

COMUNICADO DE PRENSA No. 40

Septiembre 10 de 2008

...

2. EXPEDIENTE D-7208 (acum.) - SENTENCIA C-879 /08

Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

2.1. Norma acusada

LEY 1153 DE 2007

(julio 31)

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

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 conexidad 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. QUERRELLA 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. ORGANOS 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 querrellado 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 querella 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 librára 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 1o. 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 2o. 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.

2.2. Problemas jurídicos planteados

Los problemas jurídicos planteados en las demandas acumuladas en el presente proceso fueron: **(i)** Si 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)** si 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 desconoce los derechos a la igualdad y el debido proceso, porque supuestamente 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)** si 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)** si se violan los artículos 29 y 250 de la Carta, porque el inciso cuarto 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)** si resulta contrario al ordenamiento constitucional 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; y **(vi)** si 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.

2.3. Decisión

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

2.4. Razones de la decisión

A partir de los cargos presentados, la Corte examinó aspectos estructurales de la Ley 1153 de 2007, *"Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal"* y constató que conductas que materialmente son delictuales y que pueden llegar a tener como sanción pena privativa de la libertad, son investigados por la Policía Nacional, lo que implica que se sustrae a la Fiscalía General de la Nación de la

competencia para *"realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito"*, según lo establece de manera clara, expresa e inequívoca el inciso primero del artículo 250 de la Constitución Política. Encontró la dificultad que respecto de conductas que materialmente son delictuales, la Fiscalía General no pueda ejercer la acción penal, proseguir la persecución e investigación penal, función a la cual no se puede renunciar como lo ordena la Carta, sin perjuicio de la institución de la querrela.

Después de estudiar las normas de la propia Ley 1153 de 2007 que regulan los aspectos esenciales del procedimiento, advirtió que de admitirse que el juez de las pequeñas causas dirija la investigación de estas conductas, se vulneraría el principio de separación de las funciones de investigación y juzgamiento, puesto que estaría a cargo del establecimiento de la conducta, el presunto responsable y el señalamiento de la responsabilidad penal.

Lo anterior no significa que el legislador no pueda establecer un tratamiento específico de conductas que considere como pequeñas causas, siempre que previamente les haya quitado su naturaleza 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 el análisis de las diferentes materias y procedimiento regulado en la Ley 1153 de 2007, se constata que toda la ley se ubica en la esfera penal.

La Corte precisó que todas las condenas proferidas en aplicación de la Ley 1153 de 2007 quedan en firme, pues no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad y que los procesos en curso deben ser trasladados a la Fiscalía General de la Nación, para que prosigan su trámite de conformidad con un régimen penal más severo.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente