

## Sentencia C-007/16

### COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Definición y fundamento

### COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos

### COSA JUZGADA ABSOLUTA Y COSA JUZGADA RELATIVA-Diferencias

La diferencia entre cosa juzgada absoluta y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte. Será cosa juzgada absoluta, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Será cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En el segundo, por el contrario, será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones.

### COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA EXPLICITA O IMPLICITA-Concepto

La condición explícita o implícita de la cosa juzgada se predica únicamente de los casos en los que ella es relativa. Se tratará de cosa juzgada relativa explícita cuando en la parte resolutive de la sentencia se establece expresamente que el pronunciamiento de la Corte se limita a los cargos analizados. Será por el contrario implícita cuando, pese a no hacerse tal referencia en la parte resolutive, de las consideraciones de la sentencia se puede desprender que la Corte limitó su juicio a determinados cargo.

### COSA JUZGADA APARENTE-Concepto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Reglas para definir efectos según la cosa juzgada sea formal o material

De acuerdo con la jurisprudencia vigente pueden enunciarse las siguientes reglas generales: (i) si la decisión previa fue de inexequibilidad y existe cosa juzgada formal la Corte deberá limitarse a estarse a lo resuelto; (ii) si la decisión previa fue de inexequibilidad

y existe cosa juzgada material, la Corte deberá estarse a lo resuelto y declarar nuevamente la inexecutable de la disposición por desconocimiento del artículo 243 de la Constitución; (iii) si la decisión previa fue de executable y existe cosa juzgada formal la Corte deberá limitarse en su pronunciamiento a estarse a lo resuelto; y (iv) si la decisión previa fue de executable y existe cosa juzgada material, las consideraciones de la sentencia se erigen en un precedente relevante que la Corte puede seguir, disponiendo estarse a lo resuelto y declarando executable la norma, o del que puede apartarse con el deber de exponer razones suficientes que puedan justificar una decisión de inexecutable.

#### COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance de los eventos que debilitan sus efectos

La jurisprudencia constitucional se ha referido, al ocuparse de la cosa juzgada material cuando la decisión previa ha sido de executable, a la necesidad de considerar tal providencia como un precedente relevante del cual, sin embargo, es posible separarse. Son tres las posibles razones que permitirían emprender un nuevo juzgamiento en lugar de estarse a lo resuelto. Ellas pueden ser denominadas, en su orden, (i) modificación del parámetro de control, (ii) cambio en la significación material de la Constitución y (iii) variación del contexto normativo del objeto de control. La identificación de los eventos que debilitan o enervan los efectos de la cosa juzgada se ha llevado a cabo, principalmente, en sentencias en las cuales este Tribunal se ha enfrentado a supuestos de cosa juzgada material y, en particular, cuando luego de haber declarado executable un contenido normativo, se expide una nueva disposición cuyo sentido es, a pesar de la modificación del texto, equivalente al primero.

#### COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Procedencia por cambios en el contexto normativo

#### COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de la demanda son más rigurosos

En atención al carácter extraordinario de los eventos que permiten exceptuar la cosa juzgada constitucional de naturaleza formal, la Corte considera que es exigible del demandante el cumplimiento de una especial y particular carga argumentativa. Que ello sea así tiene fundamento no solo en los principios constitucionales que se adscriben al

respeto y estabilidad de las decisiones de este Tribunal, sino también en el hecho de que en estos casos existe ya un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional que se ocupó del mismo texto normativo y abordó los cargos nuevamente formulados.

EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Improcedencia de adoptar nueva decisión de fondo

EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Exequible, según sentencia C-511/94

Referencia: expediente D-10858

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

Demandante: Yamid Perdomo España.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., 21 de enero de 2016.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Yamid Perdomo España presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, considerando que vulnera los artículos 4, 13 y 43 de la Constitución Política.

Mediante providencia de fecha 15 de julio de 2015, se admitió la demanda al constatar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

En la misma providencia, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución; se fijó en lista con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y se comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Defensa Nacional, a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Se invitó a participar en este trámite a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, a las facultades de Derecho de la Universidad Externado, de la Universidad Javeriana, de la Universidad del Norte, de la Universidad de la Sabana, de la Universidad Sergio Arboleda y de la Universidad Libre, al Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, a la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a Dejusticia, a la Corporación Sisma Mujer y al Grupo Mujer y Sociedad de la Universidad Nacional de Colombia, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, con sujeción a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

## II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición de la que hacen parte las expresiones demandadas -que se subrayan-, tal como fue publicado en el Diario Oficial 40777 del 4 de marzo de 1993:

LEY 48 DE 1993

(Marzo 3)

“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”

ARTICULO 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de

edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

PARAGRAFO. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.

### III. LA DEMANDA

El demandante sostiene que el artículo 10, parcial, de la Ley 48 de 1993 contraviene los artículos 4, 13 y 43 de la Constitución Política. Señala que la violación de los artículos invocados se produce dado que el establecimiento de un trato diferente entre hombres y mujeres, desconoce la prohibición general de discriminar por razones de sexo establecida en el artículo 13 de la Constitución y el mandato específico de igualdad previsto en el artículo 43 de la Constitución conforme al cual los hombres y las mujeres tendrán los mismos derechos y oportunidades.

De acuerdo con el demandante las mujeres demuestran, hoy por hoy, gran capacidad para ocuparse de cualquier actividad que se les asigne. En esa dirección, en la actualidad las fuerzas armadas cuentan con varias mujeres que tienen la condición de generales, oficiales y suboficiales. Adicionalmente, no solo en Colombia sino también en otros Estados, se ha previsto la participación de las mujeres en las fuerzas de seguridad. En esa misma dirección, son indudables los esfuerzos para asegurar la igualdad de las mujeres en Colombia, tal y como se desprende, por ejemplo, de la aprobación de la Ley 581 de 2000.

Siendo ello así es necesario definir si resulta constitucionalmente admisible que, pese a reconocer los mismos derechos a hombres y mujeres, no se establezcan las mismas obligaciones. En consecuencia, la Corte debe determinar si es compatible con la Constitución que por el solo hecho de ser hombre resulte obligatorio definir la situación militar, excluyéndose de esa obligación a las mujeres.

## IV. INTERVENCIONES

### 1. De entidades públicas

#### 1.1. El Ministerio de Defensa

Por medio de apoderada advierte que la acusación carece de los requisitos mínimos exigidos en una demanda de inconstitucionalidad dado que “se limita a señalar las normas constitucionales que considera infringidas como son el artículo 13, el 43 y el 4º, y al señalar como en otros países como en Israel y Estados Unidos, hay mujeres combatiendo en igualdad de condiciones que los varones, pero no hace la confrontación en cuanto a las normas como lo enseñan los postulados constitucionales de esta Alta Corporación (...)”. En atención a tal circunstancia considera “que la demanda adolece del requisito de certeza frente a los cargos.”

La representante del Ministerio hace una amplia referencia a los pronunciamientos de la Corte Constitucional relacionados con la prohibición de someter a las personas con identidad transgenerista a restricciones en el ejercicio de los derechos derivados de su identidad, concluyendo que “se evidencia el cumplimiento cabal por parte del Ministerio de Justicia y del derecho con la expedición del Decreto 1122 del 4 de junio del año en curso, frente al objeto de la demanda. (...)”

A lo largo de su intervención destaca la importancia que reviste la prestación del servicio militar, las etapas que deben seguirse para el reclutamiento y señala que de acuerdo con el artículo 216 de la Constitución, a la ley le corresponde determinar las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar así como las prerrogativas por la prestación del mismo. Adicionalmente indica que respecto de la disposición acusada existe cosa juzgada constitucional en virtud de la decisión adoptada por esta Corporación en la sentencia C-511 de 1994.

### 2. De instituciones educativas

#### 2.1. Universidad Libre – Facultad de derecho

Jorge Kenneth Burbano Villamarín en su condición de Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de

Bogotá y Hans Alexander Villalobos Días, estudiante de la misma facultad, solicitan a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre la demanda formulada.

Aducen que no es suficiente, cuando se plantea un cargo por infracción del derecho a la igualdad, que el ciudadano demandante se limite a expresar que existe un trato desigual, puesto que es necesario que en la acusación se expongan las razones por las cuales el trato diferente resulta discriminatorio. No puede fundarse un cargo de igualdad, sostienen los intervinientes, en afirmaciones que carecen de explicación o fundamento y por ello no son jurídicamente estables, tal y como ocurre con las referencias a las capacidades actuales de las mujeres, a su valentía en la segunda guerra mundial o a su participación en el ejército mexicano en la lucha contra el narcotráfico.

## 2.2. Universidad Javeriana – Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas

Gabriela Parra Roa, Carlos David Vergara y Jerónimo Gabriel Antia en su condición de miembros del Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Javeriana, solicitan declarar la inexequibilidad de las expresiones “Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad”. Igualmente señalan que la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada del párrafo del artículo 10º de la Ley 48 de 1993 “en el entendido que el servicio militar voluntario también aplica a los hombres colombianos.”

Además de las disposiciones constitucionales que se estiman vulneradas por el demandante, advierten que es necesario, también, llevar a efecto una confrontación con el preámbulo y los artículos 16 y 216 de la Carta. Para el efecto presentan los siguientes argumentos.

El preámbulo, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, tiene fuerza obligatoria. La disposición desconoce las referencias que allí se hacen a la igualdad y a la libertad dado que los hombres, a diferencia de lo que ocurre con las mujeres, son excluidos del derecho a decidir o no su ingreso al servicio militar.

La disposición acusada desconoce el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 13 puesto que establece un trato diferenciado (i) que no tiene una finalidad válida a la luz de lo

dispuesto en el artículo 216 de la Carta, conforme al cual se convocará a la ciudadanía en caso de que la soberanía de la República o sus instituciones se encuentren en peligro; (ii) que le impone una exigencia mayor a un grupo que a otro; (iii) que no guarda coherencia entre lo que se pretende y el medio empleado; y (iv) que impone una carga que no se justifica cuando la prestación del servicio militar se realiza en tiempos de paz.

Indican, en adición a ello, que la norma acusada desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) en tanto que por razón del sexo de las personas y sin que sea necesario para alcanzar ningún propósito, se limita el derecho a la autodeterminación. En este contexto, las decisiones de la Corte Constitucional en materia de objeción de conciencia resultan muy importantes, por lo que es racional que se amplíe el derecho a la autodeterminación otorgándoles a los hombres, tal y como ocurre con las mujeres, la facultad de definir la prestación del servicio militar. Este debería resultar obligatorio únicamente en momentos de absoluta necesidad.

En atención al contenido del artículo 43, dicen los intervinientes, la Corte debería hacer una interpretación progresiva y, en esa medida, declarar no que el servicio militar sea obligatorio para las mujeres sino que la decisión de prestarlo por parte de los hombres debe ser voluntario. A su juicio “[e]l hecho de que a las mujeres se les de derecho a escoger libremente si quieren o no pertenecer al ejército representa una discriminación para los hombres, y resultaría válido en el sentido de la igualdad y no discriminación permitirle a los hombres gozar del mismo derecho.” Imponer a las mujeres la obligación de prestar el servicio militar se opondría a las sentencias C-728 de 2009, T-018 de 2012 y T-430 de 2013 en las que este Tribunal reconoce, respecto de ambos géneros, el derecho a elegir si se presta o no el servicio militar. Adicionalmente una decisión en tal sentido, implicaría desconocer el momento actual del país, que da cuenta de la intención de propiciar el “desescalamiento del conflicto armado.”

La norma acusada, según los intervinientes, desconoce el artículo 216 de la Constitución en el que se establece que la obligación de tomar las armas procede en las situaciones de extrema urgencia para defender la soberanía nacional o la vulneración de las instituciones públicas. Tal perspectiva se encuentra reconocida por el artículo 10 parcialmente acusado respecto de las mujeres. Así las cosas, el ingreso al servicio militar, salvo los eventos referidos, debe ser libre.

### 2.3. Universidad de la Sabana – Semillero de Investigación Fundamentos Filosóficos del Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho

Fabio Enrique Pulido Ortiz en su condición de profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana y los estudiantes de dicha facultad María Alejandra Mercado, Julieth Tatiana Rojas Pinzón y Sergio Andrés Morales Barreto, solicitan a la Corte “declarar la cosa juzgada constitucional en relación con el cargo de violación del derecho a la igualdad por parte del artículo 10 de la Ley 48 de 1993 toda vez en la sentencia C-511 de 1994 se definió que la distinción varón / mujer se justifica (...)”. En adición a ello la Corte “debe declarar la inconstitucionalidad de la posibilidad de ampliar la obligación de prestar servicio militar toda vez que vulnera el deber de especial protección a la mujer y el principio de reserva de ley para la limitación de los derechos constitucionales, en este caso la igualdad y la libertad personal.”

Dos son los problemas jurídicos que se plantean en relación con el derecho a la igualdad. En primer lugar, si es o no posible, sin que ello implique una violación de los artículos 13 y 43, que el legislador establezca el servicio militar obligatorio exclusivamente para los hombres. En segundo lugar, si se vulnera el referido derecho al prever tareas diferenciadas en el caso de que el Gobierno establezca la obligación de las mujeres de prestar el servicio militar.

En relación con el primero se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional dado que la Corte, en la sentencia C-511 de 1994, examinó el artículo 10º y declaró su exequibilidad. Consideró la Corte que la diferenciación entre el hombre y la mujer se encuentra justificada, de una parte, en la tradición de algunos oficios y en elementos de naturaleza cultural relacionados con la educación de las mujeres -especialmente la física- y, de otra, en el hecho de que se trata de una acción de naturaleza afirmativa a favor de las mujeres en tanto se trata de un grupo especial de protección.

Respecto del segundo, los intervinientes advierten que ampliar el servicio militar a las mujeres, tal y como lo prevé el artículo acusado, deja de lado la obligación del Estado de proteger especialmente a las mujeres. El servicio militar obligatorio en una democracia liberal debe ser absolutamente excepcional. De acuerdo con ello “en circunstancias normales, el Estado no puede ampliar la restricción a la libertad personal y la autonomía

individual y, mucho menos, incluir en esa ampliación a sujetos de especial protección como lo son, entre otros los niños y las mujeres.”

En este caso, la medida que dispone la posibilidad de ampliar el servicio militar a las mujeres debe ser examinada a la luz de un juicio estricto dado que se emplea el sexo y, en especial, la condición de mujer. Aplicando ese examen, cabe indicar primeramente, que el fin de la medida es imperioso puesto que consiste -en armonía con el artículo 216 de la Constitución- en garantizar condiciones de seguridad y paz. No obstante lo anterior, en relación con la idoneidad de la medida, puede concluirse que ella no cumple el nivel de certeza requerido en un juicio estricto, en tanto la ampliación prevista en la norma “no asegura que se defienda la independencia nacional y las instituciones públicas.” Ahora bien, este argumento no supone que las mujeres carezcan de capacidad para actuar en esa dirección sino, en otro sentido, que existen medidas alternativas como incrementar el número de soldados profesionales o de varones elegidos, que no afectan el deber de protección especial de las mujeres.

Señala la intervención, como argumento complementario, que las restricciones a la libertad personal se encuentran sometidas al principio de reserva legal, tal y como se prevé en el artículo 28 de la Constitución y, de manera especial, en el artículo 216 al prescribir que será la ley la que determine las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar. Siendo ello así, según se desprende también de la jurisprudencia constitucional “no puede el Congreso de la República delegar al Gobierno Nacional para que establezca las condiciones del servicio militar obligatorio, pues, como se dijo, esta facultad está reservada en estricto sentido a la ley en sentido formal (...)”.

#### 2.4. Universidad del Norte – Grupo de Litigio de Interés Público

Juan García Gaviria y Orlando de la Hoz, en su condición de miembros del Grupo de Litigio de Interés Público de la Universidad del Norte solicitan a la Corte, principalmente, declararse inhibida para tomar una decisión y, subsidiariamente, que se declare la exequibilidad de la disposición demandada.

Advierten que la demanda no cumple las condiciones básicas para la formulación de un cargo de inconstitucionalidad. A su juicio “[e]l demandante solo se limita a describir referencias históricas de la participación femenina en campos de acción que en el pasado

eran de exclusiva intervención masculina para justificar la supuesta violación al principio de igualdad de la norma acusada (...).” El planteamiento resulta insuficiente puesto que no presenta de manera clara y directa los argumentos que justificarían la inexecutableidad.

Estiman que si la Corte, a pesar de lo anterior, dispone continuar con el examen de constitucionalidad, deberá concluirse la existencia de cosa juzgada constitucional. Ello resulta después de constatar que en la sentencia C-511 de 1994 examinó la misma disposición ahora acusada, declarando su executableidad después de considerar que no violaba el mandato de igualdad entre hombres y mujeres. Y, señalan en su concepto, que a pesar de tal circunstancia “la Corte debe tratar este asunto debido a que en la jurisprudencia citada si bien se refiere a los mismos cargos y argumentos, se pueden presentar otros argumentos que coadyuven la solución del caso.”

Con fundamento en esa consideración y luego de proponer el contenido del problema jurídico, indican la necesidad de llevar a efecto el análisis (i) doctrinal y jurisprudencial sobre el desarrollo del principio de igualdad, (ii) de las teorías feministas y los estudios de género y (iii) del caso concreto.

Inician entonces refiriéndose al contenido del derecho a la igualdad así como a las diferentes dimensiones en el que se manifiesta, según lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-250 de 2012 y algún sector de la doctrina. Luego de destacar los problemas de indeterminación que se asocian a la igualdad, afirman que el sexo es uno de los criterios sospechosos. Sin embargo, el empleo del sexo como criterio de diferenciación no implica necesariamente, a su juicio, una discriminación. Para ello es necesario desarrollar un juicio de proporcionalidad que, según el caso, puede tener niveles de intensidad diferenciados: estricto, intermedio o débil.

Seguidamente y citando diferentes estudios, destacan que las nociones de mujer, sexo, género, entre otras, son el resultado de una construcción social y, en esa medida, no tiene un carácter inmanente. Luego de referirse a que la construcción social supone un predominio de lo masculino destacan “que intentar hacer uso de un sistema político, para buscar la emancipación de la mujer, pero que a su vez estructuralmente contempla sujetos con una posición privilegiada de género masculino, es una dificultad que impide en la praxis

la emancipación buscada.” Indican además que es necesario diferenciar las nociones de sexo –concepto estático- y de género para considerar que este último alude al significado que se atribuye a la idea de ser hombre o de ser mujer.

Concluyen su argumentación señalando que en este caso es necesario considerar que, a pesar de que la disposición utiliza el sexo como criterio de diferenciación, la medida recae sobre un grupo que, como el de las mujeres, ha sido maltratado y discriminado históricamente. No obstante los esfuerzos para promover la participación de las mujeres, aún pueden identificarse rezagos machistas. Concluyen defendiendo la constitucionalidad de la disposición acusada dado que persigue un fin constitucional relacionado con el beneficio de un grupo históricamente maltratado y “exigir un trato igual a los hombres en esta situación, resultaría a todas luces inconstitucionales, dadas las palpables circunstancias de desigualdad material existente entre los dos grupos.”

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. Con fundamento en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación emitió concepto en el que solicita a la Corte “ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-511 de 1994 que declaró la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 48 de 1993”. En subsidio de ello solicita a este Tribunal declarar la EXEQUIBILIDAD de la disposición acusada.

2. Expone el concepto que la demanda presentada exige establecer si las disposiciones acusadas desconocen la prohibición de discriminación prevista en los artículos 13 y 43 de la Carta, al exigir a los varones y no a las mujeres definir su situación militar una vez cumplen la mayoría de edad. Esto impone establecer si existe una razón que pueda justificar el trato diferente.

3. En esta oportunidad, advierte el Procurador, existe cosa juzgada constitucional dada la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-511 de 1994. En efecto, en esa oportunidad dispuso declarar la exequibilidad del artículo ahora nuevamente acusado. Adicionalmente, los cargos examinados en esa ocasión y los ahora planteados por el demandante, tienen muy relevantes similitudes en tanto se refieren a la posible violación

del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. A pesar de resultar posible que la Corte se pronuncie nuevamente en relación con una disposición previamente cuestionada, es indispensable plantear nuevos cargos, lo que no ocurre en esta ocasión.

4. Anota que en el evento de que la Sala Plena de la Corte considere procedente efectuar un nuevo pronunciamiento, debe tenerse en cuenta que la distinción efectuada por el legislador resulta razonable y se ajusta al contenido de los artículos 13 y 43 de la Constitución. En efecto, no obstante lo establecido en las citadas disposiciones entre los hombres y las mujeres existen diferencias que justifican el trato diverso fijado por el legislador.

5. La Constitución reconoce en los artículos 13 y 14 la igualdad ontológica o esencial entre varón y mujer -según la intervención "(...) las dos especies (modos de ser) del genero hombre"- de manera que ambos comparten la condición de tener la misma dignidad de persona. De acuerdo con ello, ninguna autoridad puede establecer respecto de los derechos y las oportunidades distinciones carentes de justificación.

6. A pesar la dignidad ontológica referida, no resulta posible desconocer "las evidentes diferencias que en diversos niveles se dan por naturaleza (es decir, basadas en su ser) entre el hombre y la mujer." Conforme a ello, lo constitucionalmente correcto es afirmar que en la dimensión constitucional "hombres y mujeres son iguales y diferentes simultáneamente, aunque en sentidos diferentes." De acuerdo con ello "son iguales por participar en igual modo e intensidad en la dignidad de persona, pero diferentes en aspectos como el biológico (que incluye las diferencias a nivel genético y biológico), el psicológico, el cultural y el sociopolítico."

La diferenciación entre hombre y mujer se justifica en el hecho de que la sexualidad no es simplemente un atributo o accidente, sino que se erige al mismo tiempo en el modo de ser "de tal manera que impregna la humanidad del hombre y de la mujer en su totalidad, en todas sus dimensiones." Es posible identificar una primera distinción desde la perspectiva cromosómica que da lugar la existencia de diferenciaciones genéticas y físicas entre el hombre y la mujer. Igualmente, aunque de grado o tono, existen importantes diferencias entre los hombres y las mujeres respecto de las características sicoafectivas así como intelectuales. Tales diferencias conducen a que su mirada de la realidad así como su

aproximación a la misma no sea equivalente.

7. Estas diferencias permiten entonces justificar la distinción efectuada por el legislador en relación con la obligación de prestar el servicio militar. En efecto, dadas las diferencias existentes puede señalarse que “el hombre está mejor preparado para la guerra y la actividad militar (...).” La distinción del legislador también encuentra apoyo en razones jurídico políticas relacionadas con el hecho de que la prestación del servicio militar no constituye el ejercicio de un derecho ni una oportunidad, sino que se trata de una restricción o carga fundada en el deber de solidaridad. Así entonces, la diferenciación que introduce el legislador es en realidad una acción afirmativa establecida para favorecer a las mujeres en su condición de sujetos de especial protección constitucional.

Según el concepto del Procurador, además de las condiciones físicas es posible afirmar que la distinción que se efectