gran medida cuando el propietario ejerce los atributos de uso y goce de la cosa”*<sup>65</sup>.

## Ilex Acción Jurídica

La organización ILEX Acción Jurídica argumentó que el contenido y la eventual aplicación del artículo 13 de la norma *sub examine* “*exacerba los riesgos de abuso policial en contra de personas afrodescendientes contrariando el principio de igualdad y no discriminación*”<sup>66</sup>, y, por lo tanto, debe ser declarado inexecutable.

En su intervención, esta organización presentó un contexto de la violencia y presunta discriminación racial ejercida “*por parte de agentes policiales en el contexto de seguridad ciudadana y protestas*”<sup>67</sup>. Posteriormente, alegó que, aunque el tipo penal de avasallamiento de bien inmueble “*sea neutral en abstracto, podría tener un impacto desproporcionado sobre poblaciones históricamente discriminadas y violentadas*”<sup>68</sup>. En este sentido, manifestaron que “[p]ara las personas afrocolombianas la violencia policial no opera de forma igual que para las personas blanco-mestizas, tanto en contextos de seguridad ciudadana como de protestas”<sup>69</sup>. Así, “*debido a la vaguedad en la definición de ‘avallasamiento’ [sic] , el artículo 13 promueve la criminalización de las personas que ejercen su derecho a la protesta*”<sup>70</sup>, particularmente de las personas afrocolombianas.

Por todo lo anterior, la organización interviniente solicitó que “[l]a norma bajo estudio debe ser declarada inexecutable pues podría tener un impacto discriminatorio hacia poblaciones marginalizadas del debate público y expuestas a mayores riesgos de actos irregulares por parte de agentes policiales en la *dinámica de implementación*”<sup>71</sup>.

**Intervenciones recibidas por fuera del término de fijación en lista –tanto antes como después de este– pero antes del concepto de la Procuradora General de la Nación**

### **Interviniente**

### **Principales argumentos de la intervención**

Semillero de estudios dogmáticos y sistema penal de la Universidad de Antioquia.

Este centro de investigación expuso argumentos en relación con varias normas de la [Ley 2197 de 2022](#). Frente a las que son objeto de estudio, afirmó que los artículos 5 (parcial), 13, 20, 21 (parcial) y 25 (parcial) son inexecutable, toda vez que vulneran de forma importante las *“ius posiciones fundamentales vinculadas con la vida, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, el debido proceso, en su exigencia de legalidad y de presunción de inocencia; además, involucra aspectos vinculados de un modo directo con el principio democrático como es el derecho a la protesta”*<sup>72</sup>. Respecto del artículo 5, indicó que el aumento en el máximo de la pena es desproporcionado, ya que *“el problema será de igualdad porque estaremos imponiendo la misma pena cuando se trata de una conducta individualmente considerada, que, aunque grave será menor que un evento en el que se habilite la posibilidad de imponer la pena máxima pero además se presente la ocurrencia de otra u otras conductas punibles”*<sup>73</sup>. Además, alegó que el aumento está en contravía del fin resocializador de la pena y desconoce el estado de cosas inconstitucionales que actualmente se presenta en el país.

Afirmó que el numeral 1º del artículo 16 *“criminaliza la protesta”*, pues *“restringe desproporcionadamente una forma válida de expresión de la inconformidad al manifestarse públicamente y, además, crea un efecto disuasorio en las personas que quieran ejercer su derecho a la protesta con el porte de estos elementos, no sólo como manifestación cultural sino, también, para la protección de su vida e*

*integridad física”*. Asimismo, alegó que dicha disposición vulnera el artículo 29

65Ib., p. 5.

66Intervención de ILEX Acción Jurídica, p.3.

67Ib., p. 4.

68Ib., p. 8.

69Ib., p. 12.

70Ib., p. 15.

71Ib., p. 12.

72Universidad de Antioquia. Semillero de estudios dogmáticos y sistema penal. Intervención de 7 de marzo de 2022, p. 2.

73Ib., p. 8.

de la Constitución, porque su contenido no es claro; por el contrario, es vago y ambiguo, dado que no “*permit[e] diferenciar con suficiente claridad cuándo se está o no incurriendo en la circunstancia de agravación punitiva reseñada*”. Por último, solicitó la inexecutable del artículo 21, ya que, en su criterio, “*contraría*

*injustificadamente el principio de la presunción de inocencia*” y “*vulnera los principios del derecho penal de acto y del non bis in ídem*” 74.

Fundación Universitaria Colombo Internacional

–UNICOLOMBO–

En relación con las normas cuya constitucionalidad se estudia en este proceso, esta institución académica solicitó que *el artículo 5 fuera declarado inexecutable*. Para el interviniente, esta norma atenta contra la dignidad humana, ya que “*regresa al antiguo concepto de punitivismo excesivo*”. Esto, toda vez que tiene “*una marcada contrariedad con los derechos y garantías mínimas que se deben al ciudadano*”, dado que “*no alcanza dentro de un juicio de proporcionalidad, a explicar la equiparación de la pena, y la naturaleza de los delitos que se buscan sancionar*”

75.

Fundación Consejo Gremial Nacional

Este órgano colegiado solicitó declarar exequible los artículos 13 y 20. En cuanto al artículo 13, expuso tres argumentos en defensa del delito de avasallamiento de bien inmueble. (i) Permitir “*la incursión en inmuebles ajenos, escapa al estándar de una protesta pacífica, sin violencia o alteración del orden público fijado por la Corte Constitucional*” en la Sentencia T-366 de 2013. (ii) La tenencia, posesión o el derecho de dominio sobre inmuebles “*es una situación legalmente tutelada, que se ve afectada con los comportamientos*” de ocupación de hecho, usurpación, invasión o desalojo con incursión violenta o pacífica, toda vez que el “*dueño, poseedor o tenedor se ve afectado en su derecho respecto del inmueble*”. Asimismo, la legislación en materia policiva y civil “*se muestra como insuficiente a la hora de prevenir y reprimir este tipo de comportamientos*”. (iii) Este tipo penal no solo protege el bien jurídico del patrimonio económico, sino que “*resguarda también el ordenamiento territorial y el medio ambiente, en tanto que estas actuaciones, que se realizan mediante vías de hecho suelen conllevar afectaciones a estos intereses*”. Por lo tanto, solicitó que la norma se declarada exequible y que la Corte se pronuncie “*sobre el fenómeno de la invasión de tierras desde una perspectiva ambiental y de ordenamiento territorial, no solamente como un atentado contra la propiedad privada*” 76.

