

Tunja, 20 de octubre de 2014
Honorables Magistrados
SECRETARIA GENERAL
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá

D-10579
OK

23. Octubre/2014

Referencia: Acción de inconstitucionalidad

Nosotros, LUIS DAVID ALBARRACIN GUIO Y KARILYM RAMIREZ PEREZ ciudadanos colombianos mayores de edad, identificados con la cédula de ciudadanía No. 1052403241 de Duitama y 1032470857 de Bogotá obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Tunja y residentes en la dirección Calle 42 No. 8-35, barrio Los Rosales, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el ARTICULO 13 del CAPITULO SEGUNDO presente en el TITULO CUARTO del DECRETO 522 DE 1971, por cuanto el legislador vulneró el mandato de la Constitución Política en su artículo 20.



NORMA ACUSADA

Ministerio de Justicia
Decreto 522 de 1971
(Marzo 27 de 1971)

Por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto ley 1355 de 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho Decreto, se deroga el Decreto ley 1118 de 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones.

TITULO CUARTO
CAPITULO SEGUNDO

De las Contravenciones Especiales que afectan la seguridad y la tranquilidad públicas.

Artículo 13. El que use indebidamente la bandera o el escudo de Colombia o cualquiera otro emblema patrio, incurrirá en multa de cincuenta a cinco mil pesos. (Norma acusada en el texto subrayado)

NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

A continuación me permito transcribir la norma constitucional infringida:

ARTICULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

1. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

1.1 Neoconstitucionalismo y Estado social de derecho

Debido a las necesidades generadas a partir de las inmensas violaciones a la vida y la dignidad humana a mediados del siglo XX y con ocasión de la segunda guerra mundial, se esgrime el neoconstitucionalismo como una nueva corriente jurídica, donde la carta política superior se posicionó como fuerza centrípeta de los ordenamientos, siendo los casos de la Constitución Italiana (1947) Alemania (1949), Portugal (1976) de España (1978) y en Latinoamérica los casos de la Constitución Brasileña de 1988 o la Colombiana de 1991,¹ donde de forma esencial se dotó de elementos materiales y sustantivos a la constitución, dejando de ser ésta exclusivamente de la forma de organización del poder o del establecimiento de sus competencias.



La acepción del neoconstitucionalismo como propuesta teórica de derecho sugiere, de acuerdo con los postulados de PRIETO SANCHÍS, cinco rasgos fundamentales, a saber: *más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución; omnipotencia judicial; coexistencia de una constelación plural de valores.*²

Con la promulgación de la constitución política del año 1991, erigida desde las bases de la lucha popular y el movimiento mancomunado de diversos sectores de la población, Colombia instaura su organización política como un Estado Social de Derecho³:

- i. Constitucional, donde *La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la ésta;*⁴
- ii. Social, pues *señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas y en el mismo aspecto reducir las desigualdades sociales ofreciendo a todos las mismas garantías y oportunidades;*⁵

¹ CARBONELL, Miguel "El neoconstitucionalismo en su laberinto" en: Teoría del neoconstitucionalismo, edición de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2007 pg. 9-10

² PRIETO SANCHÍS, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, en CARBONELL, MIGUEL, op. cit., pág. 123.

³ ARTICULO 1o. *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

⁴ Sentencia SU-747 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁵ Sentencia SU-747 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

- iii Democrático, porque los titulares del Poder Público ejercerán esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos mediante la democracia participativa, controlando la labor que ellos realizan interviniendo en la toma de decisiones y sin desconocer los derechos de las minorías ni los derechos fundamentales de los individuos.⁶

El presente estudio abarcará dos de los cinco rasgos propuestos por Prieto Sanchis: el primero, de la predominancia de principios sobre reglas, donde se esbozará un marco jurisprudencial en torno a la autonomía personal, estipulado en el artículo primero superior y del que se esbozan los derechos fundamentales y demás garantías de participación, y el segundo respecto a la omnipresencia de la constitución, y el principio de legalidad.

En la definición de derechos fundamentales podríamos apuntalar la siguiente descripción: derechos que tienen un trámite especial y dispendioso; derechos que aunque se esté en estado de excepción no se pueden suspender; derechos inalienables e inherentes al hombre que son conceptos distintos y relacionados entre sí, pero la Constitución se refiere a ellos como si fueran uno solo, figuras cargadas de fundamentalidad surgida de la formalización de ciertos derechos humanos para su protección. (Chinchilla p1).

De esta manera que la corte constitucional encuentra en los derechos fundamentales el punto del que emana el sentido de la figura estatal ahora llamada como se ha dicho, social de derecho, en lo que esta corte señala como la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

"Otra de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación." (S C-406/92)

Así podemos comprender cómo el concepto de fundamentalidad, va ligado a la función de garantía reforzada de los derechos fundamentales, esto para su mejor proyección frente a los derechos de los particulares como seres para sí, en su contexto individual, donde ese dispositivo protector especial maximiza su eficacia en la vida real del derecho. Esto se buscó, para que el tratamiento del derecho fundamental sea protegido por vía judicial a través de la acción de tutela, como derechos de alto grado de justiciabilidad.

Toda la esencia dinámica de constitución de 1991, se pone a prueba a diario, ya que esta deja abierto el debate de fundamentalidad de los derechos catalogados con esa condición especial, al no definir de manera expresa la noción de derecho fundamental, y no establece una única lista para tales derechos, más bien deja que la corte constitucional a lo largo de los años desarrolle los criterios según los cuales se puede tutelar o no un derecho, para darle el tratamiento de fundamental.

Esto valorado por la corte al citar los debates surtidos en la asamblea constituyente alrededor de la fundamentalidad, rescatando puntos importantes en la construcción de este concepto en la jurisprudencia de hoy, "La aplicación inmediata no agotaba la lista de los derechos fundamentales"⁷, "Así mismo otra forma para

⁶ Sentencia SU-747 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁷ S C 406-92



determinar la no taxatividad de los derechos fundamentales es aquella de dejarle al juez de tutela que determine, en últimas, si un derecho es fundamental o no⁸. Para finalizar observando "Esta Corte considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. De otro lado para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo"⁹

Los elementos para identificar la naturaleza de fundamental son, la conexión directa con los principios, el requerimiento de todo derecho fundamental de ser emanación de un principio constitucional, eficacia directa, sin la necesidad de la intermediación de una norma intermedia y un contenido esencial, esto es que exista un ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste en el tiempo.

1.2 Alcance de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional y democrático

El artículo 20 de la Constitución Nacional consagra a la libertad de expresión de ésta manera.

"Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura".

El derecho a la libertad de expresión, es un principio esencial del ejercicio de la democracia¹⁰. Pero en el momento en que encontramos que el concepto de democracia se encuentra siempre inacabado, se refuerza la necesidad de garantizar la libertad de expresión, a riesgo de calcinar la democracia y establecerla como un discurso útil para la instrumentalización si está no es protegida.

Para el caso en controversia, la libertad de expresión se desprendería inequívocamente del principio de la autonomía individual básico en la estructura básica democrática de nuestra sociedad. Fruto de la fundante de la figura del estado social de derecho y expresión a la vez del valor de libertad presente en el preámbulo de la norma superior, presentaría un carácter de aplicación directa, asegurado por el aparato estatal, para el ejercicio inmediato de los ciudadanos y la cual delimitaría claramente un compendio de conductas realizables del hombre, en la facultad para dar a conocer el fruto de su libertad de determinación a los demás asociados sin más restricciones que las que establece el ordenamiento jurídico enmarcado en la manera de actuar más acorde con la expresión constitucional, protegidas por la corte su desde su creación misma¹¹ mediante la figura de la acción de tutela, uno de los mecanismos para la realización y garantía de los derechos fundamentales, estableciendo límites sustanciales al poder constituyente derivado (S C- 551/03)¹², en la protección de las conquistas de los pueblos.

⁸ S C 406-92

⁹ S C 406-92

¹⁰ Sentencia T-040/13

¹¹ T-118 de 1993, T-377 de 1995, T-476 de 1995, T-248 de 1996

¹² Así, algunos estiman que la reforma a la Constitución es un mecanismo que tiene como límite la propia Constitución y normas de derecho internacional, por lo que la reforma podría ser "inconstitucional" si se sacrifican las bases innegociables de una comunidad (2, 10, 112); que el referendo no puede desconocer el Estado Social de Derecho ni las normas concernientes a períodos de autoridades territoriales o la imposibilidad de reelección (2, 10, 50); que en la Carta se señalan dos procedimientos de reforma a la Constitución, uno para los temas principales (derechos fundamentales y sus garantías, participación popular, estructura del Congreso, etc.), el cual se realiza mediante acto legislativo y se puede derogar por referendo, y otro para temas secundarios donde existen límites sustanciales al poder constituyente sujeto a las garantías conquistadas por los pueblos, el



La complejidad de la democracia ofrece la posibilidad de una democracia disciplinaria, donde su reducción y estrechos asegura el autoritarismo y la segregación, es momento de dejar el principio de tolerancia liberal, para establecer una gestión mejor del conflicto pluralista, el ejercicio de la ciudadanía como raíz de los derechos subjetivos, debe ser arropada por la solidaridad y el dialogo entre seres.

Los males de la democracia solo deben ser curados con más democracia, la diferencia debe ser tratada con comunicación y no segregación, es necesario establecer una igualdad en las formas de presentar las ideas. El pluralismo no es fundado por un texto normativo ni constitucional, es la condición esencial de una sociedad, y ser conscientes de la dificultad de la construcción de comunidad, pero también de la necesidad de contemplar los derechos humanos y fundamentales principalmente como formas de emancipación de todas las formas de dominación, donde la libertad sea la norma general así como la herramienta más importante para hablar de dignidad como idea en construcción.

2. JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO 522 DE 1971

El juicio de proporcionalidad es una herramienta que pretende exigir una carga argumentativa cuando se restrinjan ciertos derechos fundamentales en el ejercicio de la actividad estatal "La proporcionalidad es un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales"¹³

El artículo 13 del decreto 522 de 1971 por el cual se agrega una contravención al decreto 1355 de 1970 sobre normas de policía, **supone una violación al valor de la libertad de expresión en sentido estricto**, debido a que en el caso particular viola los principios de la autonomía individual y del pluralismo cultural, ambos consagrados en el artículo primero de la constitución nacional, además de entrar en detrimento con el principio de Estado Social de Derecho, menoscabando ciertos tratados que han sido ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad.



El test estricto de proporcionalidad implica un mayor rigor en las diversas etapas del examen de constitucionalidad de la medida legislativa, corresponde por lo tanto verificar al juez constitucional que la finalidad perseguida por la medida sea no sólo legítima e importante, sino también imperiosa, que el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se debe aplicar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto mediante el cual se verifique que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y derechos constitucionales afectados por la misma.

Finalizadas éstas disposiciones, se procederá a hacer evidente porqué el artículo demandado produce un menoscabo en principios y valores constitucionales, y se argumentará el motivo por el cual el acápite demandado produce una limitación que no justifica, ni legitima el detrimento que sufren los derechos fundamentales, y en el caso particular, las libertades individuales, por sobrepasar ésta la afectación del núcleo esencial de su valor.

i. Finalidad de la contravención relativa al uso indebido de símbolos nacionales

Para determinar si la finalidad de la norma demandada es legítima a la luz del ordenamiento constitucional es necesario comenzar el análisis por el capítulo II del decreto 522 de 1971 que trata de contravenciones especiales,

cual se realiza únicamente mediante controles constitucionales previamente establecidos en la propia Constitución, pues debe respetarse la voluntad del poder constituyente originario (17).

¹³ Sentencia C 799 de 2003.

y más puntualmente del título bajo el cual se establecen estas medidas, que implican, la protección administrativa de ciertos mínimos de convivencia, para el caso particular, son aquellos que *afectan la seguridad y tranquilidad públicas*.

Según la corte constitucional en la Sentencia No. T-325/93 es posible delimitar el papel de las autoridades administrativas y su consonancia con la constitución política, para de esta forma comprender la necesidad de las contravenciones en el ordenamiento jurídico:

La Constitución, las leyes y los reglamentos han otorgado a las autoridades administrativas una serie de atribuciones a través de las cuales limitan, mediante la expedición de medidas generales o particulares la libertad de las personas, con el fin de que sus actividades se adecuen al mantenimiento de unas condiciones mínimas que hagan posible la convivencia social, esto es, la conservación del orden público, que constituye el objeto del llamado "Poder de Policía", que sectorizado en cabeza de la administración, se le denomina "Poder de Policía Administrativa".

Así las cosas, la conservación del orden público interno que cobra relevancia sustancial al ser subsumido por el preámbulo de la constitución, compete a la policía pero éste sólo puede prevenir, y eliminar las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas, sin corresponderle la remoción de la causa de la perturbación".¹⁴

En la misma sentencia respecto a la tranquilidad se determina que

Es un elemento esencial del orden público, que exige a las autoridades administrativas, la adopción de medidas destinadas a la prevención de conductas o actividades de los particulares, que atenten contra la convivencia pacífica, el sosiego y el desarrollo normal de la vida de las personas.



Sin embargo, seguidamente establece una diferenciación del alcance de la tranquilidad como un derecho posible de protección a través de la tutela, ésta esclarece que aunque en la carta no está consagrada la tranquilidad (taxativamente) como derecho fundamental, ésta es de materia propia de la normatividad constitucional, al entrar en correlación con el preámbulo, puntualmente sobre la convivencia y la paz, pero además señala que cuando dicha afectación vulnera un derecho fundamental (como la vida o la intimidad) es posible ser protegida a través de la tutela.

Esta diferenciación poco sirve para armonizar el caso en cuestión, debido a que solamente debe establecerse la relación del articulado con la constitución y no el carácter de tutelable en él inmerso, sin embargo indudable es entonces, bajo las luces develadas por la corte en la jurisprudencia, ésta concordancia.

ii. Examen de idoneidad de la contravención presente en el artículo 13 del decreto 522 de 1971.

En esta etapa del examen pretendemos adentrarnos en el análisis del problema que representa la protección de la seguridad y tranquilidad pública, para ello dilucidaremos ciertos puntos acerca de la figura de la contravención como caracterización, finalidad y límites en el derecho administrativo punitivo, todo esto para determinar la idoneidad, esto es la conducencia eficaz de la contravención contemplada en el artículo 13 del decreto 522 de 1971, en la protección de las ya citadas seguridad y tranquilidad pública.

El requerimiento de idoneidad se hace mucho más imperante cuando hablamos de un test estricto de proporcionalidad, en este caso debe examinarse si la disposición administrativa para lograr dicha finalidad en

¹⁴ Artículo 2o del Código Nacional de Policía

palabras de la corte "se invierte la carga de la argumentación para exigir que se acredite de manera fehaciente la existencia de una relación de causalidad positiva entre la adopción de la medida enjuiciada y la satisfacción del fin propuesto"¹⁵

La doctrina moderna trajo consigo el concepto de derecho administrativo sancionatorio, derivado del concepto de derecho penal administrativo, la distinción entre hecho punible y contravención administrativa nace en Alemania con la Ley de Simplificación del Derecho Penal Económico de 1949¹⁶. Habrá que decir que hoy se habla de una distinción entre la contravención penal esta es propia de una actuación judicial, por ser conducta una punible al tenor del artículo 19 del "Código Penal" o Ley 599 de 2000, con aplicación de dogmática penal, y la "contravención de policía" es propia de la actuación administrativa que posee una dogmática propia con sanciones no penales, aunque provengan de un mismo tronco constitucional y tengan como finalidad la misma del Estado, prevista en el artículo 2º de la Constitución, cual es la de "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

El moderno derecho de policía ha dejado de ser penalista, por mandato de la Constitución, al establecerse en ella que las autoridades administrativas, donde se incluyen a las de policía, no pueden imponer penas privativas de la libertad (art. 28 de la Constitución)¹⁷ ni adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos (art. 116 CN), como en el pasado, ha traído como consecuencia, que el derecho policial sea más un derecho administrativo policial, que un derecho penal de policía, como ocurrió hasta 1991, con la Constitución del 86. El derecho penal de policía ya no existe en Colombia.

Pese a ello dentro del *ius puniendi* del Estado se encuentra el derecho de policía, debido a su potestad sancionadora, por ello debe cumplir unas reglas constitucionales y legales con las que se dirige el procedimiento, en el que se aplican sus sanciones, paralelamente obedece a las mismas reglas constitucionales que ha establecido la corte como "límite del poder de configuración"¹⁸ para sobreponerse a la libertad. (Sentencia C-1404 de 2000).

Tales reglas o principios (regentes del derecho de policía), contenidos en el artículo 29 superior, son entre otros: el debido proceso legal en la actuación administrativa, el derecho de defensa, la ley preexistente, el juez natural, la plenitud de las formas propias de cada juicio, la favorabilidad, la presunción de inocencia, entre otros. Estos principios rigen de manera igual tanto para el derecho penal (garantías penales) como para el derecho policivo, a diferencia del principio de tipicidad en materia de policía, el cual responde por el principio de legalidad *circunscrita únicamente a la descripción normativa del hecho contravencional*, del cual hablaremos más adelante.¹⁹

La antijuridicidad casi siempre es formal, consistente en el choque entre la conducta y la norma, sin afectarse bienes jurídicos autónomos y en otros casos, es material, ya que se da la lesión de un bien, o por lo menos su puesta en peligro, como en las contravenciones de tránsito donde solo hay choque simple. La caracterización de la

¹⁵ Sentencia C-720 de 2007.

¹⁶ Revista Criminalidad. Policía nacional de Colombia.

¹⁷ Artículo 28 Constitución política. *Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

¹⁸ No obstante, como lo ha reconocido ampliamente esta Corporación, dicha libertad de configuración del legislador encuentra ciertos límites indiscutibles en la Constitución, la cual no le permite actuar arbitrariamente, sino de conformidad con los parámetros que ella misma establece. Es decir, se trata de una potestad suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada; y en materia penal y penitenciaria, estos límites son particularmente claros, por estar de por medio derechos fundamentales muy ceros para la persona humana, como lo son la libertad personal y el debido proceso"

¹⁹ Revista Criminalidad. Policía nacional de Colombia.



antijuridicidad en materia policial, obedece a la diferenciación ya mencionada surgida a partir de la constitución de 1991, a partir de la cual los bienes jurídicos autónomos, entran a tomar relevancia en el ámbito penal dentro de su función legitimadora de protección de los mismos.

Para el caso se pretende proteger la seguridad pública, en este entendido en primera instancia se pasa por encima la reserva de la proyección de los bienes jurídicos autónomos para el derecho penal, luego podríamos caracterizar a esta contravención de representativa, el uso indebido de la bandera y demás símbolos patrios, a diferencia de lo que algunos tipos penales establecen como marco conductual a detener para la garantía de la seguridad pública, (Terrorismo, concierto para delinquir, amenazas, instigación para delinquir) donde la antijuridicidad o choque contra el bien jurídico es específico y apreciable.

La corte para referirse al tipo penal de "Ultraje a símbolos patrios"²⁰ hoy inconstitucional, habla de conducta típica representativa frente a una lesión de la seguridad del Estado:

De esto cotejo resulta que los tipos penales que configuran el capítulo en mención describen conductas dirigidas a quebrantar la integridad del Estado Colombiano y la existencia de sus instituciones de un modo que podría considerarse directo, es decir, claramente encaminado a poner en riesgo o a afectar su materialidad, mientras que la conducta tipificada en el artículo 461 tiene un carácter eminentemente representativo.²¹

A renglón seguido observa:

A juicio de la Corte, el acto de agresión a un símbolo patrio participa del contenido simbólico del objeto agredido, por lo que, en verdad, no puede afirmarse que la agresión al himno, a la bandera o al escudo constituyan actos que efectiva y materialmente pongan en riesgo la existencia del estado o su propia seguridad.²²

La corte concluye la falta de idoneidad del tipo penal de ultraje, en la imposibilidad de ser palpable el daño para dicha seguridad, para luego observar la imposibilidad de profundizar la idoneidad para prevenir una agresión a la seguridad del estado, al no haber oportunidad para una investigación empírica, en este punto no podemos decir menos en el caso concreto, debido a que aparte de los argumentos ya esbozados acerca de la falta de idoneidad, estaríamos sobre una *presunción basada en indicios*²³

iii. Examen de necesidad de la contravención presente en el artículo 13 del decreto 522 de 1971.

Sobre este punto es preciso determinar si el mismo propósito puede alcanzarse por medio de medidas que sean menos gravosas de los restantes principios, valores y derechos en juego. Por tanto continuaremos con las palabras de la corte en el tenor *"como se predica de cualquier competencia instituida, la Corte ha recalcado que la potestad de criminalización de conductas, esto es, la potestad de definir cuáles comportamientos deben considerarse como delitos, responde a una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad y no, simplemente, al arbitrio del legislador"*.

Ahora para el caso concreto podremos hallar en la protección del fin de protección de la seguridad y la tranquilidad pública, una *desproporción* en cuanto a la necesidad de la figura de contravención de uso indebido de símbolos

²⁰ Artículo 461. INEXFUIBLE. *Ultraje a emblemas o símbolos patrios.* El que ultraje públicamente la bandera, himno o escudo de Colombia, incurrirá en multa. Corte Constitucional Sentencia C-575 de 2009

²¹ Sentencia 575-09

²² Ibidem

²³ Ibidem



patrios, en donde debemos poner en contraste, la tranquilidad pública como un derecho de carácter colectivo, el cual sería el móvil legitimador de una limitación de la libertad de expresión, como derecho fundamental fruto de la autonomía individual, factor integrante del valor de la dignidad.

En palabras de la corte *"cuando la afectación de la tranquilidad, en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, vgr. la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de la tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección"* (Sentencia T-325/93), para el caso puntual tenemos que sancionar pecuniariamente el uso indebido de símbolos patrios, no significa una medida necesaria frente a la protección de la tranquilidad pública, fundamentada por el derecho a la vida o a la intimidad.

Por ello podemos hablar de un límite para la configuración legislativa, la evidente lesión del interés público, para el cual el uso indebido de símbolos patrios sería considerado como lesivo, o por lo menos una amenaza de su seguridad, donde la comunidad colombiana sin importar su condición étnica o cultural, debe hallar un modelo de uso debido de los símbolos patrios como la bandera, de interiorización de tan general conducta en la totalidad de dicha comunidad, para luego revelar una amenaza a su seguridad y que esta sea tan evidente para motivar la configuración del legislador.

La Corte Constitucional resalta que, *"como el principio de libertad de configuración está sujeto al principio de proporcionalidad, estatuido como barrera para el ejercicio arbitrario de la potestad punitiva, el legislador sólo actúa legítimamente cuando las conductas que tipifica son verdaderamente lesivas del interés público"*⁴. Esta consideración impone entender que la sanción de conductas superfluas, que no entrañan riesgo social, constituyen vulneración de ese principio de proscripción de la arbitrariedad.

Por ello hallamos como innecesaria la medida de contravención frente al uso indebido de símbolos patrios en la carrera de proteger a la seguridad, tomando argumentos ya citados como la existencia de una regulación en medidas no representativas como lo llama la corte, adicionalmente en la medida de su insuficiencia para responder con el interés público suscitado por una amenaza o lesión de la tranquilidad en cuanto derechos fundamentales como la vida o la dignidad.

El principio de legalidad en sentido estricto en materia administrativo policiva y la constitucionalidad de la contravención presente en el artículo 13 del decreto 522 de 1971.

En extensa cantidad de veces la corte constitucional se ha pronunciado frente al principio de legalidad, este será el equivalente a la tipicidad en materia de derecho administrativo policial, como ya antes se ha hablado y paralelamente será el mecanismo de garantía de los derechos fundamentales y el límite para el accionar legítimo del aparato estatal.

La corte en este punto ha dicho: *La Carta Política colombiana, por su parte en el artículo 29 establece que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", exigiendo al legislador (i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, (ii) señalar anticipadamente las respectivas sanciones, así como (iii) la determinación de las autoridades competentes y (iv) el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales aplicables, todo ello en aras de garantizar un debido proceso.*

⁴ Sentencia C-575-09



En torno a cada uno de los aspectos enunciados, la jurisprudencia ha precisado el entendimiento que en el ordenamiento jurídico colombiano debe darse al artículo 29 constitucional, haciendo énfasis, entre otros aspectos, en los principios de reserva legal y de tipicidad o taxatividad de las sanciones.

Acerca de su carácter fundamental del principio de legalidad ha dicho:

"Como ya lo ha determinado la Corte Constitucional, el principio de legalidad es inherente al Estado Social de Derecho, representa una de las conquistas del constitucionalismo democrático, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial, asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y actúa regulando el poder sancionatorio del Estado a través de la imposición de límites "al ejercicio de dicha potestad punitiva. Así, ha señalado que en virtud de este principio las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa".

Cabe recordar entonces, que el principio de legalidad está integrado a su vez por el principio de reserva legal y por el principio de tipicidad, que por supuesto guardan entre sí una estrecha relación. Por lo tanto, sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminedar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición."



En el caso concreto la corte nos dará un referente para hallar insuficiente esta contravención frente al principio de legalidad (ii) "la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse", precisión no existente como se demostrara a continuación:

Por tanto el acápite que comienza con la enunciación de la conducta reprimible la cual reza "el uso no debido de los símbolos" podría implicar una terminología bastante general y ambigua para categorizar las infinitas representaciones se pueden hacer sobre cualquiera de los objetos materiales para el caso, así las cosas, la subjetividad es la regla general en la imputación por parte de la policía administrativa. Así como también la expresión usos no debidos no consagra un límite para el desborde de la actuación estatal. De manera que a falta de la taxatividad debida por la ley cuando esta limite la libertad, siempre se sugerirá una "desproporción legal" ante la probabilidad de encontrar en cualesquiera conducta una reducción a estos términos, lejos de lo que pudiéramos llamar principios del derecho penal

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico luisdaalbarracin@gmail.com, o en Calle 42 No. 8-35, Barrio Los Rosales de Tunja (Boy).

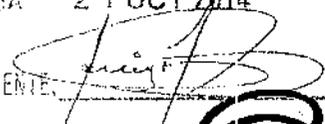
Atentamente,


Notario

Nombres y apellidos: LUIS DAVID ALBARRACIN GUIO
c.c. 1052403241 Duitama, Boy.


Notario

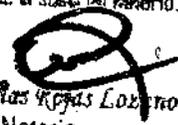

KARILYM RAMIREZ PEREZ
c. c. 1032470857 Bogotá D.C

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, PRESENTACIÓN PERSONAL Y AUTENTICACIÓN DE FIRMA
Este documento fue presentado personalmente por Luis David Albarracin Guio
Identificado con C.C. No. 1052403241
de Duitama, T.P. _____ CSJ, quien reconoció el contenido del escrito y autenticó su firma.
TUNJA 21 OCT 2014
COMPARECIENTE: 
Notaria 2ª Carlos Elias Rojas Lozano
Notario
CRA. 10 No. 20-21 INT. 7. Y B TEL: 7428647
FAX: 7431273 - E-mail: notaria02tunja@gmail.com


Notaria 2ª
Certifico que la huella dactilar fue impresa ante el suscrito Notario.

Carlos Elias Rojas Lozano
Notario

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, PRESENTACIÓN PERSONAL Y AUTENTICACIÓN DE FIRMA
Este documento fue presentado personalmente por Karilym Ramirez Perez
Identificado con C.C. No. 1032470857
de Boyota y T.P. _____ CSJ, quien reconoció el contenido del escrito y autenticó su firma.
TUNJA 21 OCT 2014
COMPARECIENTE: Karilym Ramirez Perez
Notaria 2ª Carlos Elias Rojas Lozano
Notario
CRA. 10 No. 20-21 INT. 7. Y B TEL: 7428647
FAX: 7431273 - E-mail: notaria02tunja@gmail.com


Notaria 2ª
Certifico que la huella dactilar fue impresa ante el suscrito Notario.

Carlos Elias Rojas Lozano
Notario