



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

---

Honorables

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado ponente: **ALBERTO ROJAS RIOS**

E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D-11069**. Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 1 Ley 1760 de 2015, artículo 1, que modificó el art. 307 parágrafo primero (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Actores: **JHON ALEXANDER LUNA PINZON**  
**MARIO FABER CUARTAS RANGEL**

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 **CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO**, actuando como ciudadana y **profesora del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según oficio del 11 de noviembre de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P. y el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991.

### **NORMA DEMANDADA**

#### **"LEY 1760 DE 2015**

"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE LA LEY 906 DE 2004 EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD"

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DECRETA

Artículo 1°. Adiciónense dos párrafos al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor: '1 I Parágrafo 1°, Salvo lo previsto en los párrafos 2° y 3° del artículo 317 del 1 Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el presente artículo" (Parte destacada objeto de demanda).

## FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

Los actores en su demanda hacen una relación sucinta y sencilla sobre las razones que los lleva a considerar que el artículo primero parte final de la ley 1760 de 2015, vulnera la Constitución de 1991 en sus artículos 13 y 29 referentes a la igualdad y al debido proceso, sin referirse de manera concreta a la vulneración de las normas citada, frente a lo cual se evidencian cometarios amplios y carentes de fundamento, por lo que fácilmente se puede colegir que NO se cumplió con los postulados tantas veces requeridos por la Honorable Corte Constitucional para que la demanda sea estudiada<sup>1</sup>, lo que conduciría a que la Corte Constitucional se INHIBIERA de conocer la demanda en estudio.

2

No obstante lo anterior, frente a la demanda impetrada para el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, le asiste razón a los demandantes y por tanto anticipándonos a la solicitud final, solicitamos a la H. Corte Constitucional que declare la INEXEQUIBLIDAD de la norma demandada, por las razones que enseguida exponemos.

1. En relación con lo planteado por los demandantes, es preciso destacar que, se advierte la oposición o riña con la Constitución Política de 1991, por considerar que: la expresión “...**Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el presente artículo**”, *atenta contra los derechos de igualdad y debido proceso, destacando que al impedir de manera clara que el investigado o su defensor, ubicados en el mismo plano procesal puedan actuar ante el Juez de Control de Garantías, cercena los derechos que le asisten a estos sujetos procesales. Por lo que entienden dicha disposición como una medida regresiva y arbitraria “pues no hay justificación de la necesidad apremiante que amerite su aplicación, ...lo que no solo agrava para el procesado y la defensa su posición connatural de inferioridad con la que afronta la investigación, sino que en forma paralela, veda el ejercicio natural del derecho de defensa integrador del debido proceso”*

2. El artículo 13 Constitucional pregona el derecho a la igualdad, invocando que todas las personas son iguales ante la ley, por lo que recibirán, la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin distinción alguna.

A su turno el artículo 29 de la Norma Superior propende porque se presuma la inocencia mientras no se haya declarado judicialmente culpable al procesado, a quien se le debe garantizar, “*derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...*”.

Igualmente, instrumentos internacionales como, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula sobre la garantía del debido proceso en su artículo

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-259/15 “En ese orden de ideas, el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, fija las condiciones o requisitos mínimos de procedibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, exigiendo en principio, que se señalen en los escritos ciudadanos los siguientes aspectos básicos: (i) las disposiciones legales contra las que dirigen la acusación; (ii) las preceptivas constitucionales que se consideran violadas y (iii) que se expliquen las razones o motivos por los cuales se considera que las normas superiores han sido desconocidas”.

catorce<sup>2</sup>, que: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”. Y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reza: “1. Toda persona Tiene Derecho a oída ser,... Por un juez o tribunal Competente, independiente e imparcial”.

Por lo que de acuerdo con las disposiciones constitucionales e internacionales, efectivamente debe garantizarse al procesado su intervención en condiciones de igualdad, para que de esta manera se garantice un debido proceso.

3

En ese sentido, surge el interrogante, ¿y que implica la igualdad y el debido proceso en materia penal?, Ante lo cual se ha indicado por parte de la Corte Constitucional que “De conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y los tratados de derechos humanos, la Corte ha aceptado que el ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública. En relación con el derecho a la defensa técnica, conocido en el modelo de tendencia acusatoria como el principio de “igualdad de armas”, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al debido proceso, y su garantía plena es particularmente relevante si se considera que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales. Para la Corte, el principio de igualdad de armas “constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante

---

<sup>2</sup> 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores; 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

*un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”. Si bien el derecho a la defensa, y en particular el derecho a la defensa técnica, resulta determinante para la validez constitucional del proceso penal, el tema de si el derecho de defensa en materia procesal penal tiene un espectro amplio o restringido no ha sido un asunto pacífico, a pesar de que el artículo 29 de la Constitución claramente extiende el derecho al debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, y en materia penal reconoce el derecho de los sindicados a una defensa técnica “durante la investigación y el juzgamiento”, por lo que ha manifestado la Corte que, **“no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal”**<sup>3</sup>(subrayado fuera de texto).*

Téngase en cuenta que el proceso penal, tiene tres grandes etapas, indagación, investigación y juzgamiento, constituyendo etapas procesales la investigación y el juzgamiento; de las cuales la primera de las citadas es con la cual precisamente por disposición legal surge formalmente el derecho de defensa, aun cuando la defensa como ha indicado la Corte Constitucional en reiteradas sentencias también puede originarse antes del inicio formal de las actuaciones, es decir de manera pre procesal.

Como formalmente en el principio de igualdad de armas, derecho de defensa y debido proceso, es la etapa de investigación la que da origen según el artículo 8º de la ley 906 de 2004, Código Procesal Penal, a la garantía de la defensa, pues se pregona dicho derecho desde la audiencia de Formulación de imputación, audiencia en la cual el procesado se entera de los hechos jurídicamente relevantes que dieron origen a su vinculación al proceso penal, para que seguidamente, por requerimiento de la Fiscalía se disponga por parte del Juez Penal Municipal con función de Control de garantías, que el procesado sea o no afectado con una medida de aseguramiento privativa de la libertad, según lo preceptuado en el artículo 307 de la norma procesal citada.

En ese sentido, surge la necesidad de revisar el artículo 1º de la ley objeto de demanda, pues, la ley 1760, entre otros incluye una parágrafo adicional al artículo 307, referente a las medidas de aseguramiento para que se garantice el derecho a la libertad del imputado a quien se presume inocente, fijando límites a la Fiscalía para que no se mantenga de manera indeterminada al procesado privado de su libertad. No obstante lo dicho, como se advierte del extracto de la parte demandada, aun cuando se fija que la medida de aseguramiento privativa de la libertad, “no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial” De manera particular se ha establecido que vencidos los términos anotados **serán la Fiscalía o del apoderado de la víctima, quienes podrán solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra u otras medidas de aseguramiento.** Lo que evidentemente afecta el derecho de defensa, igualdad y debido proceso, pues quien va a tener interés en que se disponga la sustitución de la medida por vencimiento de términos, será la defensa bien material

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-127/11,

o técnica, más no la Fiscalía o la víctima, por lo que ciertamente se permitiría que pueda existir dilatación de los mismos.

Entiende el observatorio que si bien es cierto, el legislador tiene la facultad constitucional para regular el proceso judicial, sus etapas, oportunidades y demás actuaciones, en momento alguno, puede contrariar las disposiciones constitucionales e internacionales afectando en lo más mínimo derechos o libertades y por ello, como se indicó en la sentencia C-127/11, antes citada *“En relación con la libertad de configuración del legislador para establecer formas y términos procesales, la jurisprudencia de esta Corte, de conformidad con el artículo 150, numerales 1 y 2, de la Carta, ha sostenido que el legislador tiene una competencia amplia para regular los diversos procesos judiciales y para establecer las etapas, oportunidades y formalidades aplicables a cada uno de ellos, así como los términos para interponer las distintas acciones y recursos ante las autoridades judiciales. Así pues, “es la ley la que consagra los presupuestos, requisitos, características y efectos de las instituciones procesales, cuyo contenido, en tanto que desarrollo de la Constitución y concreción de los derechos sustanciales, no puede contradecir los postulados de aquélla ni limitar de modo irrazonable o desproporcionado éstos”.* La libertad de configuración normativa del legislador, aunque amplia, tiene ciertos límites, que según la jurisprudencia constitucional, se concretan en el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales. *“Es decir, si bien el Congreso o el Presidente de la República, debidamente autorizado por aquél mediante la concesión de facultades extraordinarias, tienen la potestad para consagrar, dentro de un margen de discrecionalidad, las diversas formas, ritualidades y términos procesales, éstos deben ser razonables y estar dirigidos a garantizar el derecho sustancial”.*<sup>4</sup>

Para concluir es importante destacar que el proceso penal, por la trascendencia que genera más aun cuando se restringe la libertad de quien se presume inocente mientras no haya sido judicialmente declarado culpable, en garantía de igualdad de armas, defensa y debido proceso, genera el derecho en el procesado o su defensor de acudir ante las autoridades en procura de la garantía del derecho fundamental a la libertad, el cual según el artículo 2 del Código Procesal Penal<sup>5</sup>, permite que cuando las condiciones que dieron origen a la privación de la libertad se encuentren superadas, se pueda requerir el disfrute de tal garantía, lo cual resulta lógico, pues según el artículo 7 de la disposición procesal Penal<sup>6</sup>, es a la Fiscalía, a la que corresponde la carga probatoria y por ello no podrá mantener privado de la libertad a quien se presume inocente superando los términos previstos en la ley.

---

<sup>4</sup> Ibídem

<sup>5</sup> Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

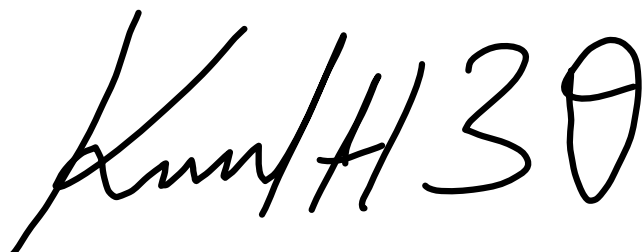
<sup>6</sup> Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

## SOLICITUD

El Observatorio de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** del aparte subrayado del artículo 1 de la ley 1760 de 2015 que modificó el artículo 307 de la Ley 906 de 2004

6

De los señores Magistrados, atentamente,



**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.  
Correo: jkbv@hotmail.com

**CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO**

C.C.52104170 de Bogotá  
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Profesora del Área de Derecho Penal.  
Correo:claudiaorduz@yahoo.com.mx