Respecto al cargo del artículo 20, alegó que el tipo penal, particularmente los verbos rectores, son “*expresiones claramente delimitadas, que además propenden por el correcto cumplimiento de la función pública*”. En ese sentido, para el interviniente “*se descartan los argumentos del demandante en punto de un desconocimiento del principio de tipicidad, y, por el contrario, son normas precisas y claras que cuentan con un claro fundamento convencional y constitucional*” 77, principalmente en los artículos 1, 2, 122 y 209 de la

Constitución Política.

#### Federación Colombiana de Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada – FedeSeguridad–

Esta federación intervino ante la Corte con la finalidad de que se declare exequible el artículo 25. A su consideración, esta norma “*goza de absoluta constitucionalidad, debido a que no se está cediendo el monopolio de las armas y tampoco se está eliminando la potestad del estado sobre la fabricación, comercialización y exportación de las armas no letales*”, tal como lo abordó la Corte Constitucional en sentencia C-123 de 2011. En su lugar, “*la regulación de las armas no letales reduce drásticamente el uso y porte de armas de fuego por particulares, incluidas las empresas de vigilancia y seguridad privada, que hoy por hoy son un blanco por las distintas bandas criminales con el objetivo de*

*hurtarle este tipo de armas para cometer homicidios o intimidaciones*” 78.

Juan Carlos Forero Ramírez

El doctor Juan Carlos Forero Ramírez presentó su intervención en relación con los artículos 4 y 13 de la [Ley 2197 de 2022](#). Solicitó (i) que “*se declare exequible el artículo 4, en el entendido que “su inciso segundo debe interpretarse de manera*

*tal que, si con posterioridad a la implementación de las medidas de pedagogía y*

74 lb., pp. 16 a 18.

75Fundación Universitaria Colombo Internacional –UNICOLOMBO–. Intervención de 19 de abril de 2022, pp. 2 y 3.

76Fundación Consejo Gremial Nacional. Intervención de 28 de abril de 2022, pp. 5 a 10.

77Ib., p. 10.

78Federación Colombiana de Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada –FedeSeguridad–. Intervención de 29 de abril de 2022, p.6.

diálogo, el agente insiste en el desarrollo de la misma(s) conducta(s) punible(s)(reincidencia), las nuevas acciones no se entenderán amparadas por el error de prohibición culturalmente condicionado”<sup>79</sup>, y (ii) que se declare exequible el artículo 13, en el entendido que a) “[l]a conducta será típica, en todas circunstancias, cuando recaiga sobre bienes de propiedad privada” y b) “será atípica cuando se desarrolle con incursión pacífica, en el marco de una protesta social y/o en ejercicio de los derechos de reunión y asociación, respecto de bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, con excepción de la conducta de usurpar, que será en todo caso típica”<sup>80</sup>.

En relación con el artículo 4, precisó que los actores asumen que la medida prevista en esta norma “se dirige única y exclusivamente contra miembros de pueblos indígenas, cuando ello no es cierto”, toda vez que esta recae sobre personas socioculturalmente diversas, “dentro de las cuales, pero no exclusivamente, se encuentran los indígenas”. Afirmó que la disposición persigue una finalidad constitucionalmente legítima: “la prevención de la reincidencia y la lucha contra la impunidad”. Señaló que las medidas pedagógicas y de diálogo tienen el mismo propósito que expuso la Corte en la sentencia C-370 de 2002 frente al proceso penal: “lograr establecer un diálogo con el agente socioculturalmente diverso, con el único propósito de que entienda por que? su conducta, dentro de nuestra cultura nacional y mayoritaria, es injusta”<sup>81</sup>. En la medida en que con estas no se busca la imposición de una cultura, sino no se viola el principio de diversidad étnica.

Explicó que, tal como lo expuso la sentencia C-370 de 2002, “la diversidad sociocultural es susceptible de generar un error de prohibición invencible, en aquellos casos en los que el agente obra desconociendo la ilicitud de su comportamiento, no habiendo podido actualizar su conocimiento frente al carácter antijurídico de su conducta”. De esta manera, la norma demandada contribuye a “incrementar las posibilidades de que una persona socioculturalmente diversa pueda actualizar su conocimiento frente a la ilicitud de las normas penales propias de la cultura mayoritaria”. Así, las medidas pedagógicas y de diálogo y el proceso en sí “constituyen una oportunidad razonable para actualizar el conocimiento frente a lo injusto de una conducta”. En consecuencia, no es admisible que, si esa persona enfrenta un nuevo proceso por la misma conducta punible, alegue en su defensa, nuevamente, “que obró bajo un error invencible”<sup>82</sup>. Pues, el proceso previo y las medidas permiten desvirtuar la configuración de este error.

Sin perjuicio de lo anterior, el interviniente consideró que la norma solo es exequible si aplica frente a un proceso por una misma conducta previa y en relación con la causal de ausencia de responsabilidad de error de prohibición culturalmente condicionado. Esto, habida cuenta de que (i) lo lógico es que las medidas hayan versado sobre una conducta concreta, por lo que, la disposición es admisible “únicamente cuando el proceso tenga lugar por la presunta comisión del mismo delito cuyo carácter injusto hubiere sido previamente explicado a la persona socioculturalmente diversa”<sup>83</sup>, y (ii) es desmedido impedir que el agente pueda exonerarse de responsabilidad por cualquier otra causal de ausencia de responsabilidad –legítima defensa, estado de necesidad, etc.–, como se extrae del tenor literal de la norma demandada.

Frente al artículo 13, precisó que se *“debe hacer una distinción entre la propiedad privada y la propiedad pública, y, respecto de esta última, debe distinguir entre las conductas violentas y pacíficas”*. De un lado, indicó que, tratándose de propiedad privada, la conducta tipificada *“no atenta contra los derechos de reunión ni manifestación pacífica”*. Explicó que la Resolución 1190 de 2018 debe

leerse íntegramente, *“no es dable tomar extractos aislados”* de esta. Dicha resolución, además de reconocer los derechos de reunión, manifestación y

79Intervención del dr. Juan Carlos Forero Ramírez, p. 18.

80Ib.

81 Ib., pp. 10 a 12.

82 Ib., pp. 13 a 15.

83Ib., p. 16.

movilización, reconoce que la protesta pacífica implica garantizar, entre otros, la propiedad privada y el respeto de los derechos de los demás. Asimismo, afirmó que *“el derecho a la protesta pacífica no es absoluto”*<sup>84</sup> y que la jurisprudencia constitucional ha referido que esta *“se da en el marco del espacio público”*<sup>85</sup>. Indicó que una interpretación contraria supondría una afectación desproporcionada a los derechos a la propiedad privada –art. 58 C.P.– y a la intimidad e inviolabilidad del domicilio –art. 15 C.P.–, *“pues sería equivalente a admitir que una manifestación, aun pacífica, puede irrumpir en la vivienda de una persona que no ha consentido en el ingreso de terceros a la misma”*<sup>86</sup>.

De otro lado, respecto del último inciso del artículo 13, consideró que *“las conductas de ocupar de hecho, invadir o desalojar un bien de carácter público, y especialmente los bienes de uso público, mediante incursión pacífica, pueden llegar a ser contrarias a los derechos de reunión y manifestación pacífica”*<sup>87</sup>. Pero, ello no sucedería *“si las referidas conductas tienen lugar mediante incursión violenta o violencia en general”*, como quiera que los derechos invocados por los actores son protegidos, *“en tanto no medie violencia”*. Por lo demás, argumentó que, como sea, el verbo *“usurpa”* está asociado a *“apropiarse de o volverse dueño de una cosa; conducta que, por su propia definición, sería esencialmente violenta”*<sup>88</sup>.



Armando Raúl Lacouture Gutiérrez

Este interviniente se pronunció solo frente al artículo 4 demandado, el considera es exequible. Manifestó que no estima que *“la norma demandada afecte la diversidad cultural, la idiosincrasia indígena ni, muchos menos, que la misma sea discriminatoria en relación con los miembros de las comunidades indígenas”*. A su juicio, la causal de *“inimputabilidad debido a la diversidad cultural incluye, pero no se limita, a los indígenas”*. Por ende, no es cierto que la norma esté dirigida *“a los miembros de las comunidades indígenas de manera exclusiva”*, sino que su *“objetivo es regular un contexto amplio en donde se encuentran o pueden encontrar varios grupos de personas cuya cosmovisión es diversa”*<sup>89</sup>. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los derechos de las comunidades indígenas no son absolutos, por lo que admiten limitaciones, máxime cuando estas se dirigen a proteger otros intereses relevantes, como los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal.

Consideró que la norma garantiza la diversidad social y cultural, pues *“no implica un proceso de pedagogía masivo que unifique los criterios sociales, culturales, económicos y las distintas formas de pensar”*. Esta se activa únicamente cuando el sujeto socioculturalmente distinto ha cometido un injusto penal. Además, es acorde a la Constitución explicarle al socioculturalmente diverso que ciertas conductas son prohibidas en otro contexto cultural, sin que ello implique que el sujeto pierda su forma de ver el mundo. Expresó que *“el derecho penal, como ultima ratio tiene por finalidad la protección de los intereses más preciados de la sociedad”*, por lo que no habría razón constitucional para que los demás miembros de la sociedad toleren *ilimitadamente* el comportamiento lesivo del socioculturalmente distinto, bajo el argumento de proteger su diversidad, máxime si se tiene en cuenta que la norma solo aplicará cuando el sujeto haya cometido un injusto penal. De modo que *“el socioculturalmente distinto podrá evadir la pena de su injusto una sola vez siempre que reúna los requisitos exigidos para el error*

*de prohibición y/o ser reconocido como inimputable, pero no podrá hacerlo de manera indefinida al menos, en relación con el mismo bien jurídico”*<sup>90</sup>.

Cámara de Comercio de Bogotá

Este órgano solicitó que se declare exequible el artículo 13. Señaló que la norma demandada busca proteger derechos constitucionales como la propiedad privada y

la libertad de empresa, los cuales permiten, además, la concreción de otros

84Ib., pp. 2 a 4.

85 Ib. Énfasis original. El interviniente cita las sentencias C-223 de 2017 y C-009 de 2018. Precisa que, en principio, no es dable que la autoridad limite el espacio público donde se puede llevar a cabo la protesta, *“salvo por motivos graves de seguridad pública y de afectación de derechos fundamentales de los manifestantes”*.

86Ib., p. 6.

87Ib., p. 8. Énfasis original.

88Ib.

89Intervención del dr. Armando Raúl Lacouture Gutiérrez, p. 7.

90 Ib., pp. 11 a 13.

derechos *iusfundamentales* como el mínimo vital y la dignidad humana, particularmente, de los empresarios, comerciantes y las personas que laboran en los establecimientos de comercio. En este sentido, expresó que, aunque reconocen la *“importancia del derecho fundamental a la protesta pública, como un mecanismo de reivindicación social, se tiene que el mismo, además de ser pacífico, debe estar en armonía con el resto de derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana, vida e integridad, seguridad y propiedad”*. Además, consideró que, en cuanto a la ocupación de bienes públicos, particularmente de aquellos asociados a la prestación de servicios públicos esenciales, la norma es constitucional, pues *“no resulta proporcional el sacrificio del servicio público que prestan, frente a las ocupaciones de hecho que más que representar un malestar social, lo agravan, al no permitir la adecuada prestación de los servicios que el Estado debe garantizar”* 91.

De otro lado, expresó que la norma se expidió con la finalidad de evitar abusos contra la invasión de bienes públicos y privados. Además, que, si bien el artículo 37 de la Constitución protege el derecho de asociación, establece que el legislador puede limitar este derecho. En tal sentido, no se trata de un derecho absoluto, de ahí que la norma demandada sea proporcional al *“ponderar el derecho fundamental de manifestación y protesta pública con otros derechos fundamentales tales, como el mínimo vital, la dignidad humana y la propiedad privada, los cuales resultan desconocidos en su núcleo esencial, al permitirse la ocupación de bienes inmuebles en el marco de las protestas que se efectúan”*. Por último, señaló que, si bien el artículo 13 tiene relación con las manifestaciones ocurridas en el año 2021, su objetivo no es prohibir las protestas públicas, sino

*“sancionar las conductas irregulares y contrarias a derecho, que se desarrollan so pretexto de las mismas”*92.

Centro de Estudios en Derecho Procesal

Este centro de pensamiento coincide con los demandantes en que el artículo 11 es inexecutable y, subsidiariamente, inexecutable de forma parcial, puesto que vulnera el principio de legalidad, pero, además, también la garantía de *non bis in ídem*. Esta última, porque la norma incluye “*un tipo penal base sin efecto útil, cuya premisa de configuración es valorada doblemente como circunstancia de agravación*”. En ese sentido, señalaron que, si el valor de la apropiación “*es superior a los 4SMLMV y llega a sobrepasar los 100SMMLV, se ha de ha de aumentar ‘de una tercera parte a la mitad’ al quantum punitivo previsto ya por el tipo penal agravado*”<sup>93</sup>, causando una múltiple incriminación por la misma conducta.

Frente al numeral 8º del artículo 310 del C.P.P., adicionado por el artículo 21. De un lado, la expresión “si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos” es inexecutable, dado que, en efecto, viola el principio de presunción de inocencia. Esto, porque atribuye consecuencias nocivas a un acto unilateral de mera comunicación que no admite control material. De otro lado, la expresión “ha suscrito preacuerdo” es executable de forma condicionada o simple. Argumentó que el preacuerdo no es un acto de parte y constituye indicio de responsabilidad, de modo que, atendiendo la naturaleza cautelar de una medida de aseguramiento, “*en ningún momento se desconocería la presunción de inocencia si se valora como un indicio el preacuerdo [...] para determinar el peligro para la comunidad*”. No obstante, consideró que “*es potencialmente errónea la redacción [de la expresión] ‘suscripción de un preacuerdo’*”, dado que este está sometido a control judicial. Por lo que, consideró procedente declarar la executable condicionada de dicha expresión, “*en el entendido que se refiere a la aprobación del preacuerdo y no a su mera suscripción*”.

Por último, señaló que las expresiones “aceptado cargos [...] en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico” son executables. Bajo el entendido de que la aceptación de cargos se hace de forma voluntaria e informada, “*y atendiendo la naturaleza cautelar [de la medida], es claro que en ningún momento se*

*desconocería la presunción de inocencia si se valora como un indicio el*

91Intervención la Cámara de Comercio de Bogotá, p. 8.

92 lb., pp. 13 y 15.

93Centro de Estudios de Derecho Procesal. Intervención de 5 de agosto de 2022, pp. 5 y 6.

*allanamiento a cargos –que provino de la parte y además tuvo control*

*jurisdiccional– para determinar el peligro para la comunidad”94.*

### Red de Cámaras de Comercio – CONFECÁMARAS–

El presidente ejecutivo de la Red de Cámaras de Comercio – CONFECAMARAS solicitó la exequibilidad de los artículos 13 y 20. En su criterio, *“el delito de avasallamiento de bien inmueble hace referencia a una ocupación de hecho, invasión, usurpación o desalojo con incursión violenta de bien ajeno, los verbos rectores están delimitando la conducta”95*. Precisión que, si se realiza una manifestación pacífica, esta no se enmarca en los verbos rectores del delito. No obstante, si se permite la violencia de la misma *“se atenta contra el derecho de propiedad que goza de toda la protección de la constitución como un pilar del estado colombiano. Así que, este delito se considera que protege el derecho de propiedad sin afectar la manifestación pacífica, permitiendo la coexistencia de los derechos”96*.

Respecto del artículo 20 de la norma demandada el interviniente señaló que, *“[l]os verbos rectores del delito se refieren a obstruir, impedir o dificultar, los cuales no son conductas amplias, por lo que no se vulnera el principio de legalidad”*. Se trata de conductas *“orientadas a que la administración no pueda cumplir con sus*

*finés, lo que afecta el ejercicio de todos los derechos”97*.

### Otras intervenciones

#### Interviniente

#### Principales argumentos de la intervención

El director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico de esta cartera ministerial presentó intervención en el siguiente sentido. Señaló que la [Ley 2197 de 2022](#) tiene por objeto *“la protección de derechos [...] de la ciudadanía afectada por las conductas que se regulan en la nueva ley para afrontar los nuevos retos que enfrentan la institucionalidad y la ciudadanía en materia de seguridad y convivencia ciudadana y generar herramientas jurídicas para que las autoridades puedan operar en la garantía de protección general a las personas”98*.

Ministerio de Justicia y del Derecho

En ese contexto, afirmó que *el artículo 4 es exequible*. Para el ministerio, la norma “no es irrazonable ni desproporcionada”, en la medida en que esta realmente busca “una armonía entre cosmovisiones diferentes relacionadas con los bienes jurídicamente tutelados” y “un acercamiento intercultural para prevenir nuevos delitos que, bajo la posible incomprensión de su ilicitud por dicha razón”, afecten a otros ciudadanos. Consideró que es inaceptable permitir que estos últimos “deban soportar conductas reiteradas bajo la misma causal de inimputabilidad”<sup>99</sup>. Aclaró que la disposición no busca criminalizar, sino “evitar la impunidad, en caso de reincidencia, so pena de la diversidad étnica o cultural”. Esto, a través de una medida que permita al presunto responsable “comprender su ilicitud y, en consecuencia, evitar que reincida”<sup>100</sup>.

De igual forma, señaló que *el artículo 5 también es exequible*. A juicio de la entidad interviniente, el aumento en el máximo de la pena de prisión se enmarca en la libertad de configuración del Legislador y, de dicho aumento, “no puede predicarse ostensible desproporción, exceso ni falta de razonabilidad que afecte el mandato constitucional”<sup>101</sup>. Indicó, entre otras cosas, que en la sentencia C-275 de 1993 (i) se desestimó de que, en consideración a la vida probable de los colombianos y el inicio de la actividad delincuencia, un aumento en el máximo de la pena vulnera el artículo 34 de la Constitución y (ii) se precisó que “el máximo de la pena no suele ser cumplido por el sentenciado”, dada la aplicación de

mecanismos de sustitución y redención de la penal. Además, trajo a colación en Concepto No. 21 de 2021 del Consejo Superior de Política Criminal en donde se

94 Ib., pp. 15 y 16.

95 Red de Cámaras de Comercio –CONFECAMARAS–. Intervención de 18 de agosto de 2022, p. 4.

96 Ib.

97 Ib., p. 5.

98 Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico. Intervención, p. 7.

99 Ib., p. 9.

100 Ib., p. 11

101 Ib., p. 18.

respaldó el aumento en el máximo de la pena, entre otros, como un desarrollo del fin de retribución justa de la pena.

Pidió que *la expresión “minusvalía”, contenida en el artículo 7, se declare exequible de forma condicionada*”, de conformidad con lo señalado en la sentencia C-458 de 2015. Pues, es una expresión que “*podría contener una carga discriminatoria*”<sup>102</sup>. Por otra parte, defendió que *el artículo 11 es exequible*, toda vez que este no vulnera los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad. Esto, por cuanto dicho artículo previó “*dos disposiciones concatenadas*”, de un lado, un “*tipo penal base con una sanción en prisión de [...] 32 a [...] 108 meses*” y, de otro lado, una suerte de desglose en un “*tipo penal privilegiado y [un] tipo penal agravado, que abarca [...] todos los supuestos fácticos, fijando de manera diáfana la cuantía*”. En tal desglose, “*coincide la pena mínima con la máxima que se estable[ce] en [el] primer apartado de la norma*”, por lo que no es correcto concluir que se “*está antes tres supuestos de hecho totalmente incompatibles*”<sup>103</sup>. Por lo anterior, afirmó que la norma no contraría la Constitución y no sería aconsejable volver a la redacción original de esta a efectos de “*atajar este delito que tanta angustia produce*”<sup>104</sup>.

Indicó que *el artículo 264A del C.P., adicionado por el artículo 13, es exequible*. Precisó, por una parte, que la conducta tipificada por este –*avasallamiento de bien inmueble*– se configura “*mediante incursión o penetración hostil de un bien inmueble ajeno*”, como se infiere de la expresión “*incursión*”, a la que acudió el Legislador “*para describir la ocurrencia de una incursión o penetración no consentida, hostil e inamistosa, por parte de uno o varios sujetos indeterminados en los ámbitos materiales privados de otra u otras personas; independientemente de si tal incursión o penetración hostil o inamistosa se logra valiéndose de medios violentos o no violentos*”. Por otra parte, que el contexto histórico de la norma no es otro que “*el de la realidad objetiva que se evidencia como un hecho notorio en los registros audiovisuales de los medios de comunicación y las redes sociales, y que no pueden ser ignorados, ocultados ni minimizados*”. Esto es, un contexto de “*situaciones de alteración del orden público que no son parte del ejercicio del derecho fundamental de manifestación o protesta pacífica, y que pretendieron escudarse en e?ste*”.

Así, el Legislador no pretendió afectar los derechos a la manifestación y la protesta pacífica, sino proteger “*los derechos de las personas y específicamente el bien jurídico tutelado de su patrimonio económico, frente a conductas hostiles, violentas o no, que de ninguna forma pueden considerarse parte del ejercicio legítimo de la protesta social pacífica*”<sup>105</sup>. De allí, que de la interpretación gramatical de la norma no sea posible inferir la criminalización del ejercicio de los referidos derechos.

Agregó que la conducta tipificada no es la posesión pacífica y pública que regula el Código Civil para la adquisición del dominio por “*prescripción ordinaria o extraordinaria de los bienes inmuebles*”, sino “*una incursión o penetración hostil, violenta o no, temporal o continua, en un bien inmueble ajeno con finalidades que distan de ser las de [...] entrar a poseer sin violencia y de forma pública un bien para eventualmente obtener su prescripción*”. Enfatiza que la norma pretende proteger, de un lado, el “*patrimonio económico, que se relaciona directamente con el derecho de propiedad y los demás derechos y libertades económicas que hacen parte del ‘modelo de economía social de mercado’ de la Constitución Política de 1991*”<sup>106</sup> y, de otro, la garantía de inviolabilidad del domicilio –art. 28 C.P.–.

Precisó que la norma no excede la libertad de configuración, habida cuenta de que respeta los principios de necesidad de intervención penal, de protección exclusiva

De bienes jurídicos, de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad, al tiempo que es compatible con el bloque de constitucionalidad. Concluyó que el tipo de avasallamiento de bien inmueble, “*desplegado en bien inmueble privado o público -bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales-, incluso a través de incursiones formalmente pacíficas, fue introducido en el ordenamiento jurídico penal vigente de forma constitucionalmente válida*”<sup>107</sup>.

Indicó que el numeral 1º del artículo 353B, adicionado por el artículo 16, es exequible. Explicó que esta disposición responde a *“las problemáticas que afectan el libre ejercicio de la protesta social, que la deslegitiman, cuando algunas personas despliegan conductas desviadas amparadas en una supuesta forma de participación que a todas luces vulnera los derechos de los asociados”*. Se trata de un agravante frente a *“un hecho notorio”*<sup>108</sup>: el aprovechamiento del ejercicio del derecho a la protesta por parte de sujetos que causan daños importantes a los derechos de los demás y buscan evitar ser identificados. Aduce que no se le puede exigir al Legislador establecer *“todos los elementos de un tipo penal”*, cuando hay circunstancias que se pueden subsumir en este a partir de los elementos de prueba. Además, estima que *“no se puede determinar”* qué elementos similares usarán los sujetos para ocultar o dificultar su identidad, pues, *“[p]ueden ser tantas como la ocurrencia o el ingenio de quien tiene dicho propósito”*. Agrega que *“[l]as personas que tienen fines legítimos en la protesta social, en las marchas, no se cubren su rostro”*. Por ende, pese a que se trata de una norma abierta *“con base en el aspecto fáctico y soportado en pruebas, no es contraria a los principios de taxatividad, legalidad y seguridad jurídica”*<sup>109</sup>.

Señaló que el artículo 20 es exequible, habida cuenta de que no vulnera del principio de legalidad. Esto, por cuanto los verbos rectores promover e instigar *“constituyen expresiones comunes y de fácil comprensión por todas las personas, lo cual permite que se tenga conciencia de los límites de la conducta”*. Asimismo, los ingredientes descriptivos *“mediante violencia o amenaza”*, son *“elementos que describen las circunstancias en que se da la conducta de forma clara y precisa, lo cual es garantía de respecto al principio de legalidad”*. Sumado a ello, explica por qué la norma en comento no vulnera el principio de *ultima ratio*, ni los derechos a la libertad de expresión y a la protesta pacífica. Por último, insinuó que el cargo carece de especificidad *“en cuanto a las consideraciones de supuesta imprecisión y vaguedad de la norma, por lo cual podría afirmarse que carece de sustento y debe ser descartado”* <sup>110</sup>.

Consideró que el numeral 8º del artículo 310 del C.P.P., adicionado por el artículo 21, es exequible. Por una parte, alegó que la norma *“respeto los límites formales y sustanciales para la definición de [las] medidas restrictivas de la libertad”*. Por otra parte, afirmó que esta no es incompatible con la presunción de inocencia, toda vez que la valoración de las etapas surtidas en otro proceso sirve *“para decretar una medida preventiva de privación de la libertad, ante hechos recientes en los cuales también estuvo involucrado el investigado y que podrían dar cuenta de sus comportamientos”*. Además, porque tiene un *“carácter meramente preventivo [, no punitivo,] y su justificación es la protección de la comunidad”*. Sumado a ello, las actuaciones procesales de referencia *“han sido previamente validadas por autoridades judiciales”*<sup>111</sup>. Resaltó que la decisión de imponer una medida de aseguramiento debe estar debidamente motivada, previa consideración de las finalidades perseguidas con dicha figura.

Por último, respaldó la exequibilidad de los artículos 25 y 30. Precisa que *“los artículos objeto de reproche buscan afectar el comercio ilícito, tanto internacional como transnacional”*, mediante *“una reglamentación que permita el registro, control y porte de las armas menos letales”*. Explica que *“ante la comercialización y uso descontrolado, la delincuencia común ha venido adoptando y adaptando las armas y elementos menos letales, ocasionando impacto social negativo, lo que refleja el índice delincencial donde estás aparecen”*<sup>112</sup>. Asimismo, aclaró que *“las armas, elementos y dispositivos menos letales a las que refiere el artículo 25 de la [Ley 2197 de 2022](#), no son armas de fuego [...], como quiera que no tienen en sus mecanismos la expansión de gases por combustión de una sustancia química, lo que de contera excluye su conformación de las armas de fuego y por ende las excluye de lo normado en el artículo 223 de la Constitución Política, pero si deben de gozar de una regulación y control por parte del Estado Colombiano”*<sup>113</sup>.

102Ib., p. 21.

103Ib., p. 24.

104Ib., p. 25. El ministerio puso de presente un análisis hecho por la Corporación Excelencia en la Justicia acerca del delito de hurto.

105 Ib., pp. 27 y 28.

106Ib., pp. 29 a 31. La entidad interviniente, además, invoca los artículos 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y 21.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el reconocimiento del derecho a la propiedad privada.

107Ib., p. 39.

108 El ministerio expone que *“Por los medios de comunicación y las redes sociales, se da cuenta que en medio de marchas pacíficas, de movilizaciones, de protestas sociales, se incita a las acciones de hecho como obstaculizar las vías o afectar la infraestructura de transporte, desbordando el permiso otorgado o actuando sin e?ste (conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional no es necesario), pero sin consideración alguna por los derechos de las demás personas poniendo en riesgo los bienes antes citados. Y, muchos de los partícipes o determinadores buscan evitar ser identificados cubriendo sus rostros con máscaras u otros elementos para evadir la acción de la justicia, todo ello en detrimento de las víctimas que generalmente es todo un conglomerado”*

109 Ib., pp. 40 a 42.

110 Ib., pp. 45 y 46.

112Como fundamento, trajo a colación (i) las estadísticas expuestas en la respectiva exposición de motivos,

(i) el análisis estadístico realizado por el Centro de análisis Criminal de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL (GS-2022-015274-DIJIN del 07/02/2022” y (iii) la estadística de incautación de la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional.

113 Ib., pp. 59 a 65.

## **ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA**

**PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**



Referencia: Sentencia C-014 de 2023

Exp. D-14677AC

Magistrada Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación expongo los aspectos que me llevaron a aclarar mi voto en la **Sentencia C-014 de 2023**. Estos se agrupan así: (i) los relacionados con los fundamentos para declarar inexecutable la expresión “*sesenta (60) años*” del artículo 5 de la [Ley 2197 de 2022](#) y (ii) aquellos concernientes a la referencia al Acuerdo de Paz en el análisis de constitucionalidad del artículo 13 de la misma ley.

*En relación con la expresión “sesenta (60) años” del artículo 5 de la [Ley 2197 de 2022](#).* Aunque acompañé la decisión de declarar inexecutable la referida expresión, ello lo hice a efectos de reflejar fielmente la postura planteada por la mayoría de la Sala Plena en la Sentencia C-383 de 2022, en cuanto a la inconstitucionalidad del aumento de las penas efectuado por la [Ley 2197 de 2022](#). Sin embargo, tal como lo expresé en mi salvamento de voto a la Sentencia C-383 de 2020, en mi criterio en el trámite legislativo que culminó con la expedición de la [Ley 2197 de 2022](#), el Legislador sí tuvo en cuenta las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en las sentencias que declararon el ECI del sistema penitenciario y carcelario.

En efecto, en la exposición de motivos de la [Ley 2197 de 2022](#), el Gobierno nacional indicó que el aumento de las penas de prisión se fundaba en “*los altos niveles de crímenes y de reincidencia*”. Al respecto, manifestó que esta situación hacía necesario “*desarrollar una política general preventiva que permita la efectiva aplicación en todo caso, de las normas penales, constituyendo una reafirmación a las expectativas del cumplimiento de las normas jurídicas que cualquier persona tiene y que se ven quebrantadas al cometer el delito*”. Para justificar su decisión, en la exposición de motivos presentó “*un análisis (i) del nivel agregado de delitos en el país, para luego abordar (ii) el nivel de reincidencia en el sistema penal Colombiano*”<sup>[1]</sup>. En relación con este asunto se presentaron múltiples intervenciones de los congresistas. Estas intervenciones, permiten concluir que el Legislador sí tuvo en cuenta las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en las sentencias que declararon el ECI del sistema penitenciario y carcelario. En particular, en la sentencia T-762 de 2015. En estos términos, el Congreso satisfizo el estándar fijado por la jurisprudencia constitucional, por cuanto justificó, de manera razonable, el contenido del artículo 5 de la [Ley 2197 de 2022](#).

Con respecto a la referencia al Acuerdo de Paz en el análisis de constitucionalidad del artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#). En mi criterio, la Sala no debió invocar el Acuerdo de Paz como uno de los fundamentos para declarar inexecutable el artículo 13 de la [Ley 2197 de 2022](#). Esto, porque de un lado el Acuerdo de Paz “no tiene un valor normativo per se”<sup>[2]</sup> y, como tal, no era dable a la Sala acudir al mismo como si se tratara de una norma infringida por el Legislador al tipificar el delito de *avasallamiento de bien inmueble*. Y, de otro lado, el referido parámetro ni siquiera fue mencionado por los actores en su demanda, de modo que la mención a este respecto era absolutamente innecesaria.

En efecto, como lo señaló de forma enfática la Corte Constitucional en la Sentencia C-630 de 2017, ante la derogatoria del artículo 4 del Acto Legislativo 01 de 2016 –que preveía, entre otras, la incorporación del Acuerdo al bloque de constitucionalidad– por el Acto Legislativo 02 de 2017, hoy “no existe, desde una perspectiva constitucional, algún elemento de juicio que lleve a pensar que, a partir del contenido del Acto Legislativo 02 de 2017, se pretenda incorporar normativamente el Acuerdo Final directamente al ordenamiento jurídico”. Lo anterior, sin perjuicio de que “las normas de derecho internacional humanitario y de derechos fundamentales definidos en la Constitución, que se integran a contenidos del Acuerdo Final, formen parte del ordenamiento jurídico”. De esta manera, la Corte señaló que “para la incorporación normativa al derecho interno del Acuerdo Final, se requerirá de la activación de los mecanismos de producción normativa fijados en la Constitución y la Ley. Todo lo anterior, enfatizando la obligación de las autoridades del Estado de contribuir, de buena fe, a la implementación del Acuerdo Final, en cuanto política de Estado, dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales”.

En ese sentido, considero que no fue correcto acudir al Acuerdo de Paz para justificar la inconstitucionalidad del tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble*, más aún cuando este no fue invocado por los demandantes ni por los intervinientes.

*Fecha ut supra,*

**PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**

**Magistrada**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA**

## CRISTINA PARDO SCHLESINGER

### A LA SENTENCIA C-014/23

Expediente: D-14677

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4º, 5º, 7º, 11, 13, 16, 20, 21, 25 y 30 de la Ley 2197 “Por medio de la cual se dictan normas

tendientes al fortalecimiento de la

seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”.

Magistrada ponente:

Paola Andrea Meneses Mosquera

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me conducen a salvar parcialmente el voto respecto de la decisión adoptada en la sentencia C-014 de 2023.

Aunque comparto la exequibilidad por el cargo estudiado de la expresión “[c]uando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad”, encuentro que la Corte ha debido declarar inexecutable la expresión “o la dificulten” prevista en la norma, pues desconoce los principios de legalidad estricta y de taxatividad.

Ahora, para explicar de mejor forma mi discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría debo recordar que el artículo 16 de la Ley 2197 adicionó a la Ley 599 de 2000 un artículo 353B así –se subraya–:

#### **ARTÍCULO 16. ADICIÓNASE A LA LEY 599 DE 2000 EL ARTÍCULO 353B.**

Artículo 353B. Circunstancias de agravación punitiva. La pena imponible para la conducta descrita en el artículo anterior<sup>[3]</sup> se aumentará de la mitad a las dos terceras partes, si la conducta la realiza así:

1. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.

Encuentro que la expresión “o la dificulten” le imprime a la norma un alto grado de generalidad e indeterminación y hace imposible saber cuál es el comportamiento con fundamento en el cual se configuraría la circunstancia de agravación punitiva que esta introdujo, hasta el punto de que comportamientos tales como usar una cachucha, llevar un tapabocas o portar gafas oscuras podrían encajar bajo la expresión “o la dificulten”, lo que implica desconocer claramente los principios de legalidad estricta y de taxatividad que son tributarios de la garantía fundamental al debido proceso.

En abundante jurisprudencia muy consolidada la Corte Constitucional se ha referido al principio de legalidad penal como “una de las principales conquistas del constitucionalismo, pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos”[4]. Garantizar la materialización de este principio le permite a la ciudadanía “conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables”[5]. De esa manera, se salvaguarda la libertad individual, se evita la arbitrariedad judicial y se asegura que impere “la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal”[6].

La jurisprudencia constitucional también ha fijado el alcance del principio de taxatividad penal y al respecto ha dicho que este implica “que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente”[7] y, además, que “las sanciones a imponer deben estar también previamente determinadas”[8]. Vale decir, la ciudadanía tiene que poder comprender de manera clara la pena aplicable, esto es, sin vaguedades o imprecisiones.

Desde sus primeras sentencias la Corporación ha advertido sobre la importancia de garantizar la protección de los mencionados principios[9]. Es más, ha reiterado que entre los límites a la libertad de configuración que el ordenamiento le reconoce al legislador en materia penal se encuentran los referidos principios de estricta legalidad y de taxatividad[10]. Sobre el punto ha resaltado que este espacio de configuración de ningún modo puede hacerse equiparable a una prerrogativa carente de límites.

Por el contrario, ha sostenido que estos “límites están dados fundamentalmente por el respeto a los derechos constitucionales de los asociados, el deber de respetar el principio de legalidad estricta, y los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, aplicables tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible”[11].

Con fundamento en lo expuesto, considero que la falta de determinación o la ambigüedad de una norma de la que se desprenden consecuencias negativas para la libertad de las personas – como ocurre con la expresión “o la dificulten” contemplada en el numeral primero del artículo 16 de la Ley demandada que busca, precisamente, garantizar la seguridad ciudadana–, desconoce el principio de taxatividad con grave riesgo de privación de la libertad, sin el cumplimiento estricto del principio de legalidad penal, en clara violación del artículo 29 superior.

Fecha *ut supra*

## **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

### **Magistrada**

[1] Gaceta del Congreso No. 1725 de 2021, pp. 13 a 15.

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2017.

[3] Es de advertir que el artículo anterior al que se refiere la norma modificó el artículo 348 de la Ley 348 de la Ley 599 de 2000 que reza: // ARTÍCULO 15. MODIFÍQUESE EL ARTÍCULO 348 DE LA LEY 599 DE 2000, EL CUAL QUEDARÁ ASÍ. // Artículo 348. Instigación a delinquir. El que publica y directamente incite, financie o promueva a otro u otros a la comisión de un determinado delito o género de delitos, incurrirá en multa. // Si la conducta se realiza para cometer delitos de hurto calificado o agravado, daño en bien ajeno simple o agravado o cualquiera de las conductas previstas en el Capítulo II del Título XII del Libro Segundo del Código Penal, la pena será de cuarenta y ocho (48) a (72) setenta y dos meses de prisión. // Si la conducta se realiza para cometer cualquiera de las conductas de genocidio, homicidio agravado, desaparición forzada de personas, secuestro, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población, desplazamiento forzado, homicidio o con fines terroristas, o violencia contra servidor público, la pena será de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses de prisión y multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

[4] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-843 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

[5] Ibid.

[6] Ibid.

[7] Ibid.

[8] Ibid.

[9] En la sentencia C-121 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Efectuó el siguiente recuento así: “en la sentencia C-559 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero se declaró la inconstitucionalidad de dos tipos penales debido a “la ambigüedad de la descripción penal.” La misma decisión se tomó en la sentencia C-843 de 1999, que halló contraria a la Constitución una norma sancionatoria pues ella no predeterminaba claramente las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas. También en la sentencia C-739 de 2000. MP. Fabio Morón Díaz, en que la Corte declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 6 de la Ley 422 de 1998, que tipificaba el delito de acceso o prestación ilegales de los servicios de telecomunicaciones, debido a que contenía algunas normas demasiado amplias y equívocas. En la sentencia C-205 de 2003. MP. Clara Inés Vargas Hernández la Corte declaró la inconstitucionalidad de una disposición que preveía la sanción penal de quien comerciara con autopartes usadas de vehículos automotores y no demostrara su procedencia bajo el delito de receptación. A juicio de esta Corporación resultaba vulnerado el principio de legalidad, puesto que la tipificación no era suficientemente específica, de manera que podían resultar sancionados “quienes, por ejemplo, no conservan las facturas correspondientes, pero comercian con bienes que pueden tener un origen lícito, ya que sólo quedará exento de responsabilidad quien logre demostrar la adquisición lícita de los mismos”. La Corte encontró que “la norma penal resulta siendo ambigua para el ciudadano por cuanto no establece una clara frontera entre cuándo resulta ser lícito o no comerciar con esta clase de mercancías, violándose así el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*”. En esa providencia, luego de una extensa reflexión sobre el principio de legalidad en materia penal, particularmente sobre la importancia del principio de reserva material de ley para la creación de tipos penales, en tanto que manifestación del principio democrático y garantía del pluralismo político, la Corte enunció las manifestaciones más relevantes del principio de legalidad: 1. La prohibición de la analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); 2. La prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*); 3. La prohibición de la retroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*); 4. La prohibición de delitos y penas indeterminados (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*); 5. El principio de lesividad del acto (*nulla lex poenalis sine iniuria*); 6. El principio de la necesidad de tipificar un comportamiento como delito (*nullum crimen sine necessitate*)”.

[10] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[11] *Ibid.*