



**Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.**

---

Honorables

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado ponente: **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.**

E.

S.

D.

1

**Referencia:** expediente número **D-10451.**

Demanda de inconstitucionalidad inciso 2 art. 277 Ley 906 de 2004.

**Actor:** **LUZ AMPARO VERA LOPEZ.**

**Asunto:** Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** y **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ**, actuando como ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según Auto de 2 de febrero de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

**DE LA NORMA ACUSADA:** se demanda el inciso 2 del artículo 277 de la ley 906 de 2004,

**“LEY 906 DE 2004**

***“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)”.***

***El Congreso de la República***

***DECRETA:***

***TITULO II***

***MEDIOS COGNOSCITIVOS EN LA INDAGACION E INVESTIGACION***

***CAPITULO UNICO***

***Elementos materiales probatorios, evidencia física e información***

**Artículo 277.** Autenticidad. Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia.

La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente."

## CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

El ciudadano acusa la norma de inconstitucional y luego de considerar la Corte que a pesar de una amplia argumentación, no cumplía los requisitos jurisprudenciales para la procedencia de la acción de inexecutable, luego de subsanar su demanda, resume el concepto de violación, en los siguientes motivos:

**La norma viola el "1. ARTICULO 23 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL<sup>1</sup>. Principio rector y garantía procesal."<sup>2</sup> "2. VIOLACION DEL PREAMBULO CONSTITUCIONAL –axiomas de justicia como base fundamental para lograr un orden social, político, económico."<sup>3</sup>**

En efecto, sin mayor explicación o argumentación como ya es de antaño exigencia de la Honorable Corporación, intenta demostrar la inconstitucionalidad en tres cargos, los dos primeros giran en un mismo aspecto y se sintetizan en que: el mencionado artículo desarrolla un principio que materializa un axioma constitucional de debido proceso, en cuanto a la cláusula de exclusión; y al permitir que la fiscalía, pudiéndose entender a esta como parte dentro del proceso penal, pueda aportar material probatorio no sometido a cadena de custodia, viola aún más allá de las normas mencionadas, incluso el preámbulo y los artículos 29, 250 Constitucional. Entendemos que la argumentación va dirigida a considerar que el permitir que la fiscalía aduzca elementos materiales de prueba con autenticidad pero sin cadena de custodia, debe dar el necesario resultado de que deben ser excluidos en virtud de la mencionada regla y que la posibilidad que abre el aparte demandado, puede dejar incólume pruebas que deben ser siempre excluidas.

### **3. "VIOLACION DEL ARTICULO 29, ARTICULO 250-CONSTITUCIONALES."<sup>4</sup>**

Aduce que en casos específicos como el denominado caso "el campin" queriendo hacer referencia a la sentencia de 21 de febrero de 2007, magistrado ponente JAVIER ZAPATA ORTIZ, expediente 25920; la fiscalía no ha cumplido con la

---

<sup>1</sup> "Artículo 23. Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia."

<sup>2</sup> Página 1 escrito subsanatorio.

<sup>3</sup> Pág. 2 escrito de subsanación.

<sup>4</sup> Página 3 escrito subsanatorio.

autenticidad que se logra a través de la cadena de custodia y “y vía legra de procedimiento acá demandada ha logrado introducir elementos material de prueba y evidencia física con violación a la cadena de custodia ..... en donde los principios de inmediación, publicidad y contradicción se ven superados por testigos de acreditación” adicionalmente informa que el artículo 250 superior es claro al determinar que es función de la fiscalía general de la nación “i) asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia, mientras que se ejerce su contradicción, al tiempo que cuando sean fundamentales, se requiere la autorización del juez de control de garantías para proceder a ello y ii) dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley”

Además ilustra como la sentencia C 540 de 2012 informó bajo qué parámetros se puede romper la cadena de custodia sin afectar el debido proceso, entre ellas resalta que “no se pueden comprometer el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Ha de garantizarse, por ejemplo, la protección de los derechos a la honra, el buen nombre, la intimidad personal y familiar, el habeas data, el debido proceso y el principio de legalidad.”

Finalmente para fincar su argumentación dice, “que la norma da a entender que los DEBERES que se enuncian en la Constitución Política Colombiana, pueden ser obedecidos OPTATIVAMENTE cuando el legislador permite excepciones con normas de menor rango; que para este caso, no es una excepción moduladora, sino, que deja claramente a la cadena de custodia como una elección discrecional del investigador; quien podrá, en la audiencia de juicio oral agotando la técnica de autenticar los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas para introducir las como prueba. Poniéndose en peligro la garantía de mismidad que debe existir entre los objetos recogidos en el lugar de los hechos que dieron base al inicio de la acción penal, y los presentados en la audiencia de juicio oral.”<sup>5</sup>

## **INTERVECIÓN CIUDADANA:**

### **INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA QUE IMPIDE UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO EN EL ASUNTO**

Por definición, Colombia es un Estado participativo y democrático, según lo afirma el preámbulo y los artículos 1, 2° y 3° de la Constitución Política; en ese sentido todos los ciudadanos participan o pueden hacerlo en la conformación y ejercicio del poder, justamente a través de los derechos políticos, estipulados en el artículo 40 ibídem.

De los varios derechos políticos, debemos destacar, pues importa para efectos del presente asunto, el dispuesto en el numeral 6° de la última disposición citada, que expresa:

*“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

*..6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.”*

La específica forma de promover acciones públicas de inconstitucionalidad como principalísimo mecanismo de ejercer derechos políticos, encuentra su regulación

---

<sup>5</sup> Página 5 subsanación.

objetiva y procesal, en el Decreto 2067 de 1991, sin perjuicio de la profusa actividad jurisprudencial constitucional que también lo ha interpretado.

El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, establece unos mínimos y razonables requisitos que pretenden viabilizar el derecho de acción constitucional para preservar la seguridad jurídica y la competencia del legislador, de forma tal que no por cualquier dicho o interpretación de un texto legal contenido en demanda pública se pueda pretender que se expulse el mismo del andamiaje jurídico nacional, o se le dé una interpretación ceñida a la visión particular del actor en decisión de fondo con alcance *erga omnes* y con efectos de cosa juzgada constitucional.

Los requisitos que a su vez son deberes procesales del actor, en el escenario del juicio de control constitucional son los siguientes:

- a) El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas: consiste en la precisión del texto SUPRA-LEGAL que estima violado, sin perjuicio de que la Corte Constitucional de oficio confronte además la norma acusada con la integridad de la Constitución.
- b) Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados: Consiste en el desarrollo formal, lógico, pertinente, suficiente y coherente de las razones (al menos una) por las cuales, considera el actor, la norma corrompe los textos constitucionales o merece al menos una variación en cuanto a su mejor interpretación constitucional.
- c) Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado: este requisito que además es eventual, ya que no procede sino para cuando los ataques a la norma no se perfilan en contra de la idea jurídica inserta en ella sino por vicios en su formación articular; y consiste en la indicación del proceder legal que considera el actor correctamente debió haberse utilizado para confrontarlo luego con el materialmente desarrollado.
- d) La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda: esta exigencia, se fundamenta en consideración de que sólo ciertos actos jurídicos son susceptibles de control por parte de la Corte Constitucional; y en ese sentido determina ab initio la competencia de la propia Corte.

De otro lado los mencionados requisitos, han sido interpretados por la Corte Constitucional, y en particular respecto del relativo al señalamiento de las razones y argumentos de inconstitucionalidad se ha dicho:

*“En la Sentencia C-1052 de 2001, este Tribunal llevó a cabo una labor de recopilación y ordenación de la jurisprudencia sobre la materia, procediendo a fijar en el mismo fallo el alcance de los presupuestos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, los cuales deben ser necesariamente observados en la formulación de los cargos. Al respecto, se explicó en el mencionado fallo:*

**“La claridad** de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque ‘el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental<sup>131</sup>, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Adicionalmente, que las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad **sean ciertas** significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente<sup>[4]</sup> y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita<sup>[5]</sup> e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda<sup>[6]</sup>. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; ‘esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden<sup>[7]</sup>.

De otra parte, las razones **son específicas** si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través ‘de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada<sup>[8]</sup>. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos ‘vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales<sup>[9]</sup> que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad<sup>[10]</sup>.

**La pertinencia** también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales<sup>[11]</sup> y doctrinarias<sup>[12]</sup>, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que ‘el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico<sup>[13]</sup>; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia<sup>[14]</sup>, calificándola ‘de inocua, innecesaria, o reiterativa<sup>[15]</sup> a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Finalmente, **la suficiencia** que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara

a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. (Negrillas y subrayas fuera de texto)”.

3.10. En ese orden de ideas, el pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley que ha sido sometida a juicio, está condicionado a que quien presenta la demanda, (i) no solo identifique en ella la preceptiva legal que acusa y las disposiciones constitucionales que considera violadas, sino además, (ii) a que formule por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad en contra la preceptiva impugnada y lo sustente en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De acuerdo con ello, si la demanda no cumple las condiciones de procedibilidad mencionadas, la misma es sustancialmente inepta, estando obligado el juez constitucional a abstenerse de fallar de fondo y, en su lugar, a proferir decisión inhibitoria...”subrayado propio.

## EL CASO.

El texto de la demanda cumple en principio con los requisitos de anunciar la disposición acusada y citar la normativa constitucional que considera infringida (artículo 29, 250 Constitucionales y 23 Ley 906 de 2004) sin embargo en nuestro concepto no cumplió o no exhibió una verdadera argumentación jurídica de los cargos. Los sucintos planteamientos se resumen así:

El mencionado artículo desarrolla un principio que materializa un axioma constitucional de debido proceso, en cuanto a la cláusula de exclusión, y al permitir que la fiscalía, pudiéndose entender a esta como parte dentro del proceso penal, pueda aportar material probatorio no sometido a cadena de custodia, viola aún más allá de las normas mencionadas y adicionalmente que permite que la fiscalía optativamente elija la excepción y en la audiencia de juicio oral agotando la técnica de autenticar los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas las introduzca como prueba, poniéndose en peligro la garantía de mismidad que debe existir entre los objetos recogidos, debiendo ser excluidos al ser recaudados ilícita o ilegalmente.

Así las cosas, la demanda no cumple con el presupuesto de claridad en la medida de no seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

De otra parte, las razones anunciadas en forma vacilante y breve en los extractos de fondo no son específicas por el contrario son erradas, pues lejos están de definir con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada. Al solamente acusar la norma de un lado y de otro solamente relacionar la garantía probatoria del artículo 29 constitucional no se puede concluir que argumenta el ataque expuesto y al contrario no logra evidenciar con claridad una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, pues los argumentos son vagos, indeterminados, indirectos y abstractos.

Finalmente, los argumentos son insuficientes en la medida en que las razones de la demanda de inconstitucionalidad no guardan relación, con la exposición de todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche, como tampoco son suficientes los razonamientos pues carecen del alcance persuasivo mínimo a punto de que no despiertan ningún tipo dudas razonables sobre la

inconstitucionalidad de la norma impugnada, de forma tal que lejos se encuentran de desvirtuar o infirmar la presunción de constitucionalidad que ampara la norma legal cuestionada. Por el contrario hace una interpretación errada de la norma, pues es claro que en los casos en los que procede la cadena de custodia, las actuaciones que esta implica, son obligatorias y en caso de no realizarlas será ineficaz, así las cosas prevé es la posibilidad de casos en que el material probatorio no era posible de recaudar en el lugar de los hechos bajo cadena de custodia y da la posibilidad a las partes incluida la fiscalía de que aporte otro material probatorio con verificación de autenticidad. El predicar que el elemento recaudado sin cadena de custodia, cuando esta ya no es posible, debe excluirse por ese solo hecho no es de recibo y es una interpretación errada.

Por ello respetosamente se le solicita a la CORTE vista la admisión inicial de que fue objeto la demanda, se resuelva mediante decisión o sentencia INHIBITORIA.

## **INTERVENCIÓN SUBSIDIARIA.**

De todas maneras y como lo interesante del debate son los aspectos de fondo, en caso de que la Honorable Corte decida pronunciarse de fondo, plasmamos nuestra intervención para solicitar la declaración de exequibilidad de la norma acusada de la siguiente forma:

- 1. La norma demandada permite el aporte de material probatorio sin cadena de custodia en los casos en que esta no es procedente y esta posibilidad no es inconstitucional.**

En el texto de la demanda hay una interpretación equivocada, la norma demandada permite que la fiscalía, entendiendo a ésta como parte dentro del proceso penal, pueda aportar material probatorio no sometido a cadena de custodia, en la audiencia de juicio oral agotando la técnica de autenticar los elementos materiales probatorios y las evidencias, lo que pone en peligro la garantía de mismidad que debe existir entre los objetos recogidos, debiendo ser excluidos al ser recaudados ilícitamente.

Esto no es cierto, del tenor literal del artículo e tiene, que bastara la autenticidad para material probatorio no sometido a cadena de custodia para que sea eficaz dentro del proceso penal, queriendo significar claramente que aplica, se insiste, en los casos de prueba no recaudada en el lugar de los hechos, que es la que necesariamente debe ser sometida a cadena de custodia, por tanto, los demás elementos materiales de prueba y evidencia física, que requieren necesariamente cadena de custodia deberán ser aportados con las previsiones del caso y garantizaran así el principio de mismidad.

Intentar decir que la ley permite presentar material probatorio sin sometimiento a cadena de custodia, y ser eficaz, en los casos en los que esta es necesaria, es equivocado; en contrasentido, se concluye, es para material no obtenido en el procedimiento de manejo del lugar de los hechos. Sostener ello implicaría que la fiscalía jamás podría intentar demostrar la responsabilidad y el hecho delictivo en casos en los cuales no se recaudó material probatorio en el lugar de los hechos y eso sería absurdo e inconstitucional.

De otro lado, se recalca este material probatorio aportado en juicio oral, igual tendría oportunidad de contradicción por los demás sujetos procesales, así se garantizaría el derecho fundamental de debido proceso, el derecho de defensa y

producto de atacar su autenticidad, su contenido o su forma, podría llegar a ser desechada luego del trámite de tacha respectivo, no hay ausencia de garantía del derecho, simplemente se traslada para oportunidad posterior pero igualmente se cumple la garantía constitucional y esta excepción claramente no desborda la facultad configurativa en materia procesal del legislador.

Por último no sobra subrayar que la interpretación es equívoca, cuando en la misma argumentación aduce que el problema se generaría: “Poniéndose en peligro la garantía de mismidad que debe existir entre los objetos recogidos en el lugar de los hechos que dieron base al inicio de la acción penal, y los presentados en la audiencia de juicio oral”<sup>6</sup> (subrayado propio), cuando se insiste el material recogido en el lugar de los hechos debe ser sometido a cadena de custodia y por tanto no estaría en la excepción del inciso y el argumento sustentatorio de inconstitucionalidad es impertinente.

Por último, la misma sentencia a la que alude la demandante, es clara como precedente jurisprudencial e indica que la prueba así obtenida y aportada “contienen un valor suasorio y probatorio menguado”; el máximo órgano de cierre de la jurisdicción penal encuentra a la prueba obtenida bajo ese supuesto, eficaz, solo que al momento de su valoración debe ser más cuidadoso el juzgador en señalar su poder de convicción en el hecho materia de estudio.

## **PETICIÓN.**

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional sirva declarar la exequibilidad del inciso final del inciso 2 del artículo 277 de la Ley 906 de 2004.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores magistrados, atentamente,

### **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

**Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

### **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ**

C.C. No. 79.876.545 de Bogotá.

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

**Docente de jornada completa del Área de Derecho Procesal**

**Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá.**

Calle 8 5-80, Cel. 300 551 75 76. Correo: nelsonenriquedp@yahoo.com.

---

<sup>6</sup> Página 5 escrito subsanatorio.