

Sentencia C-879/08

Referencia: expedientes D-7208 y D-7211

Actores: Jairo Antonio Ardila Espinosa,
Carlos Felipe Sánchez Lugo y Mercedes
Olaya Vargas

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4 (parcial), 12 (parcial), 18 (parcial), 19 (parcial), 34 (parcial), 36 (parcial), 37 (parcial), 39 (parcial), 42 (parcial), 44, 45 (parcial), 50, 52, 53 (parcial), 54 (parcial) y 55 (parcial) de la Ley 1153 de 2007, “por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal”

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA
ESPINOSA

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil ocho (2008).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241 No. 4 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Jairo Antonio Ardila Espinosa (D-7208) acusa la inconstitucionalidad de los artículos 12 (parcial), 19 (parcial), 34 (parcial), 37 (parcial), 44, 45, 50, 52, 53 (parcial), 54 (parcial) y 55 (parcial) de la Ley 1153 de 2007, “*por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.*” Igualmente, la ciudadana Mercedes Olaya Vargas (D-7211) acusa la inconstitucionalidad de los artículos 4 (parcial), 12 (parcial), 18 (parcial), 19 (parcial), 36 (parcial), 37 (parcial), 39 (parcial), 42 (parcial), 44 (parcial), 45 (parcial), y 50 (parcial) de la Ley 1153 de 2007, “*por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.*”



Mediante Auto del 14 de septiembre de 2007, la Corte Constitucional admitió las demandas contra los artículos 4 (parcial), 12 (parcial), 18 (parcial), 19 (parcial), 34 (parcial), 36 (parcial), 37 (parcial), 39 (parcial), 42 (parcial), 44, 45 (parcial), 50, 52, 53 (parcial), 54 (parcial) y 55 (parcial) de la Ley 1153 de 2007, “*por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.*”

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben los artículos 4 (parcial), 12 (parcial), 18 (parcial), 19 (parcial), 34 (parcial), 36 (parcial), 37 (parcial), 39 (parcial), 42 (parcial), 44, 45 (parcial), 50, 52, 53 (parcial), 54 (parcial) y 55 (parcial) de la Ley 1153 de 2007, “*por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal*”, con los apartes demandados en el presente proceso resaltados:

LEY 1153 DE 2007 (julio 31)

por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

Artículo 4º. Concurso de conductas contravencionales. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de esta ley o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas, conductas contravencionales debidamente dosificadas cada una de ellas.

Cuando cualquiera de las conductas contravencionales concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemple sanciones distintas a las establecidas en esta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente.



En caso conexas con un delito, la autoridad competente para conocer el delito asumirá la competencia de la contravención.

(...)

Artículo 12. Arresto por registro de antecedentes. Quien tuviere antecedentes penales o contravencionales e incurriere en contravención dentro de los cinco (5) años siguientes de cumplida la condena, se le impondrá pena de arresto efectivo e ininterrumpido de uno (1) a cuatro (4) años. Tratándose de antecedentes por hurto, la pena a imponer será de arresto efectivo e ininterrumpido de dos (2) a seis (6) años.

En este caso no procederá rebaja en la pena por aceptación de la imputación a la cual se refiere esta ley, ni se concederán los subrogados o mecanismos sustitutivos de suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni libertad condicional previstos en el Código Penal.

Parágrafo. Para dar cumplimiento a este artículo, en todos los casos en que sea condenada una persona por delito o contravención, el juez dispondrá se efectúe el registro decadactilar del condenado, el cual será remitido a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que expida en forma inmediata copia de la fotocédula. En caso de no aparecer registrada la persona en sus archivos, la Registraduría Nacional del Estado Civil lo registrará con el nombre que se identificó inicialmente y procederá a asignarle un cupo numérico. Este registro y copia de la parte resolutive de la sentencia serán remitidos al Departamento Administrativo de Seguridad.

(...)

Artículo 18. Contravenciones culposas. En los eventos de contravenciones culposas, salvo los casos de registro de antecedentes penales o contravencionales, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

Artículo 19. Reducción de la pena por aceptación de la imputación. Salvo en los eventos en que registre antecedentes penales o contravencionales, si en la audiencia preliminar el



imputado aceptare su autoría o participación en la conducta contravencional, se le reducirá la pena imponible hasta en la mitad.

(...)

Artículo 34. Querrela y oficiosidad. La iniciación del proceso contravencional penal de que trata la presente ley, requerirá querrela de parte, salvo cuando se trate de la captura en flagrancia, en cuyo caso el proceso será iniciado de oficio.

La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela, entre ellos el desistimiento y la conciliación.

(...)

Artículo 36. Órganos de indagación e investigación en las contravenciones. Ejerce funciones de indagación e investigación la Policía Nacional con apoyo en los laboratorios y expertos de esa institución.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses prestará el auxilio técnico-científico, exclusivamente, para determinar la incapacidad médico-legal en las contravenciones de lesiones personales.

Artículo 37. Extinción de la acción contravencional y preclusión del procedimiento. La acción contravencional se extinguirá por muerte del querrelado o imputado, prescripción, caducidad de la querrela, desistimiento, conciliación, oblación, indemnización integral y en los demás casos contemplados por la ley, de conformidad con lo previsto en el Código Penal y la Ley 906 de 2004.

La conciliación y la indemnización integral no extinguirán la acción contravencional en los casos en que el contraventor registre antecedentes penales o contravencionales.

En cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte, podrán aplicarse las causales de preclusión previstas en los numerales 1 al 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

(...)

Artículo 39. Indemnización integral. Salvo en los casos en que el contraventor registre antecedentes penales o contravencionales, las contravenciones previstas en esta ley admiten la preclusión del procedimiento por indemnización integral.



La extinción de la acción contravencional cobijará a todos los querellados o imputados cuando cualquiera reparare integralmente el daño ocasionado.

La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado.

(...)

Artículo 42. Presentación de la querella. La querella será presentada en el centro de servicios judiciales de los jueces de pequeñas causas.

Podrá ser instaurada por cualquier persona natural o jurídica, siempre que sea querellante legítimo de acuerdo con el artículo 71 de la Ley 906 de 2004. Se presentará en un formato diseñado por el Consejo Superior de la Judicatura para el efecto, en el que se consignarán los siguientes datos: el nombre, los datos de identificación y ubicación de quien acude ante el juez; el nombre, datos de identificación y ubicación de la persona contra quien se dirige la querella; los hechos por los cuales se acude al juez; la cuantía de la contravención, si hubiere lugar a ella; la relación de todas las pruebas que se pretendan solicitar o aportar al proceso; y su pretensión indemnizatoria.

En caso de imposibilidad por parte del querellante para diligenciar el formato, el personal del centro de servicios judiciales de los jueces de pequeñas causas prestará su colaboración para el diligenciamiento del mismo.

La querella se podrá presentar en causa propia sin necesidad de la intervención de abogado.

Cuando el sujeto activo de la conducta contravencional no sea conocido, la querella será remitida por orden del juez a la Policía Nacional, que conservará las diligencias con el fin de individualizar a los autores o partícipes de la contravención.

Una vez se logre tal individualización o identificación, las devolverá al juez para que este inicie el trámite correspondiente.

Transcurridos seis (6) meses sin que se logre la individualización o identificación de los autores o partícipes, la actuación se remitirá al juez con un informe motivado sobre las diligencias adelantadas, con base en el cual decidirá el archivo provisional. Esta decisión



será motivada y comunicada al querellante y al ministerio público. Este término será controlado por el centro de servicios judiciales de los jueces de pequeñas causas.

Si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción contravencional.

El retiro de la querrela significa desistimiento.

Artículo 44. Audiencia preliminar. Una vez instalada por el juez la audiencia preliminar, serán identificadas las partes; estas podrán expresar oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, las cuales se tramitarán de conformidad con la Ley 906 de 2004. Resuelto lo anterior se precisarán los hechos y las pretensiones por parte del querellante; el querellado hará las manifestaciones que considere pertinentes y podrá aceptar la imputación; en caso de no aceptación, querellante y querellado podrán pedir o presentar las pruebas que pretendan hacer valer en la audiencia de juzgamiento y, el juez decretará las pruebas de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en la Ley 906 de 2004, esta decisión será notificada en estrados. Contra la decisión que niega la práctica de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación.

El juez ordenará al centro de servicios judiciales las citaciones de los testigos a que hubiere lugar, para que hagan presencia durante la audiencia de juzgamiento.

En cualquier momento de la audiencia, el juez ofrecerá la posibilidad de una conciliación entre querellante y querellado, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Al finalizar la audiencia preliminar, el juez instará al querellante o a su abogado para que precise la calificación de los cargos y fijará fecha y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes.

Artículo 45. Declaratoria de persona ausente. Si no es posible ubicar al querellado, previo informe presentado por la Policía Nacional, o una vez citado el querellado no asiste injustificadamente a la audiencia, y una vez verificada la efectividad de la citación, se fijará edicto por tres (3) días hábiles en un lugar visible de la secretaría del despacho judicial y en la página web de la Policía, el cual en todo caso seguirá publicado hasta la prescripción de la pena; si no comparece se le declarará



persona ausente y se le nombrará defensor de oficio en los términos establecidos en esta ley, con lo cual quedará vinculado al proceso.

Con el único fin de asegurar la comparecencia del presunto contraventor a la audiencia se libraré orden de captura en su contra.

Cumplido lo anterior, el juez lo declarará persona ausente y se le nombrará defensor de oficio que lo asistirá y representará en todas las actuaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez verificará que se hayan agotado los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del querellado.

Artículo 50. Audiencia preliminar. Una vez se ponga a disposición al capturado, inmediatamente se llevará a cabo una audiencia preliminar a la cual deberá asistir la persona o funcionario que haya efectuado la aprehensión para que relate los hechos relacionados con la captura, al igual que la víctima, si esta se presentare.

El juez examinará si concurren los requisitos de la flagrancia; en caso de que se reúnan, declarará la legalidad de la captura. Con posterioridad, las partes podrán expresar oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, las cuales se tramitarán de conformidad con la Ley 906 de 2004. Resuelto lo anterior, dará la palabra a la víctima si se encontrare presente para que formule la querrela respectiva, en caso de encontrarse ausente el juez le nombrará un abogado de oficio quien hará la imputación, de la cual correrá traslado al capturado a efectos de brindarle la posibilidad de aceptarla; en caso de no aceptación, el imputado directamente o por intermedio de su defensor solicitará las pruebas que considere pertinentes.

El juez decretará la práctica de las pruebas atendiendo las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en la Ley 906 de 2004, las cuales deben ser practicadas en la audiencia de juzgamiento.

Terminada la audiencia preliminar, el juez fijará día y hora para la realización de la audiencia de juzgamiento que deberá realizarse dentro de los diez (10) días siguientes. La notificación de la celebración de la audiencia de juzgamiento será en estrado.

Parágrafo 1°. En caso de no concurrir los requisitos de la flagrancia la persona será dejada en libertad., Si existe querrela se adelantará el procedimiento ordinario previsto en esta ley. En caso de no



existir querrela la actuación quedará en el centro de servicios judiciales a la espera de que se presente la misma o se produzca la caducidad.

Parágrafo 2°. Las decisiones relativas a la flagrancia y a la práctica de pruebas, son susceptibles de los recursos de reposición y apelación, en los términos previstos por esta ley.

(...)

Artículo 52. Arresto preventivo. Procederá cuando el contraventor haya sido legalmente capturado y se le haya formulado imputación por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente. Así mismo, procede cuando registre condena anterior por delito o contravención prevista en esta ley. En ambos casos, el arresto preventivo será decretado en la audiencia preliminar.

El arresto preventivo se cumplirá en los centros de reclusión previstos en el Código Penitenciario y Carcelario.

Artículo 53. Causales de libertad. El juez de pequeñas causas decretará la libertad en los siguientes casos:

1. En los casos de captura en flagrancia cuando la conducta no comporte arresto preventivo.
2. Cuando la captura fuere ilegal.
3. Cuando hayan transcurrido veinte (20) días desde la captura sin que se haya iniciado la audiencia de juzgamiento.

En estos casos el juez impondrá al querrellado o imputado el compromiso de comparecer cuando fuere requerido.

(...)

Artículo 54. Conciliación extrajudicial. En cualquier momento, la víctima directa, sus herederos, sucesores y causahabientes, junto con el imputado o querrellado, su defensor, el tercero civilmente responsable o el asegurador, podrán acudir a un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal, a efectos de conciliar los daños causados con la contravención.



Cuando hubiere acuerdo como resultado de la conciliación, el conciliador enviará copia del acta al juez de pequeñas causas, este lo aprobará si lo encuentra conforme a la ley y declarará extinguida la acción contravencional, salvo en los casos en que la persona registre antecedentes penales por delito o contravención.

Artículo 55. Conciliación judicial. En cualquier momento durante el desarrollo del proceso y hasta antes que se profiera sentencia, el juez podrá instar a las partes para que concilien y podrá proponer las fórmulas de arreglo que estime justas. Igualmente, el querellante y querellado, de común acuerdo, podrán solicitar al juez que realice una conciliación.

Si el querellante o querellado llegan a un acuerdo, el juez lo aprobará si lo encuentra conforme a la ley y declarará extinguida la acción contravencional, salvo en los casos en que la persona registre antecedentes penales por delito o contravención.

Si el acuerdo fuere parcial en el caso de concurso de contravenciones, el proceso continuará respecto de lo no conciliado y será resuelto en sentencia.

En las audiencias de conciliación podrán intervenir el tercero civilmente responsable y el asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado.

En lo pertinente, la conciliación se regulará por lo previsto en la Ley 640 de 2001.

III. LA DEMANDA

Jairo Antonio Ardila Espinosa y Carlos Felipe Sánchez Lugo (D-7208) demandan la Ley 1153 de 2007 en su totalidad, por considerar que viola los artículos 116, 218 y 250 de la Carta, pues en su opinión otorga facultades jurisdiccionales a los particulares, refunde las funciones de investigación, acusación y juzgamiento y le atribuye a la Policía Nacional, facultades de policía judicial. No obstante, este cargo general no es desarrollado por los demandantes. De manera subsidiaria, los accionantes desarrollan cargos concretos contra los artículos 12, 19, 37, 54, 55, 34 y 53 en forma parcial, y los artículos 45 y 52 en su integridad de la Ley 1153 de 2007 por infringir los artículos 116, 218, 29, 13 y el bloque de constitucionalidad. Si bien los accionantes del proceso D-7208 citan como norma demandada el artículo 53 de la Ley 1153 de 2007, no desarrollan un cargo concreto contra esta disposición.



Por su parte, la ciudadana Mercedes Olaya Vargas (D-7211), cuestiona la exequibilidad de los artículos 4, 12, 18, 19, 36, 37, 39, 42, 44, 45, 50 parcialmente de la Ley 1153 de 2007, por la supuesta vulneración de los artículos 250, 218, 1, 29, 248 de la Constitución. A continuación se sintetizan los argumentos de los demandantes.

En relación con el inciso 3 del artículo 4° de la Ley 1153 de 2007, que regula el concurso de conductas contravencionales, la accionante del proceso D-7211 señala que esta disposición es contraria al artículo 29 CP al establecer como juez natural a una autoridad incompetente y contraria a los artículos 121 y 250 constitucionales porque extiende la competencia de la Fiscalía para conocer de contravenciones, a pesar de que el texto constitucional solo la habilita para investigar y acusar conductas que constituyan delitos.

En cuanto a la constitucionalidad de los incisos 1 y 2 del artículo 12 de la Ley 1153 de 2007, los accionantes del proceso D-7208 señala que son contrarios (i) al artículo 29 Superior porque impone una doble sanción a quien comete la falta y registra antecedentes; y (ii) al artículo 13 de la Carta, porque excluye a quien tiene antecedentes contravencionales o penales de la posibilidad de obtener rebajas de penas por aceptación de la imputación, así como acceder a los subrogados o la libertad condicional, a pesar de que la ley penal sí prevé este beneficio en circunstancias similares y frente a conductas más graves. Por su parte, la accionante del proceso D-7211 afirma que los dos incisos demandados son contrarios a los artículos 29 y 248 Superiores porque establecen una sanción contra una persona en razón de sus antecedentes penales o contravencionales y no de lo conducta en que haya incurrido.

En relación con la expresión “*salvo los casos de antecedentes penales o contravencionales*” contenida en el artículo 18 de la Ley 1153 de 2007 la accionante del proceso D-7211 afirma que desconoce el principio de igualdad (Art. 13, CP) al excluir sin razón válida a quien tiene antecedentes penales o contravencionales de la posibilidad de prescindir de la pena en contravenciones culposas, mientras que tales mecanismos si proceden para delitos o conductas más graves.

En lo que se refiere a la frase “*salvo en los eventos en que registre antecedentes penales o contravencionales,*” contenida en el artículo 19 de la Ley 1153 de 2007, los tres demandantes (D-7208 y D-7211) afirman que desconoce el principio de igualdad al excluir sin razón válida a quien tiene antecedentes penales o contravencionales de los beneficios de reducción de la pena por aceptación de la imputación, mientras que tales mecanismos si proceden para delitos o conductas más graves.

En cuanto a las expresiones “*salvo*”, “*en cuyo caso el proceso será iniciado de oficio*” y el inciso 2 del artículo 34 de la Ley 1153 de 2007, los accionantes del proceso D-7208 afirman que estos apartes desconocen el artículo 29 de la Carta porque permiten la suplantación total del querellante legítimo por la figura del abogado de oficio para que haga la imputación. Sobre el inciso



segundo del artículo 37 de la Ley 1153 de 2007, los accionantes (D-7208 y D-7211) sostienen que resulta contrario al artículo 13 de la Carta, porque establece un tratamiento discriminatorio y desproporcionado al excluir sin razón válida a quien tiene antecedentes penales o contravencionales de los beneficios de extinción de la acción contravencional y de la preclusión del procedimiento, mientras que tales mecanismos sí proceden para delitos o conductas más graves.

En relación con el artículo 52 de la Ley 1153 de 2007, los accionantes del proceso D-7208 señalan que es contrario al artículo 29 de la Carta y al bloque de constitucionalidad, porque *“consagra de manera ambigua, genérica y abstracta una cláusula innominada de afectación ilegítima del debido proceso por vulneración de la presunción de inocencia, afectando el núcleo esencial del derecho a la libertad personal, en razón a que entre los motivos previos para la procedencia estrictamente legal de la medida de aseguramiento, se consagra una circunstancia indiscriminada y general de haber sido sujeto de captura (...), exigiendo únicamente que esa captura se haya producido como consecuencia de un delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación (...). La disposición atacada vulnera la presunción de inocencia, pues la existencia de una captura por delito o contravención, no hace responsable del ilícito investigado a la persona, pero tampoco puede ser una situación a considerar en otro proceso diferente como circunstancia de procedencia legal de la detención preventiva (...) ya que con ello se incluyen hipótesis como que la captura haya sido declarada ilegal, que haya sido una captura administrativa y la persona haya recuperado su libertad, que la investigación donde operó la captura no haya avanzado a la formulación de imputación por cualquier motivo, que la investigación haya concluido por conciliación o aplicación del principio de oportunidad, que el proceso en donde se produjo la captura no haya concluido y la persona se encuentre sin medida de aseguramiento por orden de un juez de garantías que considero en su momento que el material probatorio era insuficiente para predicar la autoría o participación del capturado en la conducta endilgada, al paso de traer la misma posibilidad al tratarse de una condena anterior por una de las contravenciones establecidas en la misma ley 1153.”*

Frente al inciso primero del artículo 36 de la Ley 1153 de 2007, los accionantes (D-7208 y D-7211) afirman que desconoce lo preceptuado por el artículo 218 de la Carta porque le atribuye a la Policía Nacional el ejercicio de funciones de indagación e investigación, sin que tenga facultades constitucionales de policía judicial.

Los accionantes en ambos libelos, apoyados en la transcripción literal de un ensayo escrito por Javier García Prieto¹ coinciden en los siguientes cargos:

¹ “Comentarios Preliminares a la Ley 1153 de Julio 31 de 2007, que comienza a regir el 1 de febrero de 2008” Juez 48 Penal Municipal con función de control de garantías.



- Contra el artículo 4 (parcial) de la Ley 1153 de 2007, porque permite que la Fiscalía General de la Nación asuma la investigación de los procesos por contravenciones cuando existiere la concurrencia de delitos, vulnera el artículo 250 constitucional que reserva la competencia de la Fiscalía para la investigación de delitos, más no de contravenciones.
- Contra los artículos 36 y 42, por cuanto asigna funciones de Policía Judicial a la Policía Nacional transgrediendo el artículo 218 constitucional.
- Contra los artículos 44 y 50,² en razón a que delega funciones judiciales a los particulares. Este cargo se concreta en que en los casos de captura en flagrancia corresponde al particular realizar la imputación de los cargos al contraventor en forma directa o mediante un abogado designado de oficio por el Juez de pequeñas causas. En consideración de los accionantes tal delegación de imputación de cargos supera la obligación ciudadana de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 Constitucional) y tampoco puede ubicarse dentro de la función de administrar justicia en forma transitoria en condición de jurados en causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad como lo establece el artículo 116 superior.

En términos de la accionante del proceso D-7211, *“La Ley 1153 de 2007 o de pequeñas causas contraviene los preceptos constitucionales cuando le asigna al particular una función que no le es delegable, pues una cosa es administrar justicia y otra cosa es asignarle la función pública de investigación de conductas que de una u otra manera tienen que ver con causas criminales, pues el sentido que ha de darse al texto constitucional es que la expresión criminal tiene que ver con causas de carácter penal, llámense éstas conductas contravencionales o llámense delito o llámense crímenes.”*³

- El aparte demandado del artículo 45, que permite librar orden de captura para asegurar la comparecencia del presunto contraventor a la audiencia preliminar, vulnera el artículo 1º constitucional, el debido proceso y el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal consagrados en el artículos 6, 17, 28 y 29 constitucional. De igual forma, consideran los accionantes que la captura para asegurar la comparecencia del presunto contraventor a la audiencia preliminar se aparta de la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional y que enseña que *“para efectos de la captura se ha de tomar en cuenta que efectivamente la detención o privación de la libertad sea necesaria,*

² La ciudadana Mercedes Olaya Vargas solicitó la inconstitucionalidad parcial de dichos artículos, empero Jairo Antonio Ardila demandó los artículos 44 y 50 en su totalidad.

³ Escrito de demanda Expediente D-7211, folio 80.



razonable, proporcional y adecuada”⁴ y lo establecido en el artículo 250 de la Ley 906 de 2004.

Así mismo arguye la accionante que *“la facultad de expedición de orden de captura de persona ausente dirigida a garantizar la comparecencia del presunto infractor, no consulta los postulados de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales aplicables a las contravenciones. Lo anterior debido a que en ciertas contravenciones la pena a imponer no contempla la privación de la libertad, empero para garantizar la comparecencia del infractor se le puede capturar.”* Sostiene además la accionante que la orden de captura para comparecencia *“no es más que la imposición adelantada y preliminar de la detención preventiva como medida de aseguramiento que exige serios y precisos requisitos sustanciales y procesales, so pena de ilegalidad o inconstitucionalidad, por lo que en su concepto, “no hay motivo razonable para que tales finalidades no se cumplan con la orden de captura en contra de un presunto contraventor que es, como se ha dicho, una conducta delictiva menos grave.”*⁵

Adicionalmente, sostiene que la orden de captura que permite la norma es de carácter automático, donde el Juez de pequeñas causas no adelanta ningún análisis sobre la procedencia, razonabilidad ni necesidad de la misma, afectando el debido proceso y la presunción de inocencia del querellado.

- Los apartes demandados de los artículos 12, 18, 19, 37, 39, 54 y 55 de la Ley 1153 de 2007, en cuanto consagran limitaciones para quienes tienen en su contra antecedentes penales o contravencionales. El conjunto de medidas adoptadas por la ley bajo el presupuesto de los antecedentes consistentes en: (i) Sanción por el mero hecho de tener antecedentes (Art. 12 de la Ley); (ii) La prohibición de la terminación del proceso en contravenciones culposas aunque se indemnice (Art. 18 de la Ley); (iii) La no concesión de rebaja de pena pese a la aceptación de la imputación (Art. 12 y 19 de la Ley); (iv) La no extinción de la acción ni preclusión del procedimiento por conciliación e indemnización integral (Arts. 37 y 39 de la Ley).

Para los demandantes estas disposiciones contienen medidas que vulneran el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación y los principios de razonabilidad y proporcionalidad. El argumento principal es que dado que los mecanismos de rebaja de penas y beneficios a conductas menores sí proceden para los delitos o conductas más graves (Ley 906 de 2004) no se entiende como éstas no pueden proceder para las contravenciones, conductas por definición menos lesivas que los delitos.

⁴ Escrito de demanda Expediente D-7211, folio 81.

⁵ Escrito de demanda Expediente D-7211, folio 81.



IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Fernando Gómez Mejía, Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia intervino en el presente proceso para solicitar que las normas cuestionadas fueran declaradas exequibles. A continuación se resumen las razones de su solicitud.

Luego de reiterar el contenido de las demandas acumuladas en el proceso de la referencia, el representante del Ministerio del Interior y de Justicia recuerda el “espíritu del legislador” citando apartes de la exposición de motivos publicada en la Gaceta del Congreso No. 307 de 2006.

En relación con los cargos formulados por los demandantes, el representante del Ministerio reitera extensamente la filosofía que orientó al legislador al expedir la Ley 1153 de 2007, y expone principalmente razones de conveniencia para defender la constitucionalidad de la ley, sin desarrollar mayores argumentos constitucionales. Así señala lo siguiente:

En primer lugar, en lo que respecta a la acusación contra toda la ley, pide fallo inhibitorio:

“Frente a la solicitud de declaratoria de inexecutable de la totalidad de la Ley 1153 de 2007, por presunta vulneración de los artículos 116, 218 y 250 de la Carta Política, el actor refiere con argumentos muy generales la existencia de esta vulneración, sin que se evidencie esa confrontación necesaria e indispensable entre el texto constitucional y la disposición legal para el estudio de constitucionalidad. Por tal razón se solicita a la Honorable Corte inhibirse sobre este cargo.

En segundo lugar, en relación con los artículos demandados de manera específica, solicita la declaratoria de executable. Alude, para comenzar, al artículo 4:

(...) Ahora bien, frente a los cargos señalados específicamente sobre algunos artículos de esta norma, manifestamos que la acusación de inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 1153 de 2007, formulada en la demanda D-7211, no debe prosperar, por cuanto no es cierto que pugne con el artículo 250 de la Constitución Política, puesto que en desarrollo del factor de conexidad, debe seguirse el aforismo de que “quien conoce de lo más, conoce de lo menos.”

Respecto del texto del artículo 250 superior, sin lugar a dudas, se colige que es una obligación de la Fiscalía General de la Nación,



investigar *los hechos que revistan las características de un delito*, lo cual conlleva a que señalar que si dentro del desarrollo de una actividad criminal organizada, se realizan actos contravencionales como parte integral del *iter criminis*, no puede, so pretexto de incompetencia, dejarse los mismo por fuera de la investigación de la actividad delincuencia principal.

Consideramos que la norma se refiere en forma clara a la facultad que tiene la Fiscalía de investigar integralmente los delitos, incluyendo las actividades contravencionales accesorias al mismo, que lo han facilitado, promovido o en cualquier forma coadyuvado, pues su sustento jurídico versa en que en este evento, la contravención no podría subsistir sin el delito.

Luego se refiere al artículo 12:

(...) En cuanto a las razones esbozadas por los accionantes frente a lo señalado en el artículo 12 de la norma demandada, manifestamos nuestro desacuerdo con estos planteamientos, pues desconocen el espíritu del legislador, ya que precisamente las conductas elevadas a contravención a través de la Ley 1153 de 2007, representan una gran cantidad de causas de conocimiento de la fiscalía, las cuales por corresponder a circunstancias menos lesivas al bien jurídico, no comportaban la detención preventiva, lo cual llevaba a generar un ambiente de inseguridad ciudadana y de impunidad, por tanto la falta de credibilidad en las instituciones encargadas de administrar justicia, como quiera que el autor de la conducta, una vez se legalizaban su captura le era restablecida de manera inmediata su libertad.

Ante esta situación, con la expedición de la Ley 1153 de 2007, se establecen sanciones no privativas de la libertad en primera instancia y el arresto los fines de semana, para quienes tuvieran antecedentes, con el fin de combatir, perseguir y sancionar estas conductas que genera un clima de impunidad e inseguridad. No puede interpretarse, como lo señalan los actores, que la regla general es la privación del derecho a la libertad, pues esta disposición señala que el arresto sólo procederá cuando dentro de los 5 años siguientes al cumplimiento de la condena se incurra en delito o contravención.

Ahora bien, el arresto también procede cuando quien ha sido condenado a trabajo social o multa, incumple con la obligación inherente a dicho fallo judicial y conlleva a la figura del arresto los fines de semana o ininterrumpido, según el carácter del incumplimiento en que el contraventor ha incurrido. Esto nos demuestra que la Ley 1153 de 2007 no pierde de vista ese derecho



fundamental de la libertad, pero pretende preservar el orden jurídico y social afectado por las conductas que anteriormente no implicaban medida de aseguramiento alguna y que hoy se persiguen y sancionan, en casos excepcionales, con la pena de arresto, sin olvidar la importancia que reviste la utilización y efectivización de todos los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

En conclusión podemos señalar que ésta ley da un especial significado al tema de la reincidencia como quiere que pretende generar las herramientas pertinentes y eficaces en aras de obtener el equilibrio entre la convivencia y la seguridad ciudadana.

Posteriormente se refiere a los artículos 18, 19, 37 y 39 y el cargo por violación del principio de *non bis in idem*:

En cuanto a los cargos formulados frente al artículo 18, 19, 37 y 39 de la ley acusada, consideramos que no deben prosperar por cuanto atendiendo a que las penas establecidas en la Ley 1153 de 2007 (...) son de menor severidad que las previstas para conductas constitutivas de delitos y la privación de la libertad se da solo en casos excepcionales. El registro de antecedentes, sin perder de vista la importancia que genera en cuanto al tema de la reincidencia, es tenido en cuenta con el fin de evitar que los contraventores muchas veces, con un alto porcentaje de reincidencias en delitos menores, generadores de un mayor impacto en toda la comunidad, puedan favorecerse con beneficios o subrogados, previstos en la Ley 906 de 2004, sin ningún tipo de consideración.

(...)

De otro lado, afirmar que [dichos artículos constituyen] una violación al principio de *non bis in idem*, bajo un contexto a través del cual se señala que se está juzgando dos veces la misma conducta, en nuestro sentir no se ajusta a la realidad, toda vez que, si bien es cierto, la reincidencia dentro de este aspecto es fundamental para ser tomada en cuenta como presupuesto dentro de la citada norma, no menos cierto es que el proceso que se adelante por la contravención que se esté conociendo no debe violar el debido proceso ni las garantías constitucionales inherentes a quien, en ejercicio legítimo del *ius puniendo* en cabeza del Estado, debe ser sometido en virtud de sus actuaciones delictivas a un proceso. Lo anterior nos permite concluir que lo dicho no se convierte en una razón ni jurídica ni procedimental que sustente una sentencia condenatoria, es decir, que aunque el contraventor registre antecedentes por delitos o contravenciones anteriores tendrá las



garantías procesales que conlleven incluso a una sentencia absolutoria.

En relación lo atinente a los artículos 32, 36 y 42, aduce lo siguiente:

“debe hacerse claridad respecto de las funciones que corresponden tanto a la policía judicial de vigilancia como a la policía judicial.

A la policía judicial se ha encomendado la labor de realizar las investigaciones de las conductas constitutivas de delito y la contravención maneja la misma estructura del delito. En el entendido de que es de menor entidad y su investigación puede ser distinta por cuanto de hecho son situaciones distintas que ameritan un tratamiento diferenciado, como lo ha considerado pertinente el legislador en ejercicio de sus potestades constitucionales de configuración normativa. No obstante lo dicho hasta ahora, cuando sea necesario practicar pruebas técnicas, como por ejemplo las relacionadas con conductas atentatorias de la salud pública, las experticias técnicas deberán ser practicadas por la policía judicial. Esta visto que se otorgaron ciertas facultades para llevar a disposición de las autoridades judiciales los elementos probatorios y los argumentos que faciliten la identificación del contraventor, la individualización de la conducta y la aplicación de la ley en defensa de la convivencia y seguridad ciudadanas y la lucha frontal contra la impunidad.

(...)

En lo relativo al artículo 34 argumenta que:

“partiendo de la base de que las conductas descritas como contravenciones tiene como característica principal, para iniciar la respectiva acción, la presentación de la querrela, no puede desconocerse que en los casos en los cuales se dan las capturas en situación de flagrancia existe un enfrentamiento, una interacción y un acercamiento entre la víctima y el victimario.

(...) la Ley 1153 de 2007, lejos de pretender desconocer la figura de la querrela, busca, en nuestro sentir y por tratarse de conductas menos lesivas que las que constituyen delitos, a través de un procedimiento especial, en caso de flagrancia, que la acción pueda ser iniciada en pro del interés general y la recuperación de la seguridad y la tranquilidad pública.

No obstante lo anterior, es de resaltar que la misma ley prevé la aplicación de los mecanismos propios de las conductas querrelables



como son la conciliación y el desistimiento. Esto nuevamente, (sic) muestra la importancia que la ley de pequeñas causas otorgó no sólo a los mecanismos de resolución de conflictos, sino a quienes son víctimas o sujetos pasivos de conductas lesivas de bienes jurídicos tutelados.

Frente a los cargos formulados frente (sic) a los artículos 44 y 50 de la Ley 1153 de 2007 y en consideración a que la figura de la contravención, en teoría, vulnera bienes jurídicos tutelados por el Estado de una manera menos lesiva y que la misma ley atribuye a la policía nacional las funciones de investigación y recolección de elementos de prueba y evidencia física que se requerirán para dar sustento probatorio a los casos que sean llevados ante los jueces de pequeñas causas, sustituyendo dicha competencia a la Fiscalía General de la Nación, entidad que a través de sus fiscales delegados formulaba la imputación ante el juez de control de garantías, se previó la posibilidad de que las víctimas por sí mismas llevaran ante el juez de pequeñas causas la situación que había generado su victimización a fin de dar trámite al a audiencia preliminar. Sin embargo consideramos que lo anterior no implica que el juez competente no pueda efectuar, válida y legítimamente, una adecuación tanto fáctica como jurídica, con el fin de coadyuvar y dotar el proceso contravencional de los elementos necesarios con miras al respeto de los derechos y garantías constitucionales tanto de la víctima como del presunto contraventor.

(...)

En cuanto a los cargos que los actores formulan contra el artículo 45 de la ley 1153 de 2007, los desestimamos por cuando consideramos que la norma tiene prevista la orden de captura sin que desconozca ello la presunción de inocencia, con el único ánimo de que el presunto contraventor comparezca ante la justicia, a la audiencia preliminar, permitiendo la utilización o ejercicio de otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

(...)

La figura de la orden de captura de contraventores en la práctica constituye, en nuestro sentir, un mecanismo a través del cual se conduce al presunto contraventor ante el juez competente con el fin de que afronte y acata el requerimiento de las autoridades judiciales del Estado. No obstante lo antes dicho, con la orden de captura no se vulnera el derecho a la libertad, por cuanto la mera conducción del presunto contraventor ante el juez no viola per se el derecho a la libertad.



Consideramos que no deben prosperar los cargos formulados contra los artículos 52 y 53 de la Ley 1153 de 2007, por cuanto la figura, tal y como se ha previsto, busca castigar la reincidencia en conductas contravenciones con el objeto de conservar el orden público, evitar la percepción de inseguridad reinante y asegurar que (sic) la persecución por parte del Estado. El arresto, consideramos, es procedente para lograr los fines, legítimos antes señalados.

2. Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito de 4 de abril de 2008, el Fiscal General de la Nación, Mario Germán Iguarán Arana, intervino en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte que las disposiciones demandadas sean declaradas exequibles. Las razones de su solicitud se resumen a continuación.

En primer lugar, en cuanto a la supuesta falta de competencia de la Fiscalía General de la Nación para conocer contravenciones conexas a delitos, el Fiscal señala que tal interpretación desconoce los alcances que tiene la unidad procesal en materia de contravenciones y delitos, según la cual, los diversos asuntos conexos deben tramitarse en un único proceso y ante el mismo funcionario judicial. Para el Fiscal, el argumento del demandante parte de una interpretación literal del artículo 250 de la Carta, que es equivocada. *“No puede perderse de vista que la diferenciación entre delitos y contravenciones se origina en la ley (Art. 19, C. Penal) y no en la Constitución; adicionalmente, el contenido de esa distinción no es consustancial a la naturaleza de las infracciones, sino que responde a la decisión político criminal del legislador de aplicar trámites diversos según el caso (de otra forma, no podría explicarse por qué algunas conductas han ostentado, en distintos momentos, tanto la calidad de delito como la de contravención.) Una interpretación exacerbadamente exegética de la norma constitucional en comento resulta inaceptable, no solo por desfigurar la naturaleza legal y pragmática de la distinción entre contravenciones y delitos, sino porque tendría las desafortunadas consecuencias que implicarían la ruptura de la unidad procesal.”*

En segundo lugar, en relación con el arresto por registro de antecedentes previsto en el artículo 12 de la Ley 1153 de 2007, afirma el Fiscal General que tal disposición no establece una doble sanción, como alegan los demandantes. *“Una cuidadosa revisión de la norma demuestra que no es así. El artículo 12 no regula una contravención ni sanciona el hecho de tener antecedentes, sino que sencillamente es una norma de punibilidad para cuando se cometen contravenciones en la circunstancia especial de tener antecedentes por delitos o contravenciones. (...) La norma, como se aprecia, no está regulando una sanción adicional para las personas que tienen antecedentes, sino que está determinando, de acuerdo con el aforismo nulla poena sine lege, cuál es la sanción a imponer ante la comisión de una contravención. (...) Puede verse,*



pues que para que proceda la sanción del artículo 12 de la Ley 1153 de 2007, no basta tener antecedentes, sino que debe mediar la comisión de una contravención, es decir, una conducta punible ejecutada por una persona, de acuerdo a los marcos que exige el derecho penal de acto. Si se tratara del derecho penal de autor, la sanción correspondería a la sola existencia de los antecedentes de acuerdo con la peligrosidad del agente, pero tal no es el caso. (...) La Corte Constitucional ha dicho que aunque la procedencia de las agravantes por reincidencia es objeto de viva discusión doctrinal, la Constitución no se ha matriculado en ninguna de esas corrientes y que, por tanto, corresponde al legislador el poder de establecerlas o no. Ahora bien, si la agravación por reincidencia está permitida por la Constitución y depende del legislador su implementación, la norma del artículo 12 de la Ley 1153 de 2007 no puede ser objetada. (...) Finalmente, el cargo fundado por violación del derecho a la igualdad también pierde cualquier relevancia. En efecto, la existencia de la agravación por reincidencia hace que el caso del infractor bajo tal supuesto sea distinto al de quien comete una contravención por primera vez. Esa diferencia, determinada por la gravedad merecedora de pena que el legislador ha adjudicado a la reincidencia, justifica un tratamiento desigual por parte del Estado.”

En tercer lugar, en cuanto a los cargos contra los artículo 12 (inciso 2), 18, 19, 37, 39, 54 y 55 de la Ley 1153 de 2007, que regulan la pérdida de ciertos beneficios cuando exista reincidencia, el Fiscal General considera no es contrario a la Constitución, pues no resulta desproporcionado frente a la necesidad de proteger bienes jurídicos importantes para la sociedad. Sobre el punto señala el Fiscal lo siguiente:

“La razonabilidad de las medidas diferenciadoras de la Ley 1153 de 2007 es indubitable. Como es bien sabido, las distintas medidas político criminales establecidas con el objeto de favorecer a los sindicados, se encaminan a premiar distintos actos tendientes al restablecimiento del derecho y a la reconciliación entre víctima y victimario; o tratándose de los subrogados de la pena, a tomar en consideración las particulares condiciones del sancionado cuando, por haber demostrado no ser un potencial agente de nocividad social, puede y debe ser razonablemente tratado de manera más benigna.

Ahora bien, tratándose de los casos de reincidencia, esos fines se encuentran con una eventual frustración. A pesar de la sanción original y del otorgamiento en el pasado de todos estos mecanismos, el reincidente manifiesta su indiferencia a la acción del Estado y a los derechos de sus víctimas; en tal caso, con el afán de proteger la institucionalidad, es razonable que el Estado muestre una cara más firme a quien ha vuelto a infringir la ley, con el objeto de disuadirlo de su conducta.



(...)

Para justificar la proporcionalidad de estas medidas podría bastar con remitirse a un argumento ad maioris ad minus, puesto que a sabiendas de que es posible – como se sustentó y lo ha sostenido la Corte Constitucional – agravar la pena frente a la reincidencia, con mayor razón hay lugar a la remoción de beneficios procesales. No obstante, independientemente de esa consideración, no pueden dejar de notarse que las medidas de la Ley 1153 no incurren en desproporción alguna.

En efecto, los mecanismos impugnados son una serie de beneficios llamados a morigerar el rigor de la Ley frente a algunas conductas positivas por parte del sindicado. El levantamiento de los mismos no implica la desaparición del debido proceso ni de los distintos derechos que entran en juego en el ejercicio del ius puniendi, pues el reincidente aún cuenta con los procedimientos garantistas de la ley y la Constitución, podrá ejercer su derecho a la defensa plenamente y será declarado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad más allá de toda duda. La pérdida de beneficios no es un ataque desproporcionado a sus derechos, por el contrario, es una sanción justa a su reiteración delictiva o contravencional.

En cuarto lugar, en cuanto a los cargos contra el artículo 34 que autoriza la iniciación oficiosa de los procesos contravencionales frente a conductas querellables, afirma el fiscal que en principio cabría un fallo inhibitorio, dado que el actor no desarrolló mayormente este cargo, pues para dar lugar a un fallo de fondo habría que especular *“que los impugnantes consideran que si el legislador autoriza la iniciación oficiosa de delitos querellables, de alguna manera, se violan las formas propias de cada juicio.”* Afirma el Fiscal que los demandantes no tienen en cuenta que las formas del proceso penal son fijadas por el legislador, quien puede fijar libremente cuáles delitos son querellables y cuáles deben ser iniciados de oficio. Afirma el Fiscal lo siguiente:

“La Constitución no se ocupa en concreto de qué delitos deben ser o no querellables, puesto que esa decisión depende de la política criminal que en su momento el legislador considere pertinente, sin violentar ciertos límites constitucionales. De esa forma, el Código de Procedimiento Penal ha elaborado una lista de conductas que tienen a la querrela como requisito de procedibilidad y ha establecido las excepciones que estimó pertinentes.

La regla general en materia del ejercicio de la acción penal, sin embargo, sigue siendo la oficiosidad, puesto que el poder punitivo es un asunto de carácter público. Siguiendo ese lineamiento, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha protegido en alguna



ocasión los intereses de la comunidad en la persecución penal y ha mandado que la querrela no constituya requisito de procedibilidad. (...)

Si la regla general viene dada por el ejercicio de ius puniendi (...) y, excepcionalmente, puede el legislador determinar que algunos delitos se iniciarán de mediar querrela, no tiene sentido alguno censurar al legislador por reglar que algunos casos, usualmente querellables, serán perseguidos de oficio. Semejante argumento equivaldría a obligar al creador de la ley a someterse para siempre a su propia voluntad, quedando atado permanentemente a su decisión de dictar que un delito es querellable, en abierta desatención del artículo 150-2 de la Constitución.

Así mismo, si la decisión de la exigencia de querrela depende del querer del legislador, no hay razón alguna para considerar vulnerada la voluntad del sujeto pasivo. De hecho, la ley, previendo la importancia de la disponibilidad de la acción penal en los delitos querellables, pese a la iniciación oficiosa de los procedimientos, mantiene los efectos propios de esos juicios, como el desistimiento y la conciliación.”

En quinto lugar, en relación con los cargos contra los artículos 36 y 42 de la Ley 1153 de 2007, que atribuyen funciones de investigación e indagación a la Policía Nacional, sostiene el Fiscal General que estos no prosperan, como quiera que la Carta misma le asigna ciertas funciones de policía judicial, en el numeral 8 del artículo 250 de la Carta. *“Como se puede apreciar fácilmente del texto de las normas traídas a colación, la Policía Nacional sí tiene competencias de policía judicial (...). También conviene pronunciarse sobre el tema de la dirección y la coordinación que debe ejercer la Fiscalía General de la Nación sobre la Policía Nacional, tratándose de competencias de policía judicial. Debe decirse al respecto que dicha mención, que se considera ausente en la ley, era sencillamente innecesaria, porque el imperativo de dirección y coordinación de las labores de la Policía Nacional en materia de policía judicial en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, es norma constitucional que no necesita ser reiterada (Art. 250, num. 8). Adicionalmente, la misma regla aparece en el Código de Procedimiento Penal en su artículo 117, norma que debe entenderse integrada a la Ley 1153 de 2007 de acuerdo con su artículo 1.”*

En sexto lugar, en cuanto a la constitucionalidad de los artículos 44 y 50 de la Ley 1153 de 2007, cuestionados porque supuestamente atribuyen funciones judiciales a los particulares al considerar que la presentación de cargos por parte del querellante equivale al ejercicio de una acción pública contravencional, el Fiscal General de la Nación señala que tales cargos también son infundados. Resalta que a pesar de las diferencias existentes entre la figura de la querrela regulada en la Ley 906 de 2004 y la que establece la Ley 1153 de 2007, tales diferencias se justifican por la actividad que



desencadenan, para la Fiscalía quien, en el primer caso lleva a cabo el ejercicio de la acción penal, mientras que en el segundo no participa. *“Ello no implica sin embargo, que el querellante se convierta, de alguna forma, en administrador de justicia como lo es la Fiscalía General de la Nación. (...) Si bien las contravenciones siguen siendo por su naturaleza un asunto público, los intereses en el establecimiento de la justicia restaurativa y de un derecho penal mínimo, hacen que la disponibilidad de la querrela (mecanismo reconocido por la Constitución en su artículo 250) sea un asunto privado. De esta manera, las estrictas barreras de concepciones rígidas y en desuso del derecho procesal se caen, dando paso a matices grises entre los procedimientos de derecho privado y los de derecho público.*

El legislador, por tanto, dentro de sus competencias, ha dado lugar a que las contravenciones sean un asunto de disposición privada y que si bien el sindicado gozará en los procedimientos correspondientes de un amplio catálogo de garantías (provenientes no solo de la Ley 1153 de 2007, sino también de las distintas normas integradoras en cuanto sea pertinente), la acción contravencional no revestirá las mismas connotaciones de las que se siguen ante la comisión de delitos.

Así, es claro que un acto de disposición de un interés particular, como lo es la persecución de una contravención (hecha querellable por el legislador, dentro de su competencia para así proceder), no es más sino el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la justicia; y no es, bajo ninguna circunstancia, la abrogación de la persecución de asuntos públicos, pues ha sido la ley misma la que le ha dado el carácter de disponible.”

En séptimo lugar, en cuanto a los cargos contra el inciso primero del artículo 45 de la Ley 1153 de 2007, según la cual una vez se haya llevado a cabo la declaratoria de persona ausente, se libraré orden de captura con el único fin de asegurar la comparecencia del imputado, y que según los demandantes vulnera el derecho a la igualdad al dar un tratamiento más benévolo a los autores de delitos, afirma el Fiscal General que es también errónea. *“La orden de captura frente a la ausencia de un sindicado, no tiene finalidad distinta a garantizar su derecho a la defensa material y su comparecencia a un procedimiento legal en el que se debaten sus derechos fundamentales. No es, como afirma una de las demandantes, “la imposición adelantada y preliminar de la detención preventiva”, pues el artículo mismo ha limitado la efectividad de la medida al único fin de asegurar la comparecencia del presunto contraventor de manera más gravosa que al sindicado por un delito, pues en esos procedimientos también procede la captura para garantizar la comparecencia del ausente.”*

Finalmente, en relación con el arresto preventivo previsto en los artículos 52 y 53 de la Ley 1153 de 2007, que según los demandantes afecta el núcleo esencial del derecho a la libertad personal, no deben prosperar, pues según el interviniente, son el resultado de una lectura equivocada de las normas cuestionadas. Para el Fiscal, se puede apreciar que las normas mismas no



darán lugar a injusticias, ordenando la captura de inocentes, como quiera que prevén que tal captura preventiva no procede cuando ha habido preclusión o absolución del caso precedente. Igualmente señala que no es está ante una doble incriminación. Resalta el Fiscal que la ausencia de mención expresa del ligamen del arresto preventivo a los fines constitucionalmente reconocidos para la procedencia de medidas privativas de la libertad, no implican su desconocimiento, como quiera que el artículo 1 de la Ley 1153 de 2007 establece que sus disposiciones deben armonizarse e integrarse con otros cuerpos normativos íntimamente relacionados. *“La razón que amerita el arresto preventivo está lejos de ser una consideración sobre la personalidad del autor o sobre un nuevo castigo a hechos pasados; por el contrario, se trata de ejercer control preventivo sobre quien ha demostrado, a través de su conducta previa, representar un peligro para la vida en comunidad. Esa finalidad de la medida de detención preventiva (proteger a la sociedad de un agente potencialmente dañino), como es bien sabido, ha sido considerada constitucionalmente viable por la Corte Constitucional en reiteradas providencias.”*

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, en concepto No. 4537 del 29 de abril de 2008, solicitó a la Corte declarar inexecutable y executable varias de las disposiciones demandadas. Los fundamentos de su solicitud se resumen a continuación.

Dada la amplitud de normas impugnadas, el Ministerio Público dividió su análisis teniendo en cuenta los siguientes problemas jurídicos:

2.1 ¿La competencia atribuida a la Fiscalía General de la Nación de investigar y acusar la comisión de un delito, cuando éste concorra con una contravención, excede la competencia constitucional entregada a dicho ente para investigar delitos?

2.2. ¿La Policía Nacional cuenta dentro de sus atribuciones constitucionales con la competencia de Policía Judicial?

2.3. ¿En los procesos previstos en la ley de pequeñas causas, al hacer recaer en los particulares la imputación de cargos al querellado en la audiencia preliminar delegó funciones judiciales a los particulares en forma desproporcionada e irrazonable?

2.4. ¿El régimen aplicable al imputado que tiene antecedentes penales o contravencionales y que no permite la rebaja de pena por confesión, ni la extinción de la acción por conciliación e indemnización integral, ni otorga subrogados penales, vulnera el derecho a la igualdad y el debido proceso de los querellados?



2.5. ¿La expedición de la orden de captura sobre el presunto contraventor que haya sido declarado ausente, aun para aquellas contravenciones cuya pena no contempla la privación de la libertad, vulnera el derecho a la libertad?

En relación con la competencia atribuida a la Fiscalía General de la Nación para investigar y acusar la comisión de un delito cuando éste concurra con una contravención, considera el Procurador General que no excede la competencia constitucional entregada a dicho ente para investigar delitos. En su intervención señala lo siguiente:

Dentro de los principios constitucionales orientadores de la actividad judicial se encuentra el de unidad y economía procesal.

Bajo el principio de unidad procesal, el artículo 50 de la Ley 906 de 2004 establece que por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales. De igual forma, el artículo 51 de dicha ley determina las reglas a seguir para decretar la conexidad de delitos, como herramienta para concretar el principio de economía procesal al establecer en un mismo funcionario judicial la tramitación del proceso.

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-357/99 se pronunció justamente en el sentido que predica el artículo 4° de la ley 1153 de 2007 en su pretensión de concentrar en una sola actuación judicial los delitos y contravenciones de los que se pueda predicar conexidad.

En aquella providencia, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 32 de la ley 228 de 1995 que establecía una excepción expresa al principio de unidad procesal cuando concurriesen la comisión de delitos y contravenciones estableciendo autoridades distintas para procesar cada hecho punible. En su análisis la Corte consideró que tal ruptura del principio de unidad procesal resultaba vulneradora del derecho a la igualdad y generaba unas consecuencias más gravosas para el que siendo investigado por delitos y contravenciones conexas fuese condenado en actuaciones judiciales distintas. (...)

(...)

En conclusión, no obstante que la jurisprudencia citada se refiere a una disposición anterior al Acto Legislativo 03 de 2002, los principios y valores allí contemplados continúan intactos. Por ello, se retoma el análisis sobre el respeto a la unidad procesal en



aquellas actuaciones judiciales en las que exista conexidad entre delitos y contravenciones, al hacer recaer en la Fiscalía General de la Nación la investigación y acusación conjunta de hechos punibles, ya que ofrece mayores garantías para los sujetos procesales y en especial robustece el debido proceso al facilitar la defensa, la solicitud de pruebas y la celeridad del mismo. Por último, la unidad procesal beneficia al condenado por diversos hechos punibles al hacerse acreedor de una única pena con la que se sanciona en forma proporcional los de menor entidad frente a la sanción más gravosa. Situación que sin duda acarrearía consecuencias distintas si se tratase de investigaciones separadas con consecuencias punibles en forma autónoma.

Por las razones expuesta el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión “*En caso (sic) conexidad con un delito, la autoridad competente para conocer el delito asumirá la competencia de la contravención*” contenida en el artículo 4 de la Ley 1153 de 2007.

En cuanto a la posibilidad de que la Policía Nacional pueda asumir atribuciones constitucionales propias de Policía Judicial, el Procurador considera que no prospera el cargo construido contra los artículos 36 y 42 de la Ley 1153 de 2007. En consecuencia solicita a la Corte Constitucional declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 36 y 42, inciso 6° de la Ley 1153 de 2007 por los cargos de las demandas. Sus argumentos se transcriben a continuación:

Si bien el artículo 218 constitucional define a la Policía Nacional como un cuerpo permanente de naturaleza civil, cuyo fin principal es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, atribuyéndole aparentemente exclusivas competencias administrativas, lo cierto es que el artículo 250 literal 8 entrega a la Fiscalía General de la Nación la competencia para dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

Así mismo en virtud del artículo 251-4 Superior se fija en cabeza del Fiscal General otorgar en forma transitoria a otros despachos públicos las atribuciones de policía judicial que sean del caso, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la institución que él encabeza. Mandatos constitucionales que han sido desarrollados mediante la Ley 906 de 2006 al establecer los artículos 201, 202, 203 los órganos que ejercen en forma permanente (Art. 201), permanente de manera especial dentro de su competencia a la Procuraduría General de la nación, la Contraloría General de la



República, las autoridades de tránsito, las entidades públicas que ejerzan vigilancia y control, los directores nacionales y regionales del INPEC, los alcaldes y los agentes de policía (Art. 202) y, por último en forma transitoria (Art. 203) funciones de policía judicial.⁶

De suerte que en el artículo 201 se establece, de conformidad al mandato constitucional, la competencia permanente de Policía Judicial en cabeza de la Policía Nacional así:

“ARTÍCULO 201. ORGANOS DE POLICÍA JUDICIAL PERMANENTE. Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas.

PARÁGRAFO. En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial de la Policía Nacional, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional.”

En concordancia con lo arriba señalado, la Corte Constitucional al referirse a la Policía Judicial ha manifestado:

“La noción de Policía Judicial es el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes. La concepción moderna de la Policía judicial es la de un cuerpo que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales o los jueces. Si bien es cierto que la Policía Nacional por mandato constitucional cumple funciones de Policía Judicial en forma permanente, así como otros servidores públicos según lo dispone el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, sus funciones se deben cumplir bajo la dirección y coordinación del Fiscal General y sus delegados.”⁷

En relación con los cargos contra los artículos 44, inciso 4º y 50 de la Ley 1153 de 2007, que supuestamente son contrarios a la Carta por hacer recaer en los particulares la imputación de cargos al querellado durante la audiencia preliminar, y delegar funciones judiciales a los particulares en forma

⁶ Al respecto consultar la Sentencia C-1506 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz que declara la exequibilidad de tales atribuciones encargadas al Banco Popular en forma transitoria.

⁷ Sentencia C-024/94, MP. Alejandro Martínez Caballero.



desproporcionada e irrazonable, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable las frases “*por parte del querellante*” y “*la calificación de*” contenidas en el primer y cuarto inciso del artículo 44 de la Ley 1153 de 2007, así como la exequibilidad del artículo 50 (parcial) bajo el entendido que la víctima únicamente formulará la querrela. El Procurador sostiene lo siguiente:

La Ley 1153 establece dos clases de procedimientos para encausar los procesos contravencionales, ordinario y por flagrancia. En ambos procesos se encuentra prevista la realización de una audiencia preliminar cuyo objetivo principal es precisar los hechos, las pretensiones, solicitar la práctica de pruebas y culminar con la calificación de los cargos o imputación al querrellado, actividad ésta última que recae en el querellante o su abogado y que posteriormente dará lugar a la audiencia pública de juzgamiento en un término no superior a 10 días.

En forma más específica, el artículo 44 de la Ley 1153 de 2007 establece que recae en el querellante precisar los hechos y las pretensiones y el querrellado hará las manifestaciones que considere pertinentes y podrá aceptar la imputación.

En el inciso 4 del mismo artículo se concreta “el juez instará al querellante o a su abogado para que precise la calificación de los cargos”. Redacción que se repite aunque no en idéntico sentido por el artículo 49 de dicha ley, que en primer lugar habla de la querrela que debe instaurar la víctima si se encontrase presente, empero “(...)en caso de encontrarse ausente el juez le nombrará un abogado de oficio quien hará la imputación, de la cual correrá traslado al capturado a efectos de brindarle la posibilidad de aceptarla; en caso de no aceptación, el imputado directamente o por intermedio de su defensor solicitará las pruebas que considere pertinentes.”

(...)

Ahora bien, resulta claro que una cosa es la instauración de la querrela como derecho y deber ciudadano con el fin de poner en conocimiento y funcionamiento la administración de justicia cuando se tenga noticia de la comisión de hechos punibles (noticia criminis) y, otra cosa, muy distinta, es hacer reposar en cabeza de los particulares la calificación de los cargos dando lugar a una imputación efectiva del querrellado.

De hecho, si bien el diseño procesal de los procesos contravencionales en el marco de régimen acusatorio deja entrever serios problemas para que el juez actúe como ente investigador, acusador y de juzgamiento, tal dificultad no puede ser



implementada, so pretexto, para despojar al Estado de la responsabilidad que le asiste de delegar en una autoridad judicial o investigativa la fase de acusación.

De modo que, hacer recaer en los particulares la formulación de la imputación resulta ser una carga excesiva para los ciudadanos no solamente en el sentido de poner en sus hombros una responsabilidad desproporcionada para que el proceso continúe, sino que incluso resulta impertinente al presumir que el ciudadano posee los conocimientos jurídicos como para poder cumplir a cabalidad con la desmesurada responsabilidad que se le atribuye.

Al contrario del deseo del legislador, la medida deja entrever que el ciudadano al conocer las consecuencias que se derivan de la querrela, posiblemente actuará omitiendo la misma, dejando en manos de los abogados de oficio el cumplimiento del cometido. Situación que al igual que la anterior no consigue la finalidad de la norma, puesto que resulta viable prever que la administración de justicia no cuenta con el suficiente personal adecuado para cumplir con la exigencia planteada.

En lo que se refiere al artículo 50 de la ley 1153 de 2007 que regula la audiencia preliminar en procesos de flagrancia, la lectura del artículo resulta ambigua a la hora de precisar a quién corresponde realizar la imputación de los cargos, en especial porque el precepto habla, cuando se refiere a la víctima, de formular una querrela y en su ausencia, de hacer la imputación.

(...)

[El] Ministerio Público entiende que la participación de la víctima en dicha audiencia debe limitarse a la instauración de la querrela y que la imputación no se encuentra dentro de su ámbito de actuación. Ahora bien, la falta de precisión de la norma exige que el legislador sea el que aclare en quién va a recaer la imputación teniendo presente las falencias estructurales que el procedimiento contravencional plantea para adecuarse al régimen acusatorio.

Así mismo, en un Estado de derecho es preciso recordar que es el Juez quien califica la conducta delictual o contravencional. Por lo tanto, la víctima o su apoderado deben limitarse a indicar los cargos, pero nunca a calificarlos.

En relación con el régimen aplicable al imputado que tiene antecedentes penales o contravencionales y que no permite la rebaja de pena por confesión, ni la extinción de la acción por conciliación o indemnización integral, ni el otorgamiento de subrogados penales, el Procurador señala lo siguiente:



La Ley de pequeñas causas agrupa una serie de medidas dirigidas a sancionar en forma más drástica la reincidencia del contraventor. Es así que se puede encontrar como denominar común de sus postulados que todos aquellos beneficios que se predicen de la colaboración con la justicia, aceptación de la imputación, conciliación, indemnización y reparación integral de la víctima no son de aplicación cuando el contraventor registre antecedentes penales o contravencionales.

Si bien tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han estimado que en atención a razones de política criminal y la importancia que en determinado momento se le dé a proteger un bien jurídico concreto⁸, del nivel de lesividad de la acción frente a los intereses protegidos⁹, así como del grado de culpabilidad en la conducta¹⁰, la decisión de determinar que ciertas actuaciones sean consideradas como delitos y otras como contravenciones y sancionarlas, corresponde al ámbito de la libertad de configuración legislativa del Congreso¹¹.

No obstante, pese a la amplia competencia del legislador para regular la materia, tal libertad no puede reposar en la arbitrariedad, por lo que son límites de la misma, la no autorización “para hacer distinciones que no estén fundadas en razones legítimas”¹² o “contrariar los preceptos fundamentales”¹³ que articulan el ordenamiento constitucional.

Al respecto en la Sentencia C-1112-00 (MP. Carlos Gaviria Díaz) la Corte Constitucional se pronunció sobre la regulación de los delitos y contravenciones centrándose en precisar el concepto de igualdad en materia penal. (...)

(...)

Con la lectura de la Ley 1153 de 2007 resulta claro que el legislador al extirpar los beneficios por colaboración, indemnización, conciliación y reparación integral de los contraventores reincidentes intentaba atender un reclamo

⁸ Ibidem. También pueden consultarse, al respecto, las sentencias C-549 de 1992. MP. Simón Rodríguez Rodríguez y C-430 de 1996. MP. Carlos Gaviria Díaz.

⁹ *"Aunque la doctrina ha ensayado criterios cualitativos y cuantitativos para establecer la diferencia entre delitos y contravenciones, tales como la naturaleza del bien jurídico protegido, la mayor o menor gravedad del hecho, el régimen de las penas, etc., lo cierto es que sólo al legislador compete, al crear nuevos hechos punibles, determinar su jerarquía"*. Cfr. la Sentencia C-364 DE 1996. MP. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ Cfr. Sentencia C-592 de 1998. MP. Fabio Morón Díaz.

¹¹ Cfr. entre otras, las sentencias C-591 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-430 de 1996. MP. Carlos Gaviria Díaz; C-626 de 1996. MP. José Gregorio Hernández y C-592 de 1997. MP. José Gregorio Hernández.

¹² Cfr. Sentencia C-285 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Cfr. Sentencia C-013 de 1997. MP. José Gregorio Hernández.



ciudadano respecto al flagelo de las contravenciones de alto impacto en la cotidianeidad de las personas que habitan en las urbes, y que afecta en forma drástica la percepción de la seguridad. Sin embargo, tal drasticidad no se ve inserta dentro de una política criminal coherente, racional y proporcionada que sancione en forma equitativa al que comete en forma reincidente delitos.

En seguida, la Vista Fiscal cita extensamente su concepto No. 4430A (23/11/07) emitido al analizar la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 que restringía el beneficio de subrogados penales al que hubiese sido condenado por la comisión de un delito durante los cinco años anteriores, y que había sido cuestionado porque supuestamente violaba el principio de igualdad. Resalta el Procurador General que a diferencia de lo que ocurre con la Ley 1153 de 2007 cuestionada, *“en aquella ocasión el Ministerio Público valoró una norma que limita los subrogados y beneficios penales para el reincidente penal pero cabe precisar que entonces se trataba de una norma que dotaba de claridad la condición o factor que daba lugar al tratamiento diferente que contiene, y que era “el haber sido condenado por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores”*.

La ausencia de criterios similares en la Ley 1153 de 2007 establece un tratamiento desigual que es contrario a la Carta, por lo cual el Procurador solicita a la Corte: (i) Declarar la inexecutable del artículo 12 de la Ley 1153 de 2007; (ii) Declarar la inexecutable de la expresión *“salvo los casos de registro de antecedentes penales o contravencionales”* contenida en el artículo 18 de la Ley 1153 de 2007; (iii) Declarar inexecutable la frase *“Salvo en los eventos en que registre antecedentes penales o contravencionales”* que se encuentra en el artículo 19 de la Ley 1153 de 2007. (iv) Declarar inexecutable el inciso segundo del artículo 37 de la Ley 1153; (v) Declarar inexecutable la frase *“Salvo en los casos en que el contraventor registre antecedentes penales o contravencionales”* contenida en el artículo 39 de la Ley 1153 de 2007; y (vi) Declarar inexecutable la frase *“Salvo en los casos en que el contraventor registre antecedentes penales por delito o contravención”* contenida en el artículo 54 y 55 de la Ley 1153 de 2007. Los argumentos que sustentan su solicitud se transcriben a continuación:

En forma genérica la Ley 1153 carece de tales criterios temporales para ubicar la reincidencia en el tiempo y de culpabilidad como es que se trate de contravenciones dolosas. Así las cosas, aunque en el artículo 12 de dicha Ley se especifica un periodo de 5 años como término para determinar la reincidencia, ésta no especifica el grado de culpabilidad del contraventor, mientras que en forma automática duplica la pena de arresto que caracteriza la Ley en el rango de 1 a 2 años a un termino de hasta 4 años. Así mismo al referirse al hurto sin especificar (simple, calificado, agravado, atenuado) la pena puede llegar hasta los 6 años. (...)



(...)

Así las cosas, la desigualdad de trato que se le da en la Ley 906 de 2004 al que incurre en un delito frente al que bajo el régimen de la Ley 1153 de 2007 incurre en una contravención, desquicia la dirección que supuestamente posee la política criminal colombiana.

Tal situación se repite con creces en el artículo 18 de la Ley y que regula las contravenciones culposas, en la cual, cuando se registran antecedentes penales o contravencionales no se puede prescindir de la sanción penal en aquellos eventos en que las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o compañero permanente, hermano, adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad. Tal supuesto, sin analizar las condiciones de tiempo, los hechos específicos del caso, sus atenuantes, nos llevaría al absurdo de que en Colombia tener un accidente de tráfico dos veces en la vida da lugar a una consecuencia jurídica agravada.

En los artículos 19, 37 y 39 de la Ley 1153 se establece como regla que las contravenciones previstas en ella, admiten rebaja de pena hasta la mitad de la misma por aceptación de la imputación, preclusión del procedimiento por indemnización integral y conciliación ya sea judicial (Art. 55) o extrajudicial (Art. 54), salvo que el contraventor registre antecedentes penales o contravencionales sin especificación nuevamente de las condiciones o factor que restrinja temporal y circunstancialmente dicha regla.

(...)

En suma, la ausencia de una regla concreta que determine un criterio temporal y de culpabilidad que restrinja y justifique la pérdida de los beneficios penales previamente anotados para el contraventor reincidente, le hacen concluir al Ministerio Público que el legislador no actuó en forma razonada y proporcional incurriendo en tratos diferenciados injustificados entre los contraventores y los delincuentes.

Situación que incluso puede advertirse, envía un mensaje contradictorio a los ciudadanos generando una percepción sobre la justicia penal que empaña a un Estado Social de Derecho. Un Estado que se ensaña con los que infringen la ley en menor escala y, que sin sonrojarse, concede medidas más relajadas a la delincuencia organizada y aun más frente a los que vulneran en forma grave los Derechos Humanos, lejos de presentarse como un estado justo, agravia la Constitución y sus principios rectores.



En cuanto a los cargos contra el artículo 45 de la Ley 1153 de 2007 que prevé la expedición de la orden de captura por el juez de pequeñas causas contra el presunto contraventor que haya sido declarado ausente, con el único fin de que acuda a la audiencia preliminar, aun para aquellas contravenciones cuya pena no contempla la privación de la libertad, considera el Procurador que debe ajustarse a los criterios establecidos constitucionalmente para su procedencia.

De entrada es necesario argüir que la lectura adecuada de la Ley 1153 de 2007 implica armonizar la misma con los postulados que la ley 906 de 2004 y 1142 de 2007 establecen respecto a principios rectores como el de libertad y las finalidades de la captura por orden judicial como medida excepcional y limitada.

(...)

Así las cosas, el artículo 45 de la Ley 1153 prescribe la captura por orden judicial y no en forma excepcional por otra autoridad. Tal supuesto de legalidad nos remite necesariamente a que sea el Juez de pequeñas causas quien, bajo los criterios establecidos en la legislación penal, determine mediante decisión motivada si es pertinente, necesaria, proporcional y adecuada¹⁴ la expedición de la orden de captura al presunto contraventor. Atendiendo criterios como “garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas.”¹⁵ De igual forma le compete al Juez determinar si la pena a imponer al contraventor justifica la restricción de la libertad para la finalidad prevista, la presentación en la audiencia preliminar, o si por el contrario ella no es proporcional a la misma.

Por los motivos anotados el Ministerio Público considera que el artículo 45 de la Ley 1153 de 2007 no vulnera el derecho a la igualdad ni el derecho a la libertad en cuanto entrega a la autoridad judicial la valoración de los elementos que le permitan determinar la procedencia o no de la captura, con el fin de garantizar la presentación del presunto contraventor a la audiencia preliminar. En consecuencia este despacho solicitará a la Corte Constitucional declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 45 de la ley sometida a estudio.

Frente a la posibilidad regulada por el artículo 34 de la Ley 1153 de 2007, que establece la querrela oficiosa cuando la captura del presunto contraventor haya sido realizada en flagrancia no vulnera el derecho al debido proceso ni la autonomía personal, considera el Procurador que se ajustan a la Constitución:

¹⁴ T-490 de 1992.

¹⁵ Sentencia C-873 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.



En concepto del Ministerio Público, la no imperiosidad de la querrela por parte de la víctima cuando la captura del presunto contraventor se ha realizado en flagrancia, se ubica en el marco establecido por las últimas reformas en el régimen penal, en especial la Ley 1142 de 2007 que amplió las causales de exoneración de querrela para iniciar la acción penal al tratarse de dos eventos nuevos, dentro de los cuales se encuentra también la flagrancia.

Es necesario recordar que el artículo 74 de la Ley 906 de 2004 en su redacción inicial, regulaba la exigencia de querrela para iniciar la acción penal con una sola salvedad, cuando el sujeto pasivo fuese un menor de edad. Dicha redacción fue modificada por el artículo 2 de la Ley 1142 de 2007 que bajo la nueva disposición se crean dos nuevas excepciones de exclusión de querrela: i) que el sujeto pasivo sea un inimputable o, ii) la persona haya sido capturada en flagrancia.

La querrela, entendida en su doble dimensión de acto procesal y derecho, consiste en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto pasivo de la misma, informa la comisión de un delito o una contravención, con el fin de poner en movimiento a la administración de justicia y buscar la restauración del bien jurídico afectado.

Por su parte, la exoneración de la querrela cuando la captura del presunto contraventor se ha realizado en flagrancia, obedece a importantes fines del Estado de derecho como es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, asegurar la convivencia pacífica (Art. 2 superior) y la seguridad ciudadana, administrar justicia y condenar a los responsables. Dando lugar a un régimen especial que parte de la misma Constitución al excepcionar el principio de legalidad de la captura. (Art. 32 constitucional).

En caso contrario, si la administración de justicia asumiera un rol pasivo frente a situaciones que reclaman una actuación inmediata de las autoridades judiciales y de policía, y cuyos reclamos provienen de la misma ciudadanía, la situación que se generaría sería entonces la denegación de justicia en vulneración de caros derechos fundamentales (Art. 229 constitucional).

Por tanto, el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de las expresiones “salvo”, “en cuyo caso el proceso será iniciado de oficio” y el inciso 2º contenidos en el artículo 34 de la Ley 1153 de 2007, por los cargos de la demanda.



Finalmente, en cuanto al arresto preventivo cuando el contraventor haya sido legalmente capturado y se le haya formulado imputación por conducta constitutiva de delito o contravención dentro del lapso del año anterior previsto en el artículo 52 de la Ley 1153 de 2007, afirma la Vista Fiscal que tal norma establece una regla o factor de conducta que justifica el trato desigual. *“A diferencia de los artículos que excluyen de beneficios o subrogados penales a los reincidentes sin definición temporal o de culpabilidad, el presente artículo sí que determina los elementos que dotan de mayor precisión el arresto preventivo limitando en un plazo razonable el término de imputación a partir del cual se ubica la reincidencia y entrando a valorar si el proceso preexistente culminó con preclusión o absolución. Elementos todos ellos que dotan de certeza y razonabilidad la medida.”* Solicita que sea declarado exequible.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

2. Cuestión previa: Inhibición de la Corte Constitucional en relación con el cargo contra el artículo 53 de la misma

La Corte Constitucional ha señalado que las demandas de inconstitucionalidad deben exponer razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*, de lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”¹⁶. En la sentencia C-1052 de 2001, la Corte sintetizó en qué consisten estos requisitos.

En el presente proceso, los intervinientes y el Procurador General de la Nación señalan que el cargo de inconstitucionalidad contra la totalidad de la ley no fue desarrollado por los accionantes.

Encuentra la Corte que en relación con este cargo, contrario a lo que afirman los intervinientes, si bien los accionantes señalan que la Ley 1153 de 2007 desconoce los artículos 116, 218 y 250 de la Carta y enuncian de manera general que tal ley era contraria a la Carta porque *“otorga facultades jurisdiccionales a particulares sin que la Constitución lo facultara y refunde la investigación y el juzgamiento de los hechos presuntamente delictivos en una sola actuación colocando al juez en el papel de instructor y fallador al mismo tiempo y le atribuye a la Policía Nacional, facultades de policía*

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-898 de 2001 MP: Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda.



judicial,” posteriormente demandan puntualmente las disposiciones de la Ley 1153 de 2007 que regulan tanto la intervención de los particulares en el proceso de pequeñas causas, como las facultades de investigación y juzgamiento que la ley les asigna a los jueces de pequeñas causas como a la Policía Nacional. Por lo tanto existen en realidad argumentos ciertos, pertinentes y suficientes que permiten un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional. En efecto, además de la enunciación general de estos defectos constitucionales en la parte inicial de la demanda, los accionantes señalan, aun cuando de manera somera, en qué consiste el defecto anotado y cómo las disposiciones de la ley contrarían los artículos 116, 218 y 250 de la Carta. Por lo tanto, la Corte se pronunciará de fondo en relación con este cargo.

Por otra parte, en relación con el artículo 53 de la Ley 1153 de 2007, citado como contrario a los artículos 28 y 29 de la Carta por los accionantes del proceso D-7208, encuentra la Corte que no existe en realidad un cargo concreto, cierto y pertinente que permita un pronunciamiento de fondo. Los accionantes señalan que los artículos 52 y 53 vulneran el derecho a la libertad personal y el debido proceso porque autorizan la expedición de una orden de captura contra el presunto contraventor que ha sido declarado persona ausente. No obstante, revisado el contenido de los artículos demandados, encuentra la Corte que sólo el artículo 52 se refiere al problema planteado por los accionantes. El artículo 53 de la Ley 1153 de 2007 regula las causales de libertad y nada en su contenido hace alusión a la expedición de la orden de captura cuestionada. Los demandantes en ningún momento expresan por qué el artículo 53 de la Ley 1153 de 2007 desconoce los artículos 28 y 29 de la Carta, ni muestran cuál es la conexión entre las dos disposiciones que hace necesario un pronunciamiento de fondo sobre las dos disposiciones. Por lo tanto, la Corte se inhibirá de un pronunciarse de fondo en lo que se refiere a los cargos contra el artículo 53 de la Ley 1153 de 2007.

3. Problemas jurídicos

A pesar del número de disposiciones demandadas en el presente proceso, los cargos presentados por los demandantes se pueden agrupar bajo seis grandes temas: (i) *la unidad procesal y la vulneración del derecho al debido proceso (Art. 29 CP) por desconocimiento del juez natural y de la competencia constitucional de la Fiscalía establecida en los artículos 121 y 250 de la Carta*, planteado contra el inciso final del artículo 4 de la Ley 1153 de 2007; (ii) *el tratamiento de la reincidencia y de los antecedentes penales o contravencionales* que establecen los artículos 12, 18, 19, 37, 39, 52, 54 y 55 de la Ley 1153 de 2007, que supuestamente hacen más gravoso el tratamiento para el infractor bajo la Ley 1153 de 2007 que el que recibe quien debe ser investigado y juzgado bajo la Ley 906 de 2004, y que según los accionantes desconoce los derechos a la igualdad y al debido proceso y el principio non bis ibídem; (iii) *las funciones de indagación e investigación asignadas a la Policía Nacional*, que establecen los artículos 36 y 42 de la Ley 1153 de 2007,



y que en opinión de los accionantes desconocen las competencias constitucionales de investigación penal asignadas de manera exclusiva a la Fiscalía General de la Nación por el artículo 250 de la Carta; (iv) *la delegación de funciones judiciales a los particulares* supuestamente consagrada en el inciso final de artículo 44 de la Ley 1153 de 2007, y que según los accionantes desconoce los artículos 116 y 250 de la Carta; (v) *la captura ante la declaratoria de persona ausente* que establece el artículo 45 de la Ley 1153 de 2007 y que según los accionantes vulnera el derecho a la igualdad al dar un tratamiento más benévolo a los autores de delitos que a los contraventores y además establece una limitación desproporcionada al derecho de la libertad personal pues existe una medida efectiva menos gravosa como es el juicio en ausencia; y (vi) *la iniciación e impulso oficioso del proceso contravencional en los casos de flagrancia*, previsto en los artículos 34 y 50 de la Ley 1153 de 2007 y que según los accionantes desconoce el debido proceso y la autonomía personal al permitir que se inicie de oficio la investigación penal y se nombre un abogado de oficio que represente al querellante que no se halla presente en la iniciación del proceso contravencional.

Frente a estos cargos, los intervinientes del Ministerio del Interior y de Justicia y de la Fiscalía General de la Nación, consideran que (i) el inciso final del artículo 4 de la Ley 1153 de 2007 resulta acorde con los artículos 13 y 29 de la Carta al garantizar que asuntos conexos puedan ser tramitados ante un mismo funcionario judicial. Sostienen también que (ii) las disposiciones acusadas que establecen una consecuencia negativa cuando se presenta la reincidencia, no están sancionando dos veces la misma conducta, ni castigando la reincidencia *per se*, sino estableciendo un factor de graduación punitiva o de exclusión de ciertos beneficios que la Corte Constitucional ya ha declarado conforme a la Carta. Adicionalmente afirman que tales disposiciones no desconocen el principio de igualdad, como quiera que no es posible establecer una comparación entre dos sistemas penales distintos, ni frente a las situaciones de hecho diferentes que enfrenta quien infringe por primera vez la Ley 1153 de 2007 y quien reincide. Señalan que (iii) las disposiciones que asignan algunas funciones de investigación a la Policía Nacional no son contrarias a la Carta, como quiera que el mismo artículo 250 constitucional en su numeral 8, reconoce que la Policía Nacional ejerce funciones de policía judicial bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía. Agregan que dado que la Ley 1153 de 2007 en su artículo 1, integra de manera sistemática y armónica los principios rectores y normas de la Ley 906 de 2004, dentro de las cuales se encuentra el artículo 117, resulta claro que los organismos que ejercen funciones de policía judicial deberán actuar siempre bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General. Argumentan que (iv) el legislador goza de una amplia libertad de configuración para definir la política criminal y establecer el tratamiento y las sanciones que deben recibir aquellas conductas que atentan contra el orden social. En esa medida, el legislador puede determinar si una conducta es delito o contravención, así como definir cuándo el Estado persigue de oficio tales conductas y cuándo requiere la iniciación del proceso mediante querrela, por



lo que concluyen que el inciso final del artículo 44 de la Ley 1153 de 2007 no desconoce la Constitución. Aseveran también (v) que la expedición de la orden de captura contra quien ha sido declarado persona ausente en el proceso contravencional no vulnera el derecho a la libertad personal, como quiera que la finalidad de tal captura se restringe a asegurar la comparecencia del presunto contraventor y por lo mismo no implica la aplicación anticipada de una sanción. Y, finalmente, (vi) en relación con el cargo contra los artículos 34 y 50 de la Ley 1153 de 2007, los intervinientes consideran que en principio habría lugar a un fallo inhibitorio, dado que los accionantes no desarrollan el cargo de manera completa. No obstante, indican que en caso de que se considere que puede hacerse un pronunciamiento de fondo, afirman que no se vulnera el debido proceso porque el legislador haya considerado que en los casos de flagrancia es posible la iniciación oficiosa del proceso contravencional, mediante la designación de un abogado de oficio que represente al querellante que presentará la querrela.

Por su parte el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que algunas de las disposiciones demandadas sean declaradas inexecutable.

En cuanto (i) al inciso final del artículo 4 de la Ley 1153 de 2007 el Procurador señala que esta disposición garantiza los derechos de defensa, al debido proceso y de igualdad, al asegurar que diversos hechos punibles cometidos por una misma persona sean juzgados por una misma autoridad judicial, por lo que solicita que sea declarada executable.

Frente a los cargos contra (ii) las disposiciones que no permiten la rebaja de pena por confesión, la extinción de la acción por conciliación o indemnización integral, ni otorga subrogados penales a quien tiene antecedentes penales o contravencionales, la Vista Fiscal afirma que son contrarias a la Carta por vulnerar los derechos a la igualdad y al debido proceso de los querrelados, por lo cual solicita que sean declaradas inexecutable.

En relación con (iii) las atribuciones de investigación que atribuyen a la Policía Nacional las normas cuestionadas, sostiene que éstas tienen un claro respaldo constitucional en el numeral 8 del artículo 250 de la Carta.

Ante (iv) el inciso 4° del artículo 44 de la Ley 1153 de 2007, el Procurador afirma que efectivamente delega funciones judiciales a los particulares en forma desproporcionada e irrazonable al exigir que sea el querellante quien califique los cargos, por lo cual solicita que se declare inexecutable.

En relación con (v) la expedición de la orden de captura que prevé el artículo 45 de la Ley 1153 de 2007, el Procurador señala que dado que esta medida opera aún para los eventos en que la contravención no contempla una pena privativa de la libertad, debe ajustarse a los criterios constitucionales para su procedencia.



Finalmente, (vi) en relación con los artículos 34 y 50 de la Ley 1153 de 2007, el Procurador sostiene que no vulneran la autonomía personal ni el debido proceso como quiera que el legislador goza de una amplia facultad de configuración para definir los mecanismos a través de los cuales se garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y se aseguran la convivencia pacífica, la seguridad ciudadana y el acceso a la justicia.

Por lo anterior, corresponde a la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos:

- (i) ¿Resulta contrario al derecho al debido proceso (art. 29 C.P.) por desconocimiento del juez natural y de la competencia constitucional de la Fiscalía establecidas en los artículos 121 y 250 de la Carta Política, que cuando exista conexidad entre un delito y una contravención penal de las reguladas por la Ley 1153 de 2007, el inciso final del artículo 4° de esta ley extienda la competencia de la Fiscalía para investigar delitos a contravenciones y asigne a un funcionario judicial distinto del juez de pequeñas causas, el conocimiento de tales conductas?
- (ii) ¿Desconocen los apartes demandados de los artículos 12, 18, 19, 37, 39, 45, 52, 54 y 55 de la Ley 1153 de 2007, los derechos a la igualdad y el debido proceso (Art.13 y 29 CP) porque supuestamente al regular el tratamiento de la reincidencia y de los antecedentes penales o contravencionales, hacen más gravoso el tratamiento para el infractor bajo la Ley 1153 de 2007 que el que recibe quien debe ser investigado bajo la Ley 906 de 2004?
- (iii) ¿Resulta conforme a la Constitución que los artículos 36 y 42 de la Ley 1153 de 2007 le asignaran funciones de indagación e investigación a la Policía Nacional?
- (iv) ¿Se violan los artículos 29 y 250 de la Carta, porque el inciso 4° del artículo 44 de la Ley 1153 de 2007 hace recaer en los particulares la obligación de precisar la calificación de los cargos durante la audiencia preliminar?
- (v) ¿Resulta contrario a la Carta que el artículo 45 de la Ley 1153 de 2007 autorice la expedición de la orden de captura contra el presunto contraventor que haya sido declarado persona ausente, aún para aquellas contravenciones cuya pena no contempla la privación de la libertad?



- (vi) ¿Se quebranta el artículo 29 Superior, cuando los artículos 34 y 50 de la Ley 1153 de 2007, prevén que en los casos de flagrancia y ante la ausencia del querellante en la audiencia preliminar, se inicie de oficio el proceso contravencional y se le asigne un defensor de oficio al querellante para que haga la imputación?

En primer lugar, la Corte examinará si, tal como lo señalan los accionantes, la regulación de la investigación y el juzgamiento de las pequeñas causas penales que hace la Ley 1153 de 2007, desconoce los artículos 116 y 250 de la Carta. Para ello, la Corte identificará las características principales del proceso de pequeñas causas dentro del sistema penal acusatorio colombiano, con el fin de precisar el contexto dentro del cual se aplicarán las normas cuestionadas en el presente proceso e identificará los elementos estructurales de este proceso para determinar si es contrario a los artículos 116 y 250 Superiores.

Si resuelto el anterior problema, cabe un pronunciamiento adicional en relación con los 6 problemas jurídicos desarrollados por los demandantes, la sentencia se estructurará resolviendo cada problema jurídico en una sección separada, incluyendo en cada acápite tanto la doctrina constitucional pertinente, como su aplicación para juzgar las normas cuestionadas.

Así, en relación con el principio de unidad procesal, recordará brevemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la aplicará para examinar la constitucionalidad del inciso final del artículo 4 de la Ley 1153 de 2007.

A continuación, se hará una breve referencia a la doctrina constitucional sobre el empleo del criterio de reincidencia y con base en ella estudiará si los apartes cuestionados de los artículos 12, 18, 19, 37, 39, 52, 54 y 55 de la Ley 1153 de 2007 se ajustan a la Constitución Política.

Posteriormente se estudiarán las disposiciones constitucionales que fijan la competencia para la investigación penal, así como la jurisprudencia sobre la materia y con base en ese análisis, se determinará si la facultad establecida en los artículos 36 y 42 de la Ley 1153 de 2007 es contraria a la Carta.

Luego se recordará brevemente la jurisprudencia de la Corte sobre el ejercicio de la acción penal dentro del sistema penal acusatorio y se determinará si la regulación que establece el inciso 4º del artículo 44 de la Ley 1153 de 2007 es constitucional.

En seguida se ocupará del estudio de la constitucionalidad del artículo 45 de la Ley 1153 de 2007 y para ello recordará los lineamientos constitucionales que deben seguirse para la expedición de órdenes de captura contra la persona declarada ausente.

Y, finalmente, se recordará la jurisprudencia sobre el margen de configuración del legislador penal para regular las formas de iniciación del proceso penal y



posteriormente examinar si el régimen consagrado en los artículos 34 y 50 son contrarios a la Carta.

4. Las características del tratamiento de las pequeñas causas penales en la Ley 1153 de 2007

4.1. Finalidad de la Ley, según el Congreso de la República. Un nuevo sistema para la investigación y juzgamiento de algunas conductas punibles.

De conformidad con los antecedentes del proyecto que dio origen a la Ley 1153 de 2007, ésta surge como una respuesta para descongestionar el proceso penal consagrado en la Ley 906 de 2004 para atender los delitos de menor relevancia e impacto social, para lo cual define como contravenciones algunas conductas que en los Códigos Penales y de Procedimiento Penal - Leyes 599 y 600 de 2000 y 906 de 2004 - eran clasificadas como delitos querellables, y establece un procedimiento expedito para su investigación y juzgamiento.

Este procedimiento es concebido como un nuevo sistema para la investigación y el juzgamiento de algunas conductas punibles.

En la ponencia para primer debate del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en Ley 1153 de 2007, se dijo lo siguiente sobre la finalidad de la ley y sobre las conductas punibles que serían consideradas como “*pequeñas causas*”:

Después de dos años de la promulgación de la Ley 906 de 2004 se ha evidenciado que el novel sistema ha dedicado sus mayores esfuerzos a la solución de casos de menor envergadura, situación que se explica por la gran proliferación de asuntos considerados como menos graves y que por competencia debe conocer la Fiscalía General de la Nación aplicando las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal, lo cual ha generado un evidente represamiento con la lógica desatención de las conductas que afectan en forma grave bienes jurídicos.

Lo anterior puede corroborarse en las estadísticas que dan cuenta de una eclosión de casos relacionados con delitos de menor relevancia penal y de menor cuantía. Así se constata que a partir de la entrada en vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal se han tramitado 77.006 lesiones personales dolosas o culposas y con incapacidad inferior a sesenta días; 51.145 hurtos de menor cuantía; 4.979 estafas de menor cuantía; 4.149 abusos de confianza de menor cuantía y 9.447 conductas de daño en bien ajeno de menor cuantía. Así mismo, se calcula que la fiscalía



recepciona a diario 350 casos y que entre 2005 y 2006 se han gestionado 193.493 los que pueden considerarse de bajo impacto social.

Por lo anterior, y dentro de un esquema de descongestión con miras a que el proceso penal consagrado en la Ley 906 de 2004 sea destinado a las conductas de impacto social considerable, el proyecto de ley clasifica como contravenciones algunas conductas que en la actualidad son delitos con el fin de otorgarles un procedimiento expedito y garantista que si bien no es el contemplado en la Ley 906 de 2004 contiene sus principios y derechos en lo que no es incompatible con el proceso estipulado para las contravenciones.

En la actualidad son muchas las conductas que por su naturaleza no requieren la aplicación del trámite del Código de Procedimiento Penal y por lo tanto para su solución basta un tratamiento más rápido sin que esto vaya en detrimento de las garantías de las partes e intervinientes. De esta manera el proyecto consagra cuatro tipos de contravenciones la mayoría de las cuales aparecen en la actualidad bajo la categoría de delitos querellables en el Código Penal.

La primera categoría de conductas contemplada en el proyecto es la referida a aquellas que atentan contra la integridad personal, clasificadas como lesiones personales dolosas con incapacidad para trabajar o enfermedad sin secuelas que no pase de 30 días; lesiones personales culposas sin secuelas que no exceda de 30 días. Como penas se estipulan el trabajo social de 8 a 12 semanas y la multa de 1 a 3 salarios mínimos legales vigentes respectivamente, sanciones que se atienen como es obvio al tipo subjetivo (dolo o culpa) de la conducta. El proyecto busca también que la omisión de socorro contenida en la actualidad en el artículo 131 de la Ley 599 de 2000 se convierta en una contravención. La pena consagrada es la de trabajo social no remunerado de 8 a 12 semanas, según la exposición de motivos del proyecto, al ser un delito de omisión propia de mera conducta, es posible que en virtud de la menor gravedad del injusto se considere contravención y no delito.

La segunda categoría de contravenciones del proyecto es la referida a las conductas que atentan contra el patrimonio económico cuando su cuantía no supere los veinte (20) salarios mínimos legales vigentes, entre las que se encuentran las siguientes: hurto simple (Art. 239 C. P.), hurto calificado (Art.



240 C. P.), Hurto agravado (C. P. Art. 241), Estafa (C. P. arts. 246 y 247), Fraude mediante cheque (C. P. Art. 248), Abuso de confianza (C. P. arts. 249 y 250), Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. Art. 252), Alzamiento de bienes (C. P. Art. 253), Sustracción de bien propio gravado con prenda (C. P. Art. 255), Defraudación de fluidos (C. P. Art. 256), Perturbación de la posesión sobre inmueble (C. P. Art. 264), Daño en bien ajeno (C. P., arts. 265 y 266). En estos casos la pena a imponer es de trabajo social no remunerado y multa. Se exceptúan el hurto sobre medio motorizado, o sus partes importantes, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos; sobre efectos y armas destinadas a la seguridad y defensa nacional; sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación; sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gaseoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento; y sobre materiales nucleares o elementos radiactivos.

La tercera categoría de contravenciones del proyecto es la referida a las contenidas en la Ley 745 de 2002, las cuales son:

1. El consumo de sustancias estupefacientes o que produzcan dependencia en presencia de menores o en su propio domicilio con riesgo grave para la unidad o el sosiego de la familia.
2. El consumo, porte o almacenamiento de estupefacientes o sustancias que generen dependencia, en cantidad considerada como dosis personal, en establecimientos educativos o en lugares aledaños a los mismos o en el domicilio de menores.

(...)

La cuarta categoría convierte en contravenciones tres tipos penales actuales: la violación a la libertad religiosa (C. P. Art. 201), la falsa autoacusación, (C. P. Art. 437) y la infidelidad a los deberes profesionales (C. P. Art. 445). En estos casos la pena es de multa. Como se puede observar el proyecto en materia de penas recoge en gran medida los postulados del derecho penal moderno que reemplaza las sanciones privativas de la libertad por medidas con clara tendencia resocializadora y restaurativa. En efecto, el proyecto trae como sanciones el trabajo social no remunerado y la multa, y en casos de reincidencia la pena de arresto.

Se busca darle prelación a los principios de libertad y proporcionalidad al circunscribir las penas de prisión a las conductas que la sociedad considera más graves, además cumple



con una visión del derecho penal como último recurso al consagrar tipos de penas diferentes desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo a los delitos y a las contravenciones.

4.2. Estructura del nuevo sistema de investigación y juzgamiento de ciertas conductas punibles.

La Ley 1153 de 2007 es un conjunto sistemático de disposiciones orientadas, en esencia, a establecer un nuevo sistema de investigación y juzgamiento de conductas punibles. La ley está dividida en tres títulos. El primero, contiene 26 artículos que definen (i) las disposiciones generales que orientan el tratamiento de las “*pequeñas causas en materia penal*,” (ii) las consecuencias jurídicas de la conducta contravencional y (iii) la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. En el segundo, con 7 artículos, define las conductas punibles sometidas al tratamiento de pequeñas causas. El tercero, con 27 artículos, define el procedimiento para tramitar las pequeñas causas en materia penal, distinguiendo dos cursos posibles: el ordinario y el procedimiento en caso de flagrancia.

En el Título I se establece, entre otras cosas: (i) la norma de integración para asegurar la interpretación y aplicación armónica de las disposiciones de la Ley 1153 de 2007 con el bloque de constitucionalidad, con la Constitución Política, con los principios rectores y con las normas del Código Penal y de la Ley 906 de 2004; (ii) la definición de la conducta contravencional como una conducta punible típica, antijurídica y culpable a la cual se aplican las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del Código Penal; (iii) la modalidad como pueden ser realizadas las conductas punibles descritas en la Ley 1153 de 2007; (iv) los principios que rigen el concurso de conductas contravencionales y de unidad procesal entre delitos y contravenciones. Igualmente establece (v) la posibilidad de que algunas contravenciones puedan ser cometidas culposamente; (vi) los dispositivos amplificadores del tipo aplicables a las contravenciones; (vii) las penas y medidas de seguridad aplicables y la clasificación de tales sanciones en principales (trabajo social, la multa y el arresto) y accesorias (inhabilitación para el ejercicio de la profesión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas, etc.); (viii) los parámetros para la individualización de la pena; (ix) la reducción de la pena por la aceptación de la imputación y (x) la prescripción de la pena.

En el Título II, la ley establece cuatro grupos de conductas punibles que eran tratadas como delitos querellables en el Código Penal y en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 y que se convierten en contravenciones en la Ley 1153 de 2007: (i) las contravenciones contra la integridad personal (principalmente lesiones personales sin secuelas, que no exceden de 30 días de incapacidad); (ii) las contravenciones contra el patrimonio económico cuya cuantía no supere los 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes; (iii) las



contravenciones contra la salud pública y (iv) las contravenciones contra la libertad religiosa.¹⁷

¹⁷ Una breve revisión de la legislación penal vigente permite identificar, al menos preliminarmente, cuáles conductas definidas como delitos querellables no fueron convertidas en contravenciones por la Ley 1153 de 2007. Así, de las conductas definidas como delitos querellables en el artículo 35 de la Ley 600 de 2000, no fueron convertidos en contravenciones por la Ley 1153 de 2007 los siguientes delitos: “*Artículo 35. Delitos que requieren querrela. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:*” Lesiones personales sin secuelas, que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin secuelas entre 30 y de sesenta (60) días (C. P. Artículo 112 incisos 1° y 2°); Violación de habitación ajena (C.P. Artículo 189); Violación en el lugar de trabajo (C. P. Artículo 191); Violación ilícita de comunicaciones (C. P. Artículo 192); Divulgación o empleo de documentos reservados (C. P. Artículo 194); Acceso abusivo a un sistema informático (C. P. Artículo 195); Injuria (C. P. Artículo 220); Calumnia (C. P. Artículo 221); Injuria y calumnia indirecta (C. P. Artículo 222); Injuria por vías de hecho (C. P. Artículo 226); Injurias recíprocas (C. P. Artículo 227); Violencia intrafamiliar (C. P. Artículo 229); Inasistencia alimentaria (C. P. Artículo 233); Malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. Artículo 236); Hurto de uso y entre condueños (C.P. Artículo 242) [cuando la cuantía exceda los 10 smlmv]; Alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. Artículo 243); Emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. Artículo 248) [cuando la cuantía exceda los 10 smlmv]; Abuso de confianza (C. P. Artículo 249) [cuando la cuantía exceda los 10 smlmv]; Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. Artículo 252) [cuando la cuantía exceda los 10 smlmv]; Alzamiento de bienes (C. P. Artículo 253) [cuando la cuantía exceda los 10 smlmv]; Sustracción de bien propio (C. P. Artículo 254) [cuando la cuantía exceda los 10 smlmv]; Disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. Artículo 255); Defraudación de fluidos (C. P. Artículo 256) [cuando la cuantía exceda los 10 smlmv]; Utilización indebida de información privilegiada cuando sea cometida por un particular (C. P. Artículo 258); Malversación y dilapidación de bienes (C. P. Artículo 259); Usurpación de tierras (C. P. Artículo 261); Usurpación de aguas (C. P. Artículo 262); Invasión de tierras o edificios (C. P. Artículo 263); Perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. Artículo 264); Daño en bien ajeno (C. P. Artículo 265); Usura y recargo de ventas a plazo (C. P. Artículo 305).

De las conductas definidas como delitos querellables en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1142 de 2007, no fueron convertidos en contravenciones por la Ley 1153 de 2007 los siguientes delitos: “*Artículo 74. Delitos que requieren querrela. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o la persona haya sido capturada en flagrancia 1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.* [Artículo 189. Violación de habitación ajena; Artículo 190. Violación de habitación ajena por servidor público; Artículo 191. Violación en lugar de trabajo; Artículo 193. Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas; Artículo 194. Divulgación y empleo de documentos reservados; Artículo 195. Acceso abusivo a un sistema informático; Artículo 198. Violación de la libertad de trabajo; Artículo 200. Violación de los derechos de reunión y asociación; Artículo 279. Falsificación o uso fraudulento de sello oficial; Artículo 281. Circulación y uso de efecto oficial o sello falsificado; Artículo 283. Supresión de signo de anulación de efecto oficial; Artículo 284. Uso y circulación de efecto oficial anulado; Artículo 295. Falsedad para obtener prueba de hecho verdadero; Artículo 296. Falsedad personal; Artículo 300. Ofrecimiento engañoso de productos y servicios; Artículo 416. Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto; Artículo 417. Abuso de autoridad por omisión de denuncia; Artículo 418. Revelación de secreto; Artículo 419. Utilización de asunto sometido a secreto o reserva; Artículo 420. Utilización indebida de información oficial privilegiada; Artículo 421. Asesoramiento y otras actuaciones ilegales; Artículo 422. Intervención en política; Artículo 426. Simulación de investidura o cargo; Artículo 430. Perturbación de actos oficiales; Artículo 431. Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública; Artículo 432. Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública; Artículo 450. Modalidad culposa; Artículo 461. Ultraje a emblemas o símbolos patrios; Artículo 462. Aceptación indebida de honores; Artículo 465. Violación de inmunidad diplomática.]

2. [Las siguientes conductas]: “*Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); Lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad de 30 a 60 días (C. P. Artículo 112 incisos 1° y 2°); Lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. Artículo 113 inciso 1°); Lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. Artículo 114 inciso 1°); Parto o aborto preterintencional (C. P. Artículo 118); Injuria (C. P. Artículo 220); Calumnia (C. P. Artículo 221); Injuria y calumnia indirecta (C. P. Artículo 222); Injuria por vías de hecho (C. P. Artículo 226); Injurias recíprocas (C. P. Artículo 227); Violencia intrafamiliar (C. P. Artículo 229); Maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. Artículo 230); Inasistencia alimentaria (C. P. Artículo 233); Malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. Artículo 236); Hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 239 inciso 2°); Alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. Artículo 243); Estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 246 inciso 3°); Emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. Artículo 248); Abuso de confianza (C. P. Artículo 249); Alzamiento de bienes (C. P.*



El Título III regula entre otras cosas: (i) la iniciación del proceso mediante querrela y la posibilidad de iniciarlo oficiosamente en caso de flagrancia; (ii) la competencia de los jueces de pequeñas causas; (iii) la definición de los órganos de indagación e investigación en las contravenciones; (iv) las causas de extinción de la acción contravencional y la preclusión del procedimiento; (v) los términos de prescripción y caducidad; (vi) la reparación integral; (vii) la forma como deben realizarse las citaciones; y (viii) el papel del Ministerio Público.

4.3. Algunos elementos distintivos del nuevo sistema

La Ley 1153 de 2007 establece un nuevo sistema consistente en un régimen especial para investigar y juzgar las contravenciones penales definidas en ella. Según se manifestó en la ponencia para primer debate en el Congreso, esta ley establece “*un procedimiento expedito y garantista que si bien no es el contemplado en la Ley 906 de 2004 contiene sus principios y derechos en lo que no es incompatible con el proceso estipulado para las contravenciones.*”¹⁸ Varios son los elementos distintivos del tratamiento que establece la ley para las llamadas “*pequeñas causas*”. Sin que ello implique avalar su constitucionalidad, a continuación se enuncian tales elementos distintivos:

- 1) Sólo serán tramitadas bajo este procedimiento las contravenciones definidas como “*pequeñas causas*” en la Ley 1153 de 2006. (Arts. 3 y 27 a 33, Ley 1153 de 2007). En este caso el legislador no despenalizó aquellas conductas punibles que podían ser consideradas como delitos de bagatela, sino que, teniendo en cuenta la mayor ocurrencia de ciertas conductas de menor gravedad y la congestión que generaban, estableció una lista de aquellas que podían recibir el tratamiento de contravenciones penales (Ley 1153 de 2007, Título II, Capítulos I, II y IV). Además, consagró algunas contravenciones penales nuevas relativas al consumo de estupefacientes (Ley 1153 de 2007, Título II, Capítulo III).
- 2) Se trata de un procedimiento oral breve (Arts. 34 a 55, Ley 1153 de 2007) que, según la exposición de motivos, mantiene las garantías del proceso penal acusatorio definido en la Ley 906 de 2004.
- 3) Según lo que establece el artículo 21 de la Ley 1153 de 2007, el proceso contravencional de las pequeñas causas penales debe promover el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los contraventores.

Artículo 253); Disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. Artículo 255); Defraudación de fluidos (C. P. Artículo 256); Acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. Artículo 257); Malversación y dilapidación de bienes (C. P. Artículo 259); Usurpación de tierras (C. P. Artículo 261); Usurpación de aguas (C. P. Artículo 262); Invasión de tierras o edificios (C. P. Artículo 263); Perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. Artículo 264); Daño en bien ajeno (C. P. Artículo 265); Usura y recargo de ventas a plazo (C. P. Artículo 305); Falsa autoacusación (C. P. Artículo 437); Infidelidad a los deberes profesionales (C. P. Artículo 445.).”

¹⁸ Gaceta del Congreso No. 461 de 2006, p.16.



- 4) Las autoridades judiciales competentes para conocer de estas contravenciones son, en primera instancia, los jueces de pequeñas causas, y en segunda instancia, los jueces de circuito con funciones en pequeñas causas. (Art. 35, Ley 1153 de 2007). Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad son competentes para conocer del cumplimiento de estas. (Art. 35, Ley 1153 de 2007, Art. 38 de la Ley 906 de 2004). Mientras se implementan los jueces de pequeñas causas, conocerán de las contravenciones previstas en la Ley 1153 de 2007, en primera instancia, los jueces penales municipales o promiscuos municipales y, en segunda instancia los jueces penales de circuito, que señale la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
- 5) A pesar del carácter penal del procedimiento de pequeñas causas y del hecho que se trata de contravenciones penales, de que la materia regulada es penal y que algunas penas implican privación de la libertad, salvo en los casos de conexidad entre delitos y contravenciones, la Fiscalía General de la Nación no interviene en este procedimiento. (Art. 4, Ley 1153 de 2007)
- 6) Las pequeñas causas se tramitan en tres etapas: (i) la presentación de la querrela (Art. 34, Ley 1153 de 2007), (ii) la audiencia preliminar Art. 44, Ley 1153 de 2007) y (iii) la audiencia de juzgamiento Art. 46, Ley 1153 de 2007).
- 7) El trámite de una pequeña causa se inicia con la presentación de una querrela formulada por el sujeto pasivo de la contravención o sus herederos, ya sea directamente o a través de abogado – designado por el querellante o nombrado de oficio por el juez en los casos de flagrancia. (Art. 34, Ley 1153 de 2007)
- 8) El querellante debe señalar la persona contra la cual se dirige la querrela, relatar los hechos por los cuales acude al juez, presentar y solicitar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juzgamiento y la cuantía de su pretensión indemnizatoria. (Art. 34, Ley 1153 de 2007)
- 9) No existe una etapa de investigación propiamente dicha. Al presentar su escrito, el querellante debe manifestar cuáles son las pruebas que hará valer en la audiencia de juzgamiento o solicitar las práctica de otras. Igualmente, el querellado puede pedir o presentar las pruebas que pretende hacer valer en la etapa de juzgamiento. Durante la audiencia preliminar, el juez de pequeñas causas adoptará una decisión sobre las pruebas presentadas o solicitadas por las partes para evaluar su pertinencia y admisibilidad y decretarlas, cuando así proceda. (Art. 34, Ley 1153 de 2007)



- 10) La Ley 1153 de 2007 asigna las funciones de indagación e investigación de las pequeñas causas penales a la Policía Nacional, para la identificación del querellado declarado persona ausente o no individualizado, y al Instituto de Medicina Legal para la determinación de la incapacidad generada por las lesiones personales. (Art. 36, Ley 1153 de 2007). No se establece ninguna participación de la Fiscalía General de la Nación para dirigir o coordinar el proceso de investigación que adelanta la Policía Nacional.
- 11) Se mantiene el principio de inmediación de las pruebas establecido en el sistema penal de tendencia acusatoria. Las pruebas que se vayan a hacer valer o se presenten se deberán solicitar en la audiencia preliminar y se practicarán en la audiencia de juzgamiento ante el juez de pequeñas causas. (Arts. 44 y 46, Ley 1153 de 2007)
- 12) En este procedimiento de pequeñas causas, el control de legalidad de la captura en flagrancia y de la pertinencia y admisibilidad de las pruebas presentadas y solicitadas lo ejerce el juez de pequeñas causas. (Arts. 44 y 50, Ley 1153 de 2007)
- 13) Cuando el querellado no haya sido ubicado o cuando no asista a la audiencia sin que exista justa causa, el juez podrá librar orden de captura en su contra, *“con el único fin de asegurar la comparecencia del presunto contraventor a la audiencia”*, aún en las contravenciones penales en que no esté prevista la pena privativa de la libertad. (Art. 45 de la Ley 1153 de 2007)
- 14) El Ministerio Público puede intervenir en cada una de las actuaciones que se lleven a cabo en el proceso de pequeñas causas, con el fin de garantizar el debido proceso y las garantías tanto de la víctima como del contraventor. En los eventos de captura en flagrancia su intervención es obligatoria. (Art. 41, Ley 1153 de 2007)
- 15) Las penas principales a las que puede ser sometido un contraventor son el trabajo social no remunerado y la multa. Si el contraventor incumple las penas principales, puede ser sometido a arresto en fin de semana. Adicionalmente, cuando una persona previamente condenada por un delito o una contravención reincida en una contravención, la sanción penal será la de arresto ininterrumpido de 2 a 6 años, para los casos de hurto, y de 1 a 4 años para las demás contravenciones. (Art. 7 a 15, Ley 1153 de 2007)
- 16) Para solucionar aspectos no regulados expresamente en la Ley 1153 de 2007, se debe hacer una aplicación armónica y sistemática con la Constitución, el bloque de constitucionalidad y de los principios rectores y las normas del Código Penal y de la Ley 906 de 2004. (Art. 1, Ley 1153 de 2007)



4.4. El procedimiento aplicable a las “pequeñas causas” dentro del nuevo sistema

Las pequeñas causas se pueden tramitar a través de dos procedimientos: (i) el ordinario, mediante la presentación de una querella, o (ii) el previsto para el caso de captura flagrancia. Tanto el procedimiento ordinario como el procedimiento en caso de flagrancia se dividen en tres etapas: la presentación de la querella, la audiencia preliminar y la audiencia de juzgamiento. A continuación se describen de manera general cada uno de estos dos procedimientos.

4.4.1. El procedimiento ordinario

El procedimiento ordinario se inicia por la presentación de una **querella**, interpuesta en el centro de servicios judiciales ante los jueces de pequeñas causas, por aquellas personas que según el artículo 71 de la Ley 906 de 2004,¹⁹ son legítimos querellantes. La querella puede ser interpuesta sin la mediación de abogado. La querella ha de ser presentada en un formato diseñado por el Consejo Superior de la Judicatura.²⁰ En él –de acuerdo con el artículo 42–deben consignarse el nombre, los datos de identificación y ubicación de quien acude a presentar la querella y de aquel contra quien se presenta la querella; los hechos por los cuales se acude ante el juez; la cuantía de la contravención, si hay lugar a ella; la relación de las pruebas aportadas o solicitadas y la pretensión indemnizatoria.

Si el sujeto pasivo de la contravención o querellado no es conocido, el juez remitirá la querella a la Policía Nacional. Ésta tiene seis (6) meses para individualizar e identificar al querellado. Si en ese plazo logra la identificación o individualización, se devolverán las actuaciones al juez para que siga surtiendo el trámite correspondiente. Si no se logra, entonces se devolverá al juez *“un informe motivado sobre las diligencias adelantadas, con base en el cual decidirá el archivo provisional”*. En caso de que la decisión sea archivar las diligencias, deberá ser asimismo motivada y comunicada al querellante y al ministerio público. Aunque se archiven las actuaciones, el trámite puede revivirse, siempre que se den dos condiciones: que surjan nuevos elementos probatorios y que no se haya extinguido la acción contravencional (Art. 37, Ley 1153 de 2007).

¹⁹ Artículo 71. Querellante legítimo. La querella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si este fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos. || Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos. || En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia. || El Procurador General de la Nación podrá formular querella cuando se afecte el interés público o colectivo. || La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica.

²⁰ El formato de la querella puede consultarse en el siguiente sitio Web: http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/FORMATO%20NUEVO%20PEQUEAS%20CAUSAS.xls



Una vez presentada la querella, y si se dan las condiciones para seguir adelante con el trámite, “*el funcionario del centro de servicios judiciales*” le entregará al querellante el desprendible del formato, donde deben aparecer cuando menos “*el lugar, la fecha y la hora fijadas para la realización de la audiencia preliminar*”, que en todo caso no puede fijarse para después de pasados treinta (30) días desde la radicación de la querella (Art. 43, Ley 1153 de 2007).

El querellado deberá ser *citado “por el medio más eficaz”*, informándole el lugar, la fecha y hora fijadas para la audiencia preliminar. Además, debe informársele que en el centro de servicios judiciales puede obtener copia de la querella, a los efectos de preparar su defensa. Finalmente, deben indicársele sus derechos: (i) a presentarse junto con su defensor, (ii) a solicitar en dicha audiencia todas las pruebas que pretenda hacer valer, (iii) a anunciar las pruebas que aportará durante la audiencia de juzgamiento, y (iv) a citar al tercero civilmente responsable, “*si es del caso*” (Art. 43, Ley 1153 de 2007).

Por regla general, la **audiencia preliminar** supone la presencia tanto del querellante como del querellado. Cuando, de acuerdo con informe presentado por la policía nacional, no sea posible ubicar al supuesto infractor, o si después de citado no asiste injustificadamente a la audiencia, se verificará si la citación fue efectiva. En caso negativo, “*se fijará edicto por tres (3) días hábiles en un lugar visible de la secretaría del despacho judicial y en la página Web de la Policía*”, dejándose en éste último lugar “*hasta la prescripción de la pena*” (Art. 45, Ley 1153 de 2007). El juez, en todos los casos, deberá verificar que se hayan agotado “*los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del querellado*” (Art. 45, Ley 1153 de 2007). Tras ello, la ausencia dará lugar a que se declare persona ausente, y a que el juez le nombre defensor de oficio al querellado, quien lo defenderá y asistirá en todas las actuaciones.

Una vez instalada la audiencia preliminar por el juez de pequeñas causas, serán identificadas las partes. Las partes pueden expresar, si las hay, las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, que se tramitarán de conformidad con lo dispuesto en la Ley 906 de 2004.²¹ Resuelto lo anterior, el querellante deberá precisar “*los hechos y las pretensiones*”. El querellado puede aceptar o no la imputación, y en cualquier caso puede hacer “*las manifestaciones que considere pertinentes*”. Si no la acepta, tanto el querellante como el querellado pedirán o presentarán las pruebas que pretendan hacer valer en la audiencia de juzgamiento. El juez las decretará atendiendo las reglas de pertinencia y admisibilidad contempladas en la Ley 906 de 2004,²² decisión que deberá ser notificada en estrados. Si el juez niega la práctica de pruebas, las partes pueden interponer recursos de reposición y apelación. Cuando se decrete la práctica de una declaración de terceros, el juez

²¹ Cfr., los artículos 54 a 65 y 341 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

²² Cfr., los artículos 355 a 362 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.



ordenará al centro de servicios judiciales que efectúe debidamente la citación, para que hagan presencia durante la audiencia de juzgamiento.

En cualquier tiempo, durante la audiencia preliminar, *“el juez ofrecerá la posibilidad de una conciliación entre querellante y querellado, de conformidad con lo previsto en la presente ley”* (Art. 44, Ley 1153 de 2007). Al final de la audiencia preliminar, el juez *“instará al querellante o a su abogado para que precise la calificación de los cargos”*. Después, fijará la fecha y hora de la audiencia pública de juzgamiento, que deberá celebrarse en los diez (10) días siguientes a la terminación de la preliminar (Art. 44, Ley 1153 de 2007).

En la fecha y hora fijada para la **audiencia de juzgamiento** el juez la instalará y verificará la asistencia de las partes e intervinientes. La audiencia de juzgamiento no puede suspenderse, a menos que se presente alguno de los hechos a que se refiere el artículo 454 de la Ley 906 de 2004.²³

Una vez surtido lo anterior, se procederá a practicar las pruebas solicitadas por las partes, en el siguiente orden: primero las del querellante y luego las del querellado. Y dice la Ley: *“[e]n lo pertinente, la práctica de pruebas se rige por las reglas previstas en la Ley 906 de 2004”* (Art. 46, Ley 1153 de 2007).²⁴

Concluida la práctica de pruebas, el juez debe concederle el uso de la palabra a al querellante, para que exponga sus argumentos sobre el análisis de las pruebas, *“tipificando la conducta por la cual solicita condena”*. Luego, la palabra le será concedida al Ministerio Público y finalmente *“al querellado y a la defensa”*, para que expongan oralmente las alegaciones correspondientes.

Después de que se presenten los alegatos, el juez declarará terminado el debate y, si lo estima pertinente, podrá decretar un receso de hasta dos (2) horas, terminadas las cuales debe proferir el fallo *“debidamente motivado”*. Si el fallo es condenatorio, el juez debe pronunciarse también *“sobre las pretensiones económicas que hubieren formulado la víctima o su representante”*. La sentencia deberá notificarse en estrados.

La apelación de la sentencia debe interponerse en la misma audiencia en que ésta fue proferida. El recurso se concede en el efecto suspensivo.²⁵ Conocen

²³ Ley 906 de 2004, Artículo 454. Principio de concentración. “La audiencia del juicio oral deberá ser continua salvo que se trate de situaciones sobrevinientes de manifiesta gravedad, y sin existir otra alternativa viable, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión. || El juez podrá decretar recesos, máximo por dos (2) horas cuando no comparezca un testigo y deba hacersele comparecer coactivamente. || Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez”.

²⁴ Título IV del capítulo III, de la Ley 906 de 2004 (arts. 372 a 441).

²⁵ Código de Procedimiento Civil, artículo 354.1: “Podrá concederse la apelación: 1. *En el efecto suspensivo*. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del inferior se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo que se refiere a secuestro y conservación de bienes y al depósito de personas, siempre que la apelación no verse sobre alguna de estas personas”.



del recurso los jueces de circuito con funciones en pequeñas causas. El recurso debe sustentarse oralmente ante el juez de conocimiento del recurso. Para ello, las partes deben ser citadas con ayuda del centro de servicios judiciales. Si el apelante no asiste, se declarará desierto el recurso. Entre tanto, luego de sustentado el recurso, el juez puede decretar un receso de dos (2) horas para decidir motivadamente sobre su prosperidad. Esta decisión también debe notificarse por estrados y “*no admite recursos*”.

4.4.2. Procedimiento en caso de flagrancia

El proceso contravencional también puede iniciarse por **captura en flagrancia** (Capítulo III). En éste último caso, la policía procederá a: **i.** identificar plenamente y registrar al aprehendido; **ii.** Si el capturado no presenta documento de identidad, “*la policía tomará el registro decadactilar y lo remitirá inmediatamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que expida en forma inmediata copia de la fotocélula*”; **iii.** Si la persona no aparece registrada en los archivos de la Registraduría, será registrada “*con el nombre que se identificó inicialmente y [se] procederá a asignarle un cupo numérico*”. La finalidad de éste procedimiento es “*constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes*”. **iv.** La persona debe ser puesta de inmediato a disposición del juez de pequeñas causas, “*o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión*” (Art. 49, Ley 1153 de 2007).

Tan pronto como se ponga al capturado a disposición del juez, se llevará a cabo la **audiencia preliminar**, “*a la cual deberá asistir la persona o funcionario que haya efectuado la aprehensión para que relate los hechos relacionados con la captura, al igual que la víctima, si esta se presentare*” (Art. 50, Ley 1153 de 2007). El juez examinará si concurren “*los requisitos de la flagrancia*”,²⁶ y en caso afirmativo debe declarar la legalidad de la captura. Si la captura fuere ilegal, la persona aprehendida debe ser dejada en libertad.

Legalizada la captura, el juez le concederá la palabra a las partes para que manifiesten oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, y si los hubiere se les dará el trámite previsto en la Ley 906 de 2004.²⁷

Concluido el trámite anterior, si está presente la víctima se le dará la palabra, “*para que formule la querrela respectiva*”. Si no se encuentra presente, se le nombrará abogado de oficio que hará la imputación. De la imputación se debe correr traslado al capturado, para que la acepte o la rechace. En caso de que la rechace, él directamente o su apoderado podrán solicitar “*las pruebas que considere[n] pertinentes*” (Art. 50, Ley 1153 de 2007). El juez decidirá sobre

²⁶ Ley 906 de 2004, artículo 301. Flagrancia. “Se entiende que hay flagrancia cuando: || 1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito. || 2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho. || 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él”.

²⁷ Cfr., los artículos 54 a 65 y 341 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.



la admisibilidad y pertinencia de las pruebas de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 906 de 2004.²⁸ Y deben practicarse en la audiencia de juzgamiento.

Finalizada la audiencia preliminar, el juez fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de juzgamiento, la cual debe llevarse a cabo a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes. La notificación de la celebración de la audiencia de juzgamiento se surtirá en estrado (Art. 50, párrafo 1, Ley 1153 de 2007). En caso de no presentarse la flagrancia dentro de los treinta (30) días siguientes, caducará.

Las decisiones referentes a la flagrancia y a la práctica de pruebas son susceptibles de los recursos de reposición y apelación (Art. 50, párrafo 2, Ley 1153 de 2007).

En la **audiencia de juzgamiento** se verifica la asistencia de las partes y los intervinientes. Las pruebas solicitadas por las partes, deben practicarse en ella. La práctica de las pruebas se hará de conformidad con las reglas contenidas en la Ley 906 de 2004.²⁹

Concluida la práctica de las pruebas, el juez le concederá la palabra al Ministerio Público, “*si lo hubiere;*” luego al imputado y a la defensa, “*para que en forma oral expongan los alegatos respectivos*” (Art. 51, Ley 1153 de 2007). Tras ello, el juez declarará terminado el debate “*y, de ser necesario, podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para proferir el fallo debidamente motivado*” (Art. 51, Ley 1153 de 2007). Dice la Ley: “[*s*]i el fallo fuere condenatorio, el juez se pronunciará sobre la reparación a las víctimas” (Art. 51, Ley 1153 de 2007). El fallo se notificará por estrados.

4.4.3. Régimen de libertad

La Ley 1153 de 2007 regula de la siguiente manera el régimen de libertad. La privación de la libertad puede darse (i) por captura en flagrancia o (ii) como resultado de una sentencia condenatoria en los eventos de reincidencia. También puede ordenarse la privación de la libertad como medida preventiva en el caso de contraventores inimputables. (Art. 7, Ley 1153 de 2007)

Cuando se trata de captura en flagrancia, la persona capturada debe ser puesta a disposición del juez, de inmediato o a más tardar en las treinta y seis (36) horas siguientes a su captura.

Las personas debidamente capturadas o imputadas, pueden ser arrestadas preventivamente en dos hipótesis (Art. 52, Ley 1153 de 2007): (i) Cuando a la persona se le hubiere formulado imputación o se la hubiere capturado por conducta delictiva o contravencional, dentro del año anterior, contado a partir

²⁸ Cfr., los artículos 355 a 362 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

²⁹ Título IV del capítulo III, de la Ley 906 de 2004 (arts. 372 a 441).



de la nueva imputación o captura. Esta regla no operará, si el proceso anterior acabó con preclusión o absolución; y (ii) cuando la persona registre condena anterior por delito o contravención.

En ambos casos, el arresto preventivo debe ser decretado en la audiencia preliminar, y se llevará a cabo *“en los centros de reclusión previstos en el Código Penitenciario y Carcelario”*. La persona capturada debe ser dejada en libertad si concurre alguna cualquiera de las siguientes hipótesis: (a) Si se produce la captura en flagrancia, pero no están dadas las condiciones para imponer el arresto preventivo; (b) Si la captura se efectúa de forma ilegal; (c) Si han transcurrido *“veinte (20) días desde la captura sin que se haya iniciado la audiencia de juzgamiento”*.

Dado que la Ley 1153 de 2007 establece como penas principales el trabajo social o el pago de multas, la privación de la libertad solo podrá ser ordenada en la sentencia condenatoria, cuando el contraventor registre antecedentes penales o contravencionales. De conformidad con lo que establece el artículo 12 de la Ley 1153 de 2007, quien tuviere antecedentes penales o contravencionales e incurriere en una nueva contravención dentro de los 5 años siguientes al cumplimiento de la condena previamente impuesta, se le impondrá una pena de arresto efectivo e ininterrumpido de 1 a 4 años, y si los antecedentes son por hurto, se le impondrá un arresto ininterrumpido de 2 a 6 años.

La Ley 1153 de 2007 prevé también la posibilidad de imponer el arresto de fin de semana, que se lleva a cabo *“los días viernes, sábados, domingos o lunes festivos en el establecimiento carcelario del domicilio del arrestado”* (Art. 11, Ley 1153 de 2007). Éste arresto procede en caso de incumplimiento de las penas principales de trabajo social no remunerado y multa, de acuerdo con las reglas de equivalencia establecidas en el artículo 11 de la Ley.

Según el artículo 7 de la Ley 1153 de 2007, la privación de la libertad también puede imponerse como medida de seguridad a contraventores inimputables, de conformidad con lo que establece la Ley 599 de 2000,³⁰ y en ningún caso podrá superar el término máximo fijado para la pena de arresto de la respectiva contravención. En los eventos de libertad vigilada para inimputables, las obligaciones a imponer no pueden exceder los dieciocho (18) meses.

4.4.4. Formas de terminación del proceso contravencional

Según el artículo 37 de la Ley 1153 de 2007, los procesos contravencionales pueden terminar cuando se extingue la acción penal, por cualquiera de las siguientes causas:

³⁰ Las medidas de seguridad contempladas en el Código Penal son **i.** la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, **ii.** la internación en casa de estudio o trabajo y **iii.** la libertad vigilada (Art. 69, Ley 599 de 2000).



- a) Por la muerte del querellado o imputado.
- b) Por la prescripción de la acción contravencional: la acción contravencional prescribe en un término de cinco (5) años. Esta prescripción debe diferenciarse de otras dos:
- La *prescripción de la acción civil por la conducta contravencional*: La acción civil prescribe en cinco (5) años, si pretende incoarse en el proceso contravencional. De lo contrario, la prescripción se sujetará a lo dispuesto en la legislación civil (Art. 24, Ley 1153 de 2007).
 - La *prescripción de la pena*: Para que la pena pueda prescribir, ha debido imponerse a un individuo. De acuerdo con el artículo 20, si la pena es privativa de la libertad, la prescripción se producirá a los cinco años; en los demás casos, la prescripción será de dos (2) años. Esto, a menos que en la sentencia se establezca un término inferior, o falte por ejecutar un término menor (Art. 20, Ley 1153 de 2007);
- c) Por la caducidad de la querella. La querella caduca en treinta (30) días, salvo que el sujeto pasivo de la contravención se encuentre en las hipótesis del artículo 71 del Código de Procedimiento Penal³¹, y por razones de fuerza mayor o caso fortuito no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, en cuyo caso el término empezará a correr desde el momento en que desaparezcan dichas razones, sin que puedan superar el término de un mes (Art. 38, Ley 1153 de 2007);
- d) Por desistimiento. El querellante legítimo puede retirar la querella, incluso en los eventos en que el proceso haya iniciado oficiosamente en los eventos de captura en flagrancia.
- e) Por conciliación. La conciliación puede ser extrajudicial o judicial, sin embargo no conduce a la terminación del procedimiento convencional cuando el contraventor registra antecedentes penales o contravencionales. Si ha habido concurso de contravenciones, el acuerdo conciliatorio puede ser parcial, y entonces en cuanto a lo no conciliado continuará el proceso de pequeñas causas. Los acuerdos conciliatorios se regirán, en lo pertinente, por la Ley 640 de 2001 (Art. 55, Ley 1153 de 2007)

³¹ Artículo 71, Ley 906 de 2004. “Querellante legítimo. La querella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si este fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos.

Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos.

En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia.

El Procurador General de la Nación podrá formular querella cuando se afecte el interés público o colectivo.

La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica”.



- La conciliación extrajudicial puede producirse entre la víctima directa, sus herederos o causahabientes, y el imputado o querellado, su defensor, el tercero civilmente responsable o el asegurador, en cualquiera de los centros de conciliación “o ante un conciliador reconocido como tal” (Art. 54, Ley 1153 de 2007). El acta de conciliación, si es exitosa, debe enviarse al juez de pequeñas causas, y si la aprueba, entonces declarará extinta la acción contravencional (Art. 54, Ley 1153 de 2007);
- En la conciliación judicial, el juez de pequeñas causas, puede instar a las partes para que concilien los daños causados por la contravención, incluso proponiendo fórmulas de arreglo entre las partes en cualquier momento antes de dictar sentencia. Lo mismo pueden hacer las partes por iniciativa propia. También en este caso, el juez debe aprobar el acta conciliatoria para declarar extinguida la acción penal.

d) Por oblación, definida por el artículo 87 del Código Penal.³²

e) Por indemnización integral. La indemnización se hará sobre la base del avalúo que efectúe un perito, “a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado” (Art. 39, Ley 1153 de 2007). La indemnización integral efectuada por uno de los contraventores, cobijará a todos los imputados. Sin embargo, la indemnización integral no conduce a la terminación del proceso cuando el contraventor registre antecedentes penales o contravencionales.

f) Cuando se dé cualquiera de las causales de preclusión previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004: (i) por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; (ii) por existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal; (iii) por inexistencia del hecho investigado; (iv) por atipicidad del hecho investigado; (v) por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado; y (vi) por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

5. Inconstitucionalidad del régimen de investigación de las “pequeñas causas en materia penal” y por consecuencia del sistema establecido en la Ley 1153 de 2007

5.1. Las pequeñas causas penales se inscriben en el ámbito penal. De la anterior descripción es posible concluir que la Ley 1153 de 2007 mantiene el tratamiento de las pequeñas causas en el ámbito penal. Desde la formulación del título de la ley “*Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal*” y del análisis de las diferentes materias y procedimiento regulado en la Ley 1153 de 2007, se constata que toda la ley se

³² Ley 599 de 2000, Artículo 87. *La oblación*. El procesado por conducta punible que sólo tenga pena de unidad multa, previa tasación de la indemnización cuando a ello haya lugar, podrá poner fin al proceso pagando la suma que el Juez le señale, dentro de los límites fijados por el artículo 39.



ubica en la esfera penal. Varios elementos distintivos de esta ley confirman esta conclusión:

- (i) En su aplicación, la Ley 1153 de 2007 integra de manera armónica “*los principios rectores y las normas del Código Penal y de la Ley 906 de 2004;*”
- (ii) Al establecer los criterios para definir la autoría, la participación y la tentativa, la Ley 1153 de 2007 establece que se aplican “*las normas previstas en la parte general del Código Penal;*”
- (iii) Al definir las conductas que serán tratadas como “*pequeñas causas en materia penal,*” la Ley 1153 de 2007 remite a la descripción y los elementos del tipo de algunos de los delitos querellables establecidos en el Código Penal y establece su carácter contravencional mediante una graduación de la gravedad del daño que producen.
- (iv) Al definir la conducta contravencional como una conducta típica, antijurídica y culpable, frente a la cual se aplican “*las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del Código Penal.*”
- (v) Al señalar las consecuencias jurídicas de la conducta contravencional, la Ley 1153 de 2007 establece la posibilidad de sancionar estas conductas con una pena privativa de la libertad.
- (vi) Al establecer que el juez de pequeñas decretará las pruebas que soliciten o presenten el querellante y el querellado “*de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en la Ley 906 de 2004*” y que éstas serán practicadas de acuerdo con “*las reglas previstas en la Ley 906 de 2004*”.
- (vii) Al calificar aspectos centrales del proceso, la Ley 1153 de 2007 alude a la “*imputación*” (Arts. 50 y 52, Ley 1153 de 2007)

En conclusión, si bien las pequeñas causas son llamadas formalmente contravenciones penales, desde el punto de vista material continúan teniendo todos los elementos de un delito, desde su descripción típica, pasando por el régimen de responsabilidad, hasta llegar a la pena misma, que puede ser privativa de la libertad. De tal manera que solo el nombre, no la sustancia permitiría diferenciar las “pequeñas causas penales” de los delitos. Es cierto que el legislador estimó que dichas pequeñas causas tenían menor grado de lesividad, pero esa apreciación no se tradujo en su despenalización ni en su sometimiento a un régimen distinto al delictual en cuanto a su descripción, responsabilidad y pena.



5.2. Mientras una conducta sea materialmente delictual, el legislador debe respetar las competencias de la Fiscalía General de la Nación. A pesar de que las conductas definidas como pequeñas causas continúan siendo materia penal y tratadas como delitos, y que su sanción puede dar lugar a la privación de la libertad, la Ley 1153 de 2007 excluyó a la Fiscalía General de la Nación de la competencia para *“la investigación de los hechos.”*

No obstante, la Constitución dice que cuando una conducta revista las características de un delito, la Fiscalía debe investigarlo:

“Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.”

Según lo establece de manera clara, expresa e inequívoca el inciso primero del artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General no puede renunciar a ejercer la acción penal ni dejar de realizar la investigación penal frente a aquellos hechos que revistan las características de un delito, sin perjuicio de la institución de la querrela.

No obstante lo anterior, el artículo 36 de la Ley 1153 de 2007, establece que la Policía Nacional *“ejerce funciones de indagación e investigación (...) con apoyo en los laboratorios y expertos de esa institución”* y recibirá auxilio técnico-científico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses *“exclusivamente, para determinar la incapacidad médico-legal en las contravenciones de lesiones personales.”* Posteriormente, el artículo 42 de la misma ley señala que cuando el sujeto activo de la conducta contravencional no sea conocido, *“la querrela será remitida por orden del juez a la Policía Nacional, que conservará las diligencias con el fin de individualizar a los autores o partícipes de la contravención. || Una vez se logre tal individualización o identificación, las devolverá al juez para que este inicie el trámite correspondiente. || Transcurridos seis (6) meses sin que se logre la individualización o identificación de los autores o partícipes, la actuación se remitirá al juez con un informe motivado sobre las diligencias adelantadas, con base en el cual decidirá el archivo provisional. Esta*



decisión será motivada y comunicada al querellante y al ministerio público. Este término será controlado por el centro de servicios judiciales de los jueces de pequeñas causas. || Si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción contravencional.”

Por su parte el artículo 46 de la Ley 1153 de 2007 señala que las pruebas que el juez decretará las pruebas que soliciten o presenten las partes de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en la Ley 906 de 2004, y éstas serán practicadas de conformidad con lo que establece esa misma normatividad.

En esa medida, dado que la Fiscalía fue excluida del proceso de pequeñas causas, quien debe realizar los actos urgentes a los que se refiere el artículo 205 de la Ley 906 de 2004 - la inspección del lugar de los hechos, realizar las entrevistas y los interrogatorios - será la Policía Nacional. Igualmente, el programa metodológico de investigación regulado por el artículo 207 de la Ley 906 de 2004, estaría a cargo de la Policía Nacional y en esa medida, sería este organismo quien podría ordenar *“la realización de todas las actividades que implique restricción de derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes, a la evaluación y cuantificación de los daños causas y a la asistencia y protección de las víctimas.”* Por lo tanto, la Policía Nacional podría ordenar la realización de allanamientos y registros, o la interceptación de llamadas y comunicaciones, previa autorización judicial, en este caso, del juez de pequeñas causas, dado que la Ley 1153 de 2007 no prevé la intervención del juez de control de garantías.

De conformidad con las anteriores disposiciones cuando se trata de la investigación e indagación de las *“pequeñas causas en materia penal”*, esto es, de hechos punibles que continúan revistiendo las características de delitos: (i) el órgano competente para esa indagación e investigación es la Policía Nacional. (ii) Una de las principales actividades de indagación e investigación de la Policía Nacional será la individualización del querellado, pero ello no excluye que la actividad investigativa esté también dirigida al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de materiales probatorios o la asistencia y protección de las víctimas. (iii) Los medios técnicos que puede emplear la Policía Nacional para esa indagación e investigación son los que provean sus propios laboratorios y expertos y (iv) cuando se trate de la determinación de la incapacidad médico-legal en las contravenciones de lesiones personales, la Policía Nacional recibirá el apoyo técnico-científico del Instituto Nacional de Medicina Legal. (v) La cadena de custodia de cada elemento probatorio recabado en el proceso de pequeñas causas penales estará a cargo de la Policía Nacional. (vi) El programa metodológico de esa indagación e investigación estaría a cargo de la Policía Nacional; y (vii) en desarrollo de tal programa metodológico, dicha entidad podría ordenar la práctica de allanamientos y



registros, o la interceptación de comunicaciones, entre otras actividades restrictivas de los derechos fundamentales, previa autorización judicial, del juez de pequeñas causas.

Por lo tanto, la asignación de funciones de investigación e indagación a la Policía Nacional frente a las contravenciones penales, que siguen revistiendo las características de un delito, contraría el artículo 250 Superior.

Aun cuando las funciones de indagación e investigación de la Policía Nacional se encuentran reguladas sólo en los artículos 36, 42 y 46 de la Ley 1153 de 2007, la declaratoria de inexecutable de esta asignación de funciones afecta uno de los ejes centrales del proceso penal, pues se deja a los procesos de pequeñas causas sin un órgano competente para la realización de esta función crucial, dado que la Fiscalía General de la Nación fue excluida de este tipo de procesos.

La dirección de la investigación de estas conductas tampoco podría ser adelantada por el juez de las pequeñas causas, pues con ello se vulneraría el principio de separación de las funciones de investigación y juzgamiento, y quedarían a su cargo la investigación penal, el establecimiento de la conducta, la determinación de la responsabilidad del presunto responsable y su juzgamiento. No habría entonces, en materia penal, separación de las funciones de investigación y juzgamiento, aspecto esencial según lo ha reiterado la Corte Constitucional en las sentencias C-545 de 2008,³³ C-396 de 2007,³⁴ C-454 de 2006 y C-873 de 2003³⁵ entre otras.

Tampoco puede la Corte Constitucional ordenar, mediante un condicionamiento, que sea la Fiscalía General de la Nación la que reasumiera sus funciones de indagación e investigación para estas conductas, pues ello desconocería la finalidad con la cual se expidió la ley de pequeñas causas - descongestionar el sistema penal acusatorio y reservarlo para la investigación y juzgamiento de los delitos de mayor gravedad - y atentaría contra la lógica del nuevo sistema creado por la Ley 1153 de 2007.

5.3. Ante un sistema legal, el juez constitucional debe apreciar las implicaciones de la inconstitucionalidad de uno de sus ejes esenciales. La decisión de inconstitucionalidad de la figura de investigación e indagación a cargo de la Policía Nacional cubre no sólo las disposiciones que explícitamente regulan la materia, sino que se proyecta a la totalidad de la ley.

La Corte Constitucional ya ha declarado la inexecutable de sistemas normativos completos, a pesar de que sólo se hayan demandado algunas de sus disposiciones, cuando existe una relación inescindible entre la norma inconstitucional y el resto de las disposiciones que hacen parte de ese sistema

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008, MP: Nilson Pinilla Pinilla.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2007, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.



y cuando la inconstitucionalidad recae sobre un eje esencial que es un pilar del sistema creado por el legislador.³⁶

Así, en la sentencia C-087 de 1998, la Corte Constitucional concluyó que al declarar inexecutable la exigencia de la tarjeta de periodista, las demás disposiciones debían también ser declaradas inexecutables pues ese cuerpo normativo estaba basado en la figura de la tarjeta de periodista. Dijo entonces esta Corte:

*“Aunque no todas las disposiciones de la ley acusada restringen las libertades que en esta sentencia se han examinado, el sentido que las justifica es éste y, por tanto, las demás resultan ininteligibles e inútiles, desprovistas de la sustancia que las informa. Por ese motivo la ley en cuestión, se retirará del ordenamiento en su totalidad”.*³⁷

En la sentencia C-557 de 2000, la Corte Constitucional declaró inexecutables varias disposiciones de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, afectadas por vicios de procedimiento y consideró necesario retirar del ordenamiento la totalidad de la ley tratarse de un sistema presupuestal inescindible. Dijo entonces:

*“La Ley del Plan de Desarrollo es de naturaleza presupuestal, es decir contiene la formulación de un presupuesto entendido como una proyección de ingresos y la formulación de un plan de gastos para un período determinado. Debido a esto los principios de armonía y coherencia interna exigen que todas o al menos la mayor parte de las normas que lo componen estén presentes, toda vez que unas definen metas y propósitos y otros medios y mecanismos concretos para su alcance. De este modo unas normas, de naturaleza programática, dependen de otras instrumentales en cuanto a la posibilidad de llegar a ser efectivamente ejecutadas, al paso que estas últimas encuentran su razón de ser en las primeras. (...) Así, dicho principio indica que los programas y proyectos contenidos en la Ley del Plan, deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en ella. De aquí se deduce que si una parte considerable de la Ley debe ser declarada inexecutable, la restante habrá perdido tal coherencia, lo cual en la práctica la hará inoperante como medio para el manejo público económico por parte de las autoridades competentes.”*³⁸

³⁶ Ver las sentencias C-087 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz; C-557 de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa; y C-251 de 2002, MMPP: Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

³⁷ C-087 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz.

³⁸ C-557 de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa.



En la sentencia C-251 de 2002, al examinar la constitucionalidad de la Ley 684 de 2001, Ley de Seguridad y Defensa Nacional, encontró que entre la definición de “*poder nacional*” constituía la columna vertebral del sistema de defensa y seguridad nacionales, por lo que la declaratoria de inexecutable del artículo que definía el alcance del poder nacional conducía a la inexecutable de la totalidad de la ley. Dijo entonces la Corte Constitucional:

Ahora bien, el poder nacional es la columna vertebral de todo el sistema de seguridad y defensa diseñado por la Ley 684 de 2001. Es entonces obvio que la decisión de inconstitucionalidad de esa figura cubre no sólo las disposiciones explícitamente demandadas sino que se proyecta sobre muchas otras normas de esa ley. Es pues necesario que la Corte realice la correspondiente unidad normativa, prevista por el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, y declare la inconstitucionalidad de todas aquellas otras disposiciones que se encuentran inescindiblemente ligadas con el concepto de poder nacional³⁹.

66- Para realizar esa unidad normativa, la Corte recuerda que la Ley 684 de 2001 diseña un sistema de seguridad y defensa nacional, cuyo pilar es el poder nacional. Ahora bien, un sistema es una articulación de elementos que constituye una totalidad. En tal contexto, si el pilar del sistema es declarado inexecutable, es lógico concluir que debe también declararse la inconstitucionalidad de todo el sistema. La razón de ser de esa doctrina es simple: no tiene sentido preservar en el ordenamiento elementos de una totalidad, que carecen de contenido propio tomados aisladamente, ya que su verdadero significado dependía de su lugar en la totalidad normativa de la cual formaban parte. Eso obviamente no significa que todos los contenidos normativos del sistema declarado inexecutable estén viciados de inconstitucionalidad, pues muchos de ellos pueden ser, tomados aisladamente, o incorporados en otro contexto, perfectamente válidos. Sin embargo, debido a la unidad profunda de sus diferentes componentes normativos, es necesario declarar la inexecutable de todo un sistema, si la Corte concluye que sus pilares básicos son contrarios a la Carta.

Por lo anterior, dado que no es posible que el sistema de pequeñas causas penales subsista sin un órgano competente para realizar la investigación e indagación, la declaratoria de inexecutable de las normas que asignaron la competencia de investigación e indagación a la Policía Nacional, conduce necesariamente a la declaratoria de inexecutable de la totalidad de la Ley 1153 de 2007.

³⁹ Sobre el alcance de la unidad normativa, ver, entre otras, las sentencias C-320 de 1997, fundamentos 2 y ss, C-448 de 1997, fundamentos 22 y ss, C-481 de 1999, fundamentos 3 y ss y C-992 de 2000.



6. Implicaciones de la presente sentencia

6.1. Lo anterior no significa que el legislador no pueda establecer un tratamiento específico de conductas que considere como pequeñas causas. Dicha inconstitucionalidad total deja abierto el campo para que sea el legislador el que diseñe el nuevo sistema de pequeñas causas. La Constitución permite que el legislador establezca un régimen especial para las “pequeñas causas”. Dicho régimen puede comprender múltiples ramas del derecho y obedecen a procedimientos ágiles, expeditos y menos formales a cargo de distintos jueces a los que tradicionalmente integran cada jurisdicción especializada. No obstante, si el legislador mantiene el carácter penal o delictual de ciertas conductas –desde el punto de vista material -, no podrá excluir de su investigación a la Fiscalía General de la Nación.

6.2. Dado que la declaratoria de inexecutable de la Ley 1153 de 2007 se produce 10 meses después de su entrada en vigor y que ya se han adelantado y culminado procesos de pequeñas causas bajo las reglas establecidas en dicha ley, las condenas proferidas en aplicación de la Ley 1153 de 2007 quedan en firme, pues la presente sentencia no es retroactiva y la Corte estima que no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad porque, prima facie, el régimen para las pequeñas causas es más favorable para el autor de la conducta punible. En los procesos en curso, aquellos donde no se ha dictado sentencia, deben ser trasladados a la Fiscalía General de la Nación, para que prosigan su trámite de conformidad con un régimen penal más severo. Dicho trámite en la Fiscalía General, así como las etapas subsiguientes, se someterá al sistema vigente antes de la vigencia de la Ley 1153 de 2007.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** la Ley 1153 de 2007, “*Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal*”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente



HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente
Ausente en comisión

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado
Ausente en comisión

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General