

**PROCURADURÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN**

Bogotá, D.C., septiembre de 2025.

Honorables Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
**M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**  
Ciudad

**Expediente: D-16487**

**Referencia:** Acción pública de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 6 (parcial) de la Ley 1908 de 2018, *“por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”*.

**Concepto No.: 7488**

De acuerdo con lo establecido en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5 de la Constitución Política, procedo a rendir el concepto de rigor en relación con la demanda presentada ante esa Corporación por el ciudadano Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, contra el artículo 6 (parcial) de la Ley 1908 de 2018.

### **I. ANTECEDENTES**

El 20 de marzo de 2025, el ciudadano Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes, interpuso acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 6 (parcial) de la Ley 1908 de 2018, por el cual se adicionó el artículo 340A al Código Penal (Ley 599 de 2000), por considerar que la norma vulnera los artículos 1, 2, 4, 5, 29, 74, 83, 85 y 229 de la Constitución Política.

A continuación, se cita la norma mencionada y se resalta en negrillas el aparte demandado.

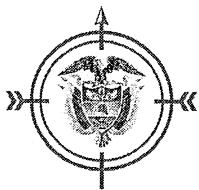
“LEY 1908 DE 2018  
(Julio 9)

*Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia  
DECRETA;

(...)

**ARTÍCULO 6.** Adíjíóñese el artículo 340A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**ARTÍCULO 340A. Asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.** *El que ofrezca, preste o facilite conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos, ya sea de manera ocasional o permanente, remunerados o no, con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, incurrirá por esta sola conducta en prisión de seis (6) a diez (10) años e inhabilidad para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por veinte (20) años.*

*No se incurrirá en la pena prevista en este artículo cuando los servicios consistan en la defensa técnica, **sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios.** En todo caso el Estado garantizará la defensa técnica.”*

El demandante formuló cuatro cargos, a saber: (i) violación del principio de buena fe (artículo 83); (ii) vulneración de la inviolabilidad del secreto profesional (artículo 74) y del derecho a la intimidad (artículo 15); (iii) desconocimiento del derecho al debido proceso y del derecho de defensa (artículo. 29 CP); y, (iv) afectación del derecho a la administración de justicia (artículo 229).

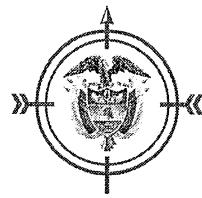
El magistrado ponente, mediante Auto del 23 de abril de 2025, inadmitió la demanda por considerar que el ciudadano no logró acreditar las exigencias mínimas de certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia, desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, y le concedió al demandante el término de tres días para corregirla.

El 29 de abril de 2025, el demandante presentó la corrección de la demanda, en la cual nuevamente propuso cuatro cargos en contra de la disposición normativa demandada por considerar que desconoce los principios constitucionales de la buena fe, la inviolabilidad del secreto profesional, el debido proceso y la presunción de inocencia, así como el acceso a la administración de justicia. En consecuencia, solicitó a la Corte Constitucional lo siguiente:

*“Declare INEXEQUIBLE la expresión “sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios”, contenida en el artículo 6 de la Ley 1908 de 2018. En subsidio, solicito se emita una sentencia condicionada que interprete la disposición en el sentido de que dicha acreditación no puede comprometer el secreto profesional, ni suponer una presunción de ilicitud, ni constituir una carga procesal impeditiva del ejercicio de la profesión de abogado”.*

En ese sentido, mediante Auto del 16 de mayo de 2025, el magistrado ponente admitió la demanda únicamente en lo concerniente al tercer cargo, es decir, por el posible desconocimiento de la presunción de inocencia como garantía del derecho al debido proceso. No obstante, la demanda fue rechazada, en relación con los cargos primero, segundo y cuarto.

En los términos del accionante la disposición acusada “*obliga al abogado defensor a asumir la carga de demostrar su propia atipicidad frente a un tipo penal, lo cual contraviene la regla de que toda persona se presume inocente y que la carga de la prueba corresponde al Estado. Esta inversión limita el libre ejercicio de la profesión, desincentiva la defensa penal en ciertos casos y puede generar un efecto inhibitorio en los profesionales*”.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Finalmente, en el mismo auto el magistrado fijó en lista la norma acusada por el término de 10 días y corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera concepto en los términos del artículo 7 del Decreto Ley 2067 de 1991.

El 3 de julio de 2025, el Procurador General de la Nación manifestó encontrarse incursa en la causal de impedimento prevista en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991, esto es, haber intervenido en la expedición de la norma acusada. Al respecto, mediante Auto 1171 del 30 de julio de 2025, la Sala Plena de la Corte Constitucional encontró infundado el impedimento y levantó la suspensión de términos, decisión que fue comunicada el 12 de setiembre de 2025.

### II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre el caso *sub examine* pues de conformidad con el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, es la encargada de resolver las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Así las cosas, el alto tribunal es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 6 (parcial) de la Ley 1908 de 2018 porque se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un texto normativo que hace parte de una ley de la República.

### III. PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con el cargo admitido, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el legislador con la expresión “*sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios*”, contenida en el artículo 6 de la Ley 1908 de 2018, vulneró la presunción de inocencia, al trasladar la carga de la prueba sobre el origen de los honorarios al abogado que presta la defensa técnica.

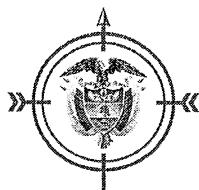
### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En aras de resolver el problema jurídico planteado, el Ministerio Público realizará un análisis sobre: a) el alcance de la disposición; b) la presunción de inocencia y la carga de la prueba en materia penal; c) los deberes de los abogados; d) la naturaleza de la prueba sumaria; y, e) la solución al caso concreto.

#### a. Alcance de la disposición demandada.

El artículo 6 de la Ley 1908 de 2018, que modificó la Ley 599 de 2000 introdujo en el ordenamiento jurídico un nuevo delito denominado “asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”, en los siguientes términos:

“Artículo 340A. Asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. El que ofrezca, preste o facilite conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos, ya sea de manera ocasional o permanente, remunerados o no, con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, incurrirá por



## PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

esta sola conducta en prisión de seis (6) a diez (10) años e inhabilidad para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por veinte (20) años.

No se incurrirá en la pena prevista en este artículo cuando los servicios consistan en la defensa técnica, **sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios**. En todo caso el Estado garantizará la defensa técnica”.

El artículo 340A del Código Penal está integrado por dos incisos, los cuales deben leerse en conjunto y de manera armónica para comprender el alcance de la disposición demandada. El primer inciso establece los elementos que debe contener cualquier delito en atención al principio de legalidad.

A continuación, se presentan dichos elementos para entender cuál es el alcance del inciso segundo de la norma frente a la defensa técnica, y en qué sentido se interpreta el aparte demandado.

En relación con la tipicidad, el tipo penal contiene los siguientes elementos: El *sujeto activo*, es cualquier persona que tenga conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos. Es decir, se prescinde de una cualificación profesional formal, pero en la práctica, suelen ser profesionales como abogados, contadores, financieros, ingenieros; el *sujeto pasivo*, constituido por el Estado y la sociedad en general; la *conducta*, consiste en “ofrecer, prestar o facilitar” conocimientos, puede ser de forma ocasional o permanente, y remunerado o gratuito; y finalmente, el *elemento especial subjetivo*, que el conocimiento se brinde con “el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos del grupo”.

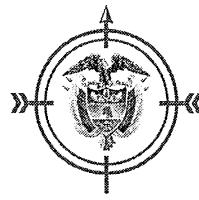
En cuanto a la antijuridicidad debe probarse que la conducta no está amparada por el derecho a través de una causal de ausencia de responsabilidad y que lesiona bienes jurídicos tutelados, que, en este caso, lo son la paz y la seguridad pública, en la medida en que, se pretende proteger al Estado y a la sociedad del fortalecimiento de las organizaciones criminales a partir del asesoramiento técnico.

En materia de culpabilidad, la persona debe comprender que con su servicio de “asesoría”, favorece a los fines ilícitos de la organización o grupo delictivo y tiene la intención de hacerlo (dolo).

Ahora bien, **el segundo inciso** de la norma prescribe que no se incurrirá en la pena prevista para este delito cuando los servicios ofrecidos correspondan a la defensa técnica, pero establece un condicionamiento para que aplique la exoneración, esto es: **“sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios”**.

Así las cosas, de la lectura en conjunto de ambos incisos, puede afirmarse que, en principio, el abogado que ejerce la defensa técnica de un miembro de un GDO o GAO, no incurría en el tipo penal descrito en el primer inciso del artículo, siempre y cuando acredite sumariamente el origen lícito de los honorarios que recibe por su trabajo.

En el auto que inadmitió la demanda inicial, el magistrado ponente precisó que la norma demandada hace referencia a una causal de atipicidad porque aquella “(...) no exige probar la propia inocencia, sino que estipula una causal de atipicidad penal



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

*que dispone que no se incurrirá en la pena señalada cuando los servicios consistan en la defensa técnica, sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios*<sup>1</sup>.

Según esta interpretación, la conducta de brindar asesoría a los Grupos Delictivos Organizados o Grupos Armados Organizados no sería típica cuando se trate de la defensa técnica, siempre que se acredite sumariamente el origen lícito de los honorarios. Lo que implicaría que, si el abogado no logra acreditar de forma sumaria dicha procedencia lícita, su labor de asesoría jurídica con miras al ejercicio de la defensa técnica de su cliente, en principio, constituiría una conducta típica.

### b. La presunción de inocencia y carga de la prueba en materia penal

La presunción de inocencia es una garantía que integra el derecho al debido proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, a saber: *“toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”*. Asimismo, dicha garantía es reconocida a través de instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad, tales como, la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>2</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>3</sup>; y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>4</sup>, entre otros.

La Corte Constitucional define la presunción de inocencia como una *“cautela constitucional contra la arbitrariedad pública, que se activa en todos aquellos eventos en los que el Estado pretenda ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su facultad sancionadora (ius puniendi)”*<sup>5</sup>.

Por lo tanto, la presunción de inocencia debe ser respetada por todas las autoridades a quienes les compete ejercer la potestad punitiva del Estado, y, en material penal, su aplicación cobra mayor relevancia porque está en juego la posibilidad de restringir intensamente las garantías fundamentales.

Así, con la pena de prisión no solo se configura una limitación intensa y razonable del derecho a la libertad, sino que además se soportan condiciones de vida en las que se vulneran sistemáticamente los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad, a la higiene, a la integridad personal, a la alimentación y al agua potable<sup>6</sup>. Bajo ese entendido, la garantía del derecho a la presunción de inocencia al interior de un proceso penal reviste de una importancia absoluta de cara a la protección del individuo que se somete ante el ejercicio del poder punitivo.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Auto del 23 de abril de 2025. MP. José Fernando Reyes Cuartas. Expediente D-16487.

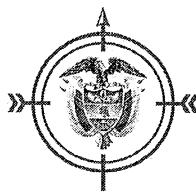
<sup>2</sup> Artículo 11º, numeral 1: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”*

<sup>3</sup> Artículo 8º, numeral 2: *“...Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”*

<sup>4</sup> Artículo 14, numeral 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”*.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-495 de 2019.

<sup>6</sup> Al respecto ver Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015, SU-122 de 2022, entre diversos autos proferidos por la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema penitenciario y en los centros de detención transitoria.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

En ese orden de ideas, el artículo 7 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), en desarrollo del artículo 29 constitucional, dispone que dicha garantía conlleva la aplicación del principio de *in dubio pro operario*. Es decir, que cuando surjan dudas en ejercicio de la actividad probatoria, estas deberán resolverse en favor del procesado. Asimismo, la norma proscribe la inversión de la carga de la prueba y exige que la declaratoria de responsabilidad penal se fundamente en un convencimiento más allá de toda duda razonable.

Por su parte, el alto tribunal determinó que la presunción de inocencia es un derecho fundamental, en virtud del cual, “*el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente*”<sup>7</sup>. En ese sentido, este derecho irradia el ejercicio de todo el proceso penal, es decir, desde el inicio de la acción penal, hasta la decisión definitiva que declare la responsabilidad penal<sup>8</sup>.

Asimismo, la Corte sostuvo que para desvirtuar la presunción de inocencia se requiere una certeza que supere cualquier duda razonable, la cual tenga asidero “*en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado*

<sup>9</sup>”.

Igualmente, en Sentencia C-225 de 2017 esa Corporación precisó las exigencias que se derivan del derecho fundamental a la presunción de inocencia:

“(i) Corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia a través de la prueba de los elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad. (ii) A pesar de existir libertad de medios probatorios para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara sea desvirtuada; (iv) La prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción y (v) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratado como inocente”<sup>10</sup>.

De acuerdo con lo anterior, es claro que existe una relación inescindible entre la presunción de inocencia y la carga de la prueba, pues le corresponde al Estado la carga de desvirtuar dicha presunción y, por tanto, el implicado no está obligado a probar su propia inocencia.

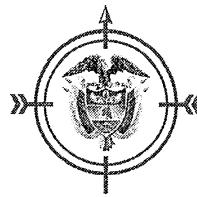
Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que, en un Estado social de Derecho, le corresponde al ente estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. Esto implica, que la actividad probatoria que “*despliegue el organismo investigador debe encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su*

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 774 de 2001.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 2017.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

*producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica*<sup>11</sup>. En consecuencia, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, y a luz del principio de *in dubio pro reo*, si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia aquél debe ser absuelto<sup>12</sup>.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, también se ha pronunciado sobre la relación que existe entre el principio de presunción de inocencia y la carga de la prueba en el ámbito penal, indicando que, en virtud de ese derecho, “*el acusado no tiene el deber de demostrar su inocencia, ni siquiera so pretexto del principio de la carga dinámica de la prueba*”<sup>13</sup>.

Así mismo, la Corte Suprema sostuvo que “*el artículo 29 Superior abarca el reconocimiento general de que una persona sometida a investigación o juzgamiento por la presunta comisión de una conducta punible se repute inocente hasta el mismo momento en que por sentencia en firme se desvirtúe tal garantía con la declaración de culpabilidad, conforme a las pruebas que legal y oportunamente hayan sido allegadas al proceso*”<sup>14</sup>.

Lo anterior implica “*la obligación para el Estado, de procurar el recaudo y la práctica de los medios de convicción indispensables para que la pretensión invocada en la acción penal por el órgano acusador tenga el soporte necesario para que el juez de conocimiento emita el juicio de reproche correspondiente*”<sup>15</sup>. En ese sentido, el núcleo esencial del derecho fundamental a la presunción de inocencia releva al sujeto investigado de aportar pruebas tendientes a demostrar que la infracción penal no existió o la ausencia de responsabilidad en la misma a cualquier título, porque la carga de la prueba radica en cabeza del ente acusador<sup>16</sup>.

En otro pronunciamiento, la Corte Suprema estableció que la presunción de inocencia y la consecuente carga de la prueba en cabeza del Estado, no pueden desconocerse en ningún caso, ni siquiera en virtud de la aplicación de la perspectiva de género como *herramienta de protección de los derechos de la mujer*, en los siguientes términos:

“*(...) es preciso relatar que la perspectiva de género no puede dar lugar a la reducción de los derechos y garantías del procesado, pues, como lo ha puesto de presente esta Corporación*<sup>17</sup>, *los mismos también gozan de protección constitucional y han sido objeto de desarrollo en los más importantes tratados sobre derechos humanos suscritos por Colombia*.

*En ese sentido, el enfoque de género, como herramienta de protección de los derechos de la mujer en la investigación y sanción de los delitos cometidos en su contra, no se puede contraponer a postulados democráticos como la presunción de inocencia del procesado y la consecuente carga probatoria en*

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-205 de 2003.

<sup>12</sup> Ibid.

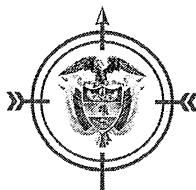
<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. SEP052-2020. Rad.47311.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. SCP SP. Rad. 40634. 31 de julio de 2013. Citando la sentencia del 13 de mayo de 2009, radicación No. 31147.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Cfr. CSJ SP-2709 11 Jul. 2018, rad. 50637; CSJ SP-4135-2019, 1° oct. 2019, rad. 52394.



## PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

*cabeza del Estado, así como al sentido de protección de los bienes jurídicos como única función asignada al derecho penal<sup>18</sup>.*

En conclusión, ni siquiera en los eventos en los que el delito recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la mujer, se puede flexibilizar el mandato constitucional previsto en el artículo 29 de la Constitución, esto es que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que surge como una garantía del derecho al debido proceso, el cual exige que el Estado demuestre más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal de los sujetos sometidos al *ius puniendi*.

Adicionalmente, desde la tipificación de una conducta punible por parte del legislador, debe garantizarse la presunción de inocencia. Al respecto, en la Sentencia C-205 de 2003, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 1º de la Ley 738 de 2002<sup>19</sup>, el cual establecía que quien comercializara autopartes usadas y no demostrara su procedencia lícita, incurría en pena de prisión.

En esa oportunidad, la Corte consideró que “*el legislador violó el principio constitucional de presunción de inocencia por cuanto al momento de tipificar una modalidad especial de recepción, partió de una presunción de culpabilidad del acusado, invirtiendo la carga de la prueba que de forma alguna constituye el cumplimiento de un deber ciudadano sino el ejercicio del derecho de defensa en aras a desvirtuar esa presunción de culpabilidad*”<sup>20</sup>. Así mismo, indicó que “*todo proceso penal debe iniciarse con una prueba a cargo del Estado que comience a desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello, el legislador no puede implantar en una norma penal de carácter sustantivo una presunción de culpabilidad en sustitución de la presunción de inocencia so pena de violar el artículo 29 de la Constitución*”<sup>21</sup>.

En consecuencia, encontró que el legislador relevó al Estado de su deber constitucional de desvirtuar la presunción de inocencia que favorece al sindicado, pues desde la estructuración misma del tipo penal, estableció una inversión de la carga de la prueba en detrimento de los derechos del acusado, a quien *ab initio* se le presume su responsabilidad. Por lo tanto, concluyó que la norma desconoce el postulado constitucional según el cual está proscrita la obligación del sindicado de demostrar su inocencia.

Tal como se observa, la Corte Constitucional reiteró que la presunción de inocencia debe aplicarse desde la configuración misma del tipo penal por parte del legislador y que la carga de la prueba no puede invertirse frente a ninguno de los elementos del delito, so pena de desconocer el artículo 29 de la Constitución Política.

### c. Los deberes de los abogados

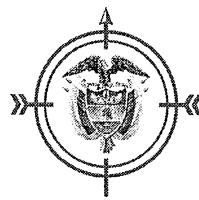
Con el propósito de adelantar el análisis del cargo admitido, es preciso examinar si los abogados, en ejercicio de su profesión, están obligados a verificar que los recursos con los que se financian sus honorarios provengan de fuentes lícitas.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. SP3274 -2020. Rad. 50587. MP. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>19</sup> Artículo 1 de la Ley 738 de 2002 “Por el cual se adiciona un artículo al Código Penal”.

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-205 de 2003.

<sup>21</sup> Ibid.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Si bien el ejercicio de la abogacía está amparado por la libertad de escoger profesión u oficio consagrada en el artículo 26 de la Constitución Política, también está sujeto a controles y al cumplimiento de ciertos deberes, los cuales se corresponden con la responsabilidad social que atañe el desempeño de esa profesión.

Así las cosas, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, el legislador está facultado para crear instrumentos y diseñar mecanismos que le permitan al Estado encausar el ejercicio de esa profesión y conseguir las finalidades que ella persigue, así como impedir el ejercicio indebido de la actividad profesional<sup>22</sup>.

La Corte Constitucional en Sentencia C-290 de 2008, precisó que el abogado desempeña su profesión fundamentalmente en dos escenarios: “(i) *por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, y (ii) al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias*”<sup>23</sup>.

De lo anterior, según la Corte, se deriva la relevancia social de esa actividad profesional, pues aquella está íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro de la convivencia pacífica, en tanto que, la abogacía es una herramienta necesaria para que el ciudadano acceda a la administración de justicia<sup>24</sup>. Por lo tanto, “en la medida en que el ejercicio de la profesión de abogado se orienta a concretar importantes fines constitucionales, el incumplimiento de los principios éticos que informan la profesión implica también riesgos sociales que ameritan el control y la regulación legislativa”<sup>25</sup>.

De otro lado, el alto tribunal en Sentencia C-819 de 2011, reiteró que el hecho de que la profesión de abogado se regule por normas éticas, no conlleva “una indebida intromisión en el fuero interno de las personas, con menoscabo de su moral personal”<sup>26</sup>. Además, precisó que los fines que se buscan cumplir con el ejercicio del derecho, a diferencia de lo que sucede con otras profesiones, admiten incluso un mayor nivel de exigencia en lo que hace al comportamiento ético de los abogados. No obstante, aclaró que “**las regulaciones que se adopten para controlar el comportamiento de los abogados deben ser razonables, proporcionadas y no pueden ser arbitrarias ni discriminatorias**”<sup>27</sup>. (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con la jurisprudencia citada, no cabe duda de que los abogados cumplen un papel fundamental en la sociedad y su labor contribuye a la justicia, a la protección de los derechos y a la defensa de la institucionalidad. Esto implica que el compromiso de la abogacía con la ética sea mayor y que los abogados tengan el deber de actuar con rectitud y lealtad no solo frente a su cliente, sino de cara a la sociedad y con sujeción al ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de ello, los controles que se establezcan frente al ejercicio de su profesión, incluyendo los deberes y

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-819 de 2011.

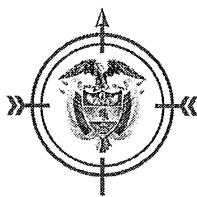
<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-290 de 2008.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-819 de 2011, reiterando la Sentencia C-190 de 1996.

<sup>27</sup> Ibid.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

prohibiciones, no pueden implicar una carga desproporcionada, ni mucho menos una afectación arbitraria a sus derechos constitucionales.

El código disciplinario del abogado<sup>28</sup> establece un amplio catálogo de deberes que corresponde acatar en el ejercicio de esa actividad profesional, a saber: observar la Constitución Política y la ley; colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado; guardar el secreto profesional; atender con celosa diligencia sus encargos profesionales; mantener en todo momento su independencia profesional y obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales, lo cual, incluye fijar los honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado.

Respecto a este último deber consagrado en el numeral 8 del artículo 28 del mencionado código, es preciso indicar que la norma busca que los honorarios que establece el abogado sean acordes con la gestión adelantada y no impliquen un aprovechamiento indebido de su cliente, lo cual es coherente con su deber de obrar con lealtad y honradez en el desempeño de su oficio.

Así, de los deberes enunciados no se deriva la obligación en cabeza del abogado de verificar la procedencia de los recursos con los que se sufragan sus honorarios. Más bien, su obligación se circscribe a ejercer la profesión con integridad, responsabilidad, lealtad, idoneidad y respeto por el orden jurídico y los derechos fundamentales.

De otro lado, es pertinente referirse a los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados establecidos por Naciones Unidas, los cuales, si bien no son imperativos para Colombia, sirven como criterios de interpretación y fueron promulgados con el fin de *“ayudar a los Estados Miembros en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los abogados”*<sup>29</sup>

Para los efectos del presente asunto, se destacan los siguientes deberes:

*“12. Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.*

*13. Las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes:*

*a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes;*

*b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;*

*c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.*

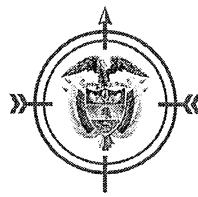
*(...)*

*15. Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes”.*

Asimismo, dentro de dichos principios se estableció la garantía que tienen los abogados para que, en ejercicio de la defensa técnica no sean *“identificados con*

<sup>28</sup> Ley 1123 de 2007, modificada parcialmente por la Ley 2094 de 2021.

<sup>29</sup> Estos principios fueron promulgados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers>.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

***sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones***. (Negrilla fuera de texto)

En términos generales, el principal objetivo de estos principios es establecer un marco para la actuación de los abogados que garantice el acceso a la justicia, la protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del Estado de Derecho. Así mismo, que los abogados puedan ejercer su profesión de manera independiente y eficaz, defendiendo los derechos de sus clientes y promoviendo la justicia.

De cara al caso que ahora nos ocupa, se insiste en que, según el principio número 18, un abogado no debe ser confundido, juzgado, ni estigmatizado por las personas o causas que representa. En ese sentido, el abogado actúa como defensor y no como parte interesada en el conflicto, pues su labor es garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y la aplicación del derecho en procura de los intereses de su cliente, independientemente de si está de acuerdo o no con las conductas que presuntamente aquél pudo haber cometido.

Sobre este tema, el Informe del Relator Especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados, estableció lo siguiente:

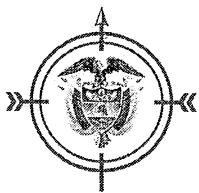
*“Los Estados deben garantizar que los abogados puedan ejercer su profesión sin restricciones indebidas. Para esto, deben adoptar las medidas necesarias para que puedan desempeñar sus funciones profesionales como por ejemplo mantener una legislación que garantice el ejercicio libre e independiente de esta profesión.*

*Los Estados, además, deben tomar medidas para investigar y acabar con las amenazas, el acoso y el maltrato a los abogados. Debe garantizar que los abogados puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas y que no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas o económicas producto de su accionar dentro de los límites éticos de la profesión. Por otro lado, los abogados no deben ser identificados con sus clientes o con las causas es estos, como medida de desempeño de sus funciones”<sup>30</sup>.*

Estos postulados además de ser una garantía para el ejercicio libre de la profesión del abogado buscan preservar el derecho a la defensa del que goza cualquier persona sin importar el delito que se le impute, pues tal como lo consagra expresamente el artículo 29 de la Constitución Política, “*quién sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él...*” (negrilla fuera de texto). Ello implica que cualquier disposición que implique prejuzgar o estigmatizar a un abogado por el cliente que representa o por el delito que se le impute a su poderdante, no solo transgrede su profesión, sino que tiene un efecto perverso sobre el derecho de defensa, pues desincentiva a los abogados a asumir ciertos encargos.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional la defensa técnica, es la que ejerce en nombre del sindicado “*un profesional del derecho, científicamente preparado, conocedor de la ley aplicable y académicamente apto para el ejercicio de la*

<sup>30</sup> Organización de las Naciones Unidas – Asamblea General. (2022). Protección de los abogados contra injerencias indebidas en el ejercicio libre e independiente de la profesión jurídica: Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/327/18/PDF/G2232718.pdf?OpenElement>



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

*abogacía". En consecuencia, "el derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de 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"<sup>31</sup>.*

Así las cosas, la función de los abogados que ejercen defensa técnica es garantizar que toda persona sometida a un proceso penal cuente con asesoría especializada que le permita comprender los cargos que se le imputan, los derechos que tiene como procesado, y las pruebas que puede allegar para ejercer su defensa material. Así mismo, el defensor técnico procura que se respete el debido proceso y que se permita la participación de su defendido en las decisiones relevantes.

En esos términos, los abogados cumplen una función esencial de cara a la garantía del derecho al debido proceso. Por lo tanto, y especialmente en lo que tiene que ver con el ejercicio del *ius puniendi*, las personas que son responsables de la comisión de delitos, a cualquier título, son sujetos de derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra el derecho a la defensa técnica. De ese modo, los abogados, en todo caso, pueden prestar servicios profesionales con independencia de la calidad o de la responsabilidad de su cliente.

Finalmente, es importante resaltar que, a fin de garantizar efectivamente el derecho de defensa, la figura del abogado de oficio debe ser excepcional para aquellos eventos en que el implicado no pueda o no quiera contratar un apoderado de confianza o no comparezca al proceso y sea juzgado como reo ausente. Es decir, la primera opción debe ser que el implicado pueda escoger libremente un abogado que lo represente, por tanto, cualquier disposición normativa que limite esta opción afecta el derecho a la defensa técnica.

### d. La naturaleza de la prueba sumaria

Antonio Rocha Alvira define la prueba sumaria como "*aquella prueba que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, no obstante, lo cual excepcionalmente le atribuye la ley ciertos efectos jurídicos.*" Y añade: "...*la prueba sumaria predomina sólo temporalmente, hasta que, con su contradicción, o prevalece del todo, o se debilita, o aún se anula*"<sup>32</sup>.

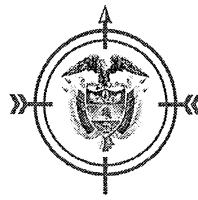
Por su parte, Jairo Parra Quijano, indica que "*la prueba sumaria, no se relaciona con su poco poder demostrativo, ya que no se trata de una prueba incompleta, pues aquella tiene que demostrar plenamente el hecho, sólo que le falta ser contradicha*"<sup>33</sup>.

El profesor Devis Echandía, sobre la prueba sumaria, indicó que "*en principio, la prueba no contradicha carece de valor procesal. Sin embargo, excepcionalmente el legislador le otorga mérito a pruebas que no han sido practicadas con audiencia de la parte contraria, quien tampoco ha dispuesto de oportunidad procesal para*

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 1999.

<sup>32</sup> Rocha Alvira, Antonio. De la Prueba en Derecho. Colección Clásicos Jurídicos Colombianos. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1<sup>a</sup> edición, 1990, Pág. 57. Citado por Múnica Villegas, Jesús Emilio. *Prueba sumaria y debido proceso*. Ratio Juris, vol. 2, núm. 4, enero-junio, 2006, pp. 83-96.

<sup>33</sup> Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 13<sup>a</sup> edición, 2002, pág. 159.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

discutirlas, son las llamadas pruebas sumarias, como las declaraciones extrajuicio o de nudo hecho que se acompañan a ciertas demandas para que el juez las admita y los documentos privados no auténticos que llevan la firma de dos testigos para la procedencia de medidas cautelares preventivas”<sup>34</sup>.

En la Sentencia C-523 de 2009 la Corte Constitucional, en consideración a las definiciones doctrinales y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, precisó que “la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer”<sup>35</sup>. Y añadió que “la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, es decir, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concreto”<sup>36</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la prueba sumaria tiene las siguientes características: (i) es extraprocesal, es decir, se produce por fuera del proceso; (ii) es una prueba completa pues cumple con todos los requisitos de ley, pero (iii) no es plena prueba porque no ha sido objeto de contradicción dentro del proceso; (iv) tiene mérito probatorio provisional; (v) esta prueba sirve para tomar decisiones intermedias, como por ejemplo, decreto de medidas cautelares, pero no es suficiente para fundamentar decisiones definitivas<sup>37</sup>.

### e. El caso concreto

El Ministerio Público realizará un *test* estricto de proporcionalidad en aras de revisar la constitucionalidad de la disposición demandada. La intensidad del juicio se justifica porque, por un lado, se trata de una medida que tiene implicaciones respecto de la presunción de inocencia y, por el otro, en tanto se trata de un tipo penal que prevé una pena de prisión, tiene repercusiones importantes en el derecho a la libertad, en la dignidad humana, y en otras prerrogativas fundamentales que se ven trastocadas con el encarcelamiento.

Según el alto tribunal, el juicio de 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”<sup>38</sup>. En otras palabras, lo ha definido como “una herramienta argumentativa que incorpora exigencias básicas de racionalidad medios – fines, así como una exigencia de justificación de la actividad estatal cuando esta restringe los derechos fundamentales de las personas”<sup>39</sup>.

Dicha herramienta metodológica consta de tres elementos o etapas que deben analizarse de manera secuencial, a saber:

<sup>34</sup> Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1<sup>a</sup> edición, 1987, Tomo I, págs. 326 y 327. Citado por Múnera Villegas, Jesús. Op. Cit. Pág. 87

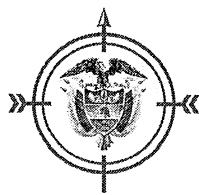
<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-523 de 2009.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Múnera Villegas, Jesús Emilio. *Prueba sumaria y debido proceso*. Ratio Juris, vol. 2, núm. 4, enero-junio, 2006, pp. 83-96.

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-799 de 2003.

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-575 de 2009.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

- i. Idoneidad: busca establecer si la restricción persigue un fin constitucionalmente legítimo.
- ii. Necesidad: pretende determinar si la medida enjuiciada constituye un medio adecuado para alcanzar el fin perseguido y si no existen otros medios menos lesivos para lograr dicha finalidad.
- iii. Proporcionalidad en sentido estricto: está encaminada a establecer si la afectación al derecho fundamental resulta justificada por la importancia de la realización del fin que se persigue. Esto implica un balance entre los beneficios y los perjuicios que causa la medida.

Así las cosas, el Ministerio Público realizará el juicio estricto de proporcionalidad en los términos previstos por la jurisprudencia constitucional, así:

- i. Idoneidad

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley 198 de 2018 Senado<sup>40</sup>, el cual culminó con la sanción de la Ley 1908 de 2018 “Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”, se estableció que la finalidad del cuerpo normativo es “garantizar la terminación del actuar delictivo de las organizaciones criminales a través de dos estrategias: la primera, dirigida a fortalecer el sistema específico de normas y mecanismos procesales y de investigación que permitan a los fiscales, jueces y servidores con funciones de policía judicial y enfrentar de manera oportuna y eficaz a dichas organizaciones. La segunda, define un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, sin que esto signifique en ningún momento su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional”<sup>41</sup>.

En este orden de ideas, el Legislador explicó que el propósito general de la ley es “contribuir al desmantelamiento de las organizaciones criminales que constituyen una amenaza directa para la ciudadanía colombiana, las instituciones y servidores del Estado, y a la consolidación de la paz”<sup>42</sup>.

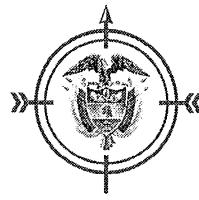
Adicionalmente, se justificó el proyecto de ley en la necesidad de dar cumplimiento al Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la consolidación de una paz estable y duradera, específicamente en desarrollo del punto 3 sobre “cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de armas”, que entre otras cosas, señaló que el Gobierno nacional implementaría las medidas necesarias para intensificar con efectividad y de forma integral, las acciones contra las organizaciones y conductas criminales.

Puntualmente, respecto del artículo 6°, el cual incorporó el artículo 340 A del Código Penal “asesoramiento a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados”, se tiene que hace parte de la primera estrategia mencionada y se incluye como una de las medidas punitivas para combatir a las organizaciones criminales.

<sup>40</sup> Gaceta del Congreso No. 84/18

<sup>41</sup> Ibid. Página 11.

<sup>42</sup> Ibid. Página 12.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

La justificación de este nuevo tipo penal, de acuerdo con lo consignado en la exposición de motivos, tiene que ver con el hecho de que, además de los miembros activos de las estructuras criminales que se benefician de la comisión de múltiples delitos, existen otros sujetos que, a través de su profesión, arte u oficio, tienen el propósito de contribuir a los fines ilícitos de dichas organizaciones<sup>43</sup>.

Así mismo, para justificar la inclusión del nuevo tipo penal, se acudió a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, que en su artículo 5º establece como una de las obligaciones de los Estados parte, adoptar medidas legislativas necesarias para tipificar como delito, entre otras: “*la conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en: (...) Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita*”.

Finalmente, el autor del proyecto de ley<sup>44</sup>, expresó que el tipo penal contiene un fin constitucionalmente válido consistente en el fortalecimiento de la paz y proteger a la sociedad colombiana de la consolidación y surgimiento de organizaciones criminales. Añadió que, la norma es necesaria porque, “*la persecución penal a aquellas personas que facilitan la operación de las organizaciones delictivas y armadas ha sido un reto, pues sus comportamientos – en sí mismos – no están tipificados como concierto para delinquir (falta acuerdo previo en muchos casos), y el procesamiento como partícipes, genera penas poco significativas*”<sup>45</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la configuración del nuevo tipo penal consagrado en el artículo 340A del Código Penal, busca debilitar a los grupos delictivos sancionado a aquellas personas que sin formar parte directamente del grupo, brindan apoyo especializado (legal, contable, técnico o científico) con el fin de facilitar las actividades delictivas y que contribuyen al fortalecimiento de estas organizaciones.

Para la Procuraduría General de la Nación, la norma demandada persigue un fin legítimo, importante e imperioso, en tanto que, busca combatir a las organizaciones delictivas y armadas que generan un daño exacerbado al país y a la sociedad, como quiera que sus actividades criminales (homicidios, secuestros, extorsiones, narcotráfico, minería ilegal, entre otras) afectan bienes jurídicamente tutelados de gran importancia como la vida, la integridad personal, la libertad, la paz, el patrimonio, el medioambiente y la seguridad pública, entre otros.

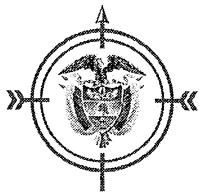
Ahora bien, respecto del inciso segundo del artículo, relacionado con la defensa técnica y la obligación de probar sumariamente el origen lícito de los recursos con los cuales se pagan los honorarios, la exposición de motivos no brinda mayor explicación al respecto y se limita a indicar que “*se tuvo especial precaución de no afectar el derecho de defensa de los procesados siempre y establecer que los honorarios no tienen fuente ilícita*”<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Ibid. Página 29.

<sup>44</sup> El proyecto de Ley fue de iniciativa gubernamental, a través del entonces ministro de Justicia y del Derecho, Enrique Gil Botero.

<sup>45</sup> Gaceta del Congreso No. 84/18. Página 29.

<sup>46</sup> Ibid.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

De acuerdo lo anterior, se infiere que la precisión sobre la defensa técnica busca proteger el derecho a la defensa que le asiste a los procesados, así como el ejercicio legítimo de la profesión del abogado que representa judicialmente a las personas presuntamente vinculadas con grupos armados o delincuencia organizada, evitando que estos últimos se consideren responsables penalmente por prestar esa representación legal. Sin embargo, lo anterior se supedita a la acreditación sumaria del origen lícito de los honorarios, es decir, que el abogado defensor debe demostrar mediante prueba sumaria, que el pago recibido por su trabajo proviene de fuentes legales.

En este orden de ideas, puede concluirse que la lucha contra estos grupos criminales también implica evitar que el dinero proveniente de sus actividades ilícitas ingrese a la economía formal mediante el pago de honorarios al abogado encargado de ejercer la defensa técnica.

En otras palabras, independientemente de que el abogado defensor ejerza de buena fe su encargo, con miras únicamente a que su cliente tenga una defensa técnica y no a contribuir a los fines ilícitos de la organización, lo cierto es que, se busca evitar que sus honorarios sean sufragados con dineros de origen ilícito, pues permitirlo, implicaría que se autorice la introducción de recursos ilícitos a la economía.

Lo anterior, además, se acompaña con el propósito general de la Ley 1908 de 2018, según el cual se identificó que dichos grupos tienen complejas redes criminales integradas por distintos miembros y colaboradores, lo cual, dificulta el rastreo de los recursos ilícitos y, en general, la persecución penal por la comisión de conductas punibles.

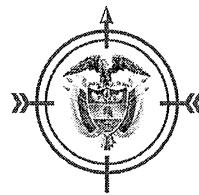
De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la finalidad de la medida es legítima, importante e imperiosa, por tanto, se supera el primer elemento del *test* de proporcionalidad.

### ii. Necesidad

De acuerdo con una lectura literal de la disposición demandada, el defensor deberá acreditar de manera sumaria que los honorarios recibidos provienen de una fuente lícita. Esta interpretación implica una inversión de la carga de la prueba que está en cabeza de la Fiscalía, pues pareciera que no es el ente acusador el que tiene que probar más allá de toda duda razonable la configuración de la conducta punible, sino que es el procesado quien tendría que aportar pruebas sumarias para demostrar la atipicidad de su conducta y, de lo contrario, puede ser imputado por el delito previsto en el artículo 340A del Código Penal.

En otras palabras, el medio escogido para alcanzar el fin de la disposición consiste en imponer al abogado que ejerce la defensa técnica de uno o más miembros del grupo delincuencial, la carga de probar sumariamente el origen lícito de los honorarios.

Si bien en principio, puede afirmarse que el medio empleado podría contribuir a evitar que se utilicen recursos de origen ilícito para el pago de servicios de asesoría jurídica en el marco de un proceso judicial (defensa técnica), lo cierto es que, se



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

trata del medio más lesivo para los derechos del abogado que ejerce la defensa técnica.

Teniendo en cuenta que la responsabilidad del tipo penal estudiado es consecuencial a la responsabilidad de la persona que presuntamente integra el grupo organizado al margen de la ley, el medio empleado no resulta adecuado para alcanzar el fin perseguido, pues sólo una vez se acredite la pertenencia del procesado al grupo criminal, se podría realizar un análisis sobre la ilicitud de los recursos con los que se sufragaron los honorarios de la defensa técnica.

Esto, además, tiene una incidencia directa en el tipo de defensa que podría ejercer el abogado, pues para evitar ser imputado por el delito de asesoramiento a grupos delictivos, tendría que defender a toda costa la inocencia de su cliente, lo cual en muchos casos puede no ajustarse a la realidad, o, inclusive, no ser lo que repute los mayores beneficios previstos en el ordenamiento jurídico para el procesado.

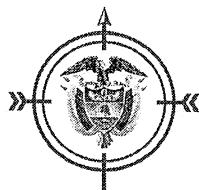
Asimismo, la norma es inadecuada para lograr su propósito, pues el abogado tendría que realizar un ejercicio investigativo exhaustivo conducente a demostrar la licitud de los recursos que recibe, a pesar de que no necesariamente dispone de las herramientas suficientes para rastrear la procedencia de los dineros de los clientes.

Bajo ese entendido, para ejercer la defensa de cualquier tipo penal, con excepción del estudiado, el abogado no está obligado a tener medios de prueba que acrediten la licitud de los recursos. Así, es improbable que dispongan de los medios investigativos que les permitan hacer un rastreo de los dineros para acreditar, así sea de forma sumaria, que los recursos tienen una procedencia lícita.

En ese sentido, los clientes pueden asegurar que sus recursos son de procedencia lícita pero los abogados no tendrán las herramientas suficientes para corroborar esa información. Por el contrario, es la Fiscalía General de la Nación quien cuenta con los medios investigativos necesarios para rastrear la procedencia ilícita de los dineros que ingresan a la economía, por ende, es al ente acusador quien, además de tener la obligación constitucional de acreditar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, cuenta con los instrumentos para efectuar labores investigativas.

Así las cosas, el Ministerio Público insiste en que la norma demandada implica una inversión de la carga de la prueba que es sumamente lesiva de cara al núcleo esencial del derecho a la presunción de inocencia como parte integrante del debido proceso. En consecuencia, si bien la finalidad de la norma es legítima, esto no justifica que, para lograr ese fin, se acuda a un medio que contradice los derechos fundamentales y los principios constitucionales, máxime cuando existe un medio menos lesivo que permite la consecución de ese propósito.

De acuerdo con lo anterior, encuentra el Ministerio Público que no se supera el requisito de la necesidad de la medida.



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

### iii. Proporcionalidad en sentido estricto

En cuanto al último requisito del *test* de proporcionalidad, que consiste en determinar si la gravedad de la afectación al derecho fundamental está justificada por la importancia del fin que se busca alcanzar, el Ministerio Público considera que, en el presente caso, los supuestos beneficios de la medida no superan la restricción que se impone al derecho fundamental de la presunción de inocencia y al debido proceso por las razones que se exponen a continuación:

Las organizaciones criminales han tenido un profundo impacto en el país, lo cual impacta de manera negativa en la seguridad, la economía, la institucionalidad y los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, la lucha para combatir a las organizaciones criminales es una prioridad para el Estado, la cual exige la puesta en marcha de varias medidas, entre estas, el derecho penal como *última ratio*.

Así mismo, se insiste en que no es aceptable que con recursos obtenidos con la comisión de delitos como el homicidio, el secuestro, la extorsión, el tráfico de drogas o de armas, se pueda sufragar a un abogado para que asesore o contribuya a los fines ilícitos del grupo criminal; pues tolerar dicha situación es desconocer el daño que el accionar de dichos grupos le ha causado a la sociedad y al país, así como permitir la utilización de recursos provenientes de actividades ilícitas.

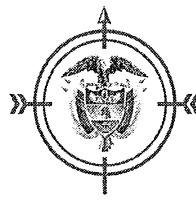
En ese sentido, la norma en cuestión persigue una finalidad imperiosa, inaplazable y legítima desde el punto de vista constitucional. Sin embargo, la inversión de la carga de la prueba y la obligación en cabeza del abogado defensor para probar sumariamente el origen lícito de los recursos con los que se pagan sus honorarios implica sacrificios importantes e injustificados respecto del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia resulta de gran relevancia en un Estado social de Derecho, como quiera que garantiza la dignidad humana, el respeto al debido proceso y limita el poder punitivo del Estado, evitando que se castigue o estigmatice a una persona sin pruebas sólidas y sin un juicio justo provisto de todas las garantías procesales.

En consecuencia, imponer la carga de la prueba sobre el origen lícito de los honorarios que recibe un abogado defensor por el ejercicio libre y legítimo de su profesión, constituye una grave afectación a sus derechos que no se justifica con la finalidad de luchar en contra de las organizaciones criminales, pues el Estado cuenta con otras herramientas más eficaces y menos lesivas para hacerlo.

Así las cosas, la Procuraduría considera que el legislador desconoce el principio de inocencia porque parte de una presunción de "culpabilidad" del abogado defensor, en tanto que, previó la inversión de la carga de la prueba como punto de partida para la determinación de la responsabilidad, lo cual no se enmarca en los deberes del abogado en ejercicio de su actividad profesional.

Por el contrario, se insiste en que la jurisprudencia constitucional indica que "*todo proceso penal debe iniciarse con una prueba a cargo del Estado que comience a desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello, el legislador no puede implantar en una norma penal de carácter sustantivo una presunción de culpabilidad en*



## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

*sustitución de la presunción de inocencia so pena de violar el artículo 29 de la Constitución*<sup>47</sup>.

En consecuencia, la norma acusada releva a la Fiscalía General de la Nación de su deber constitucional de desvirtuar la presunción de inocencia que favorece al procesado, pues estableció una inversión de la carga de la prueba en detrimento de los derechos del abogado defensor, a quien, en principio, se le presume su responsabilidad.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que la disposición cuestionada, no supera el *test* de proporcionalidad en sentido estricto, por cuanto la carga impuesta al abogado que ejerce la defensa técnica es desproporcionada frente al presunto beneficio social que se obtiene.

En este orden de ideas, la expresión “*sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios*”, contenida en el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 1908 de 2018 que adicionó el artículo 340 A al Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000), impone una restricción desproporcionada al derecho a la presunción de inocencia, como parte integrante del debido proceso para el abogado que ejerce la defensa técnica que no está justificada desde el punto de vista constitucional y por ello debe ser declarada inexistente.

### V. SOLICITUD

Por las razones expuestas, el Ministerio Público respetuosamente solicita a la Honorable Corte Constitucional:

Declarar la **INEXISTENCIA** de la expresión “*sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios*”, contenida en el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 1908 de 2018 que adicionó el artículo 340 A al código penal colombiano (Ley 599 de 2000).

Atentamente,

  
GREGORIO EIJACH PACHECO  
Procurador General de la Nación

SLMC/CRM

<sup>47</sup> Ibid.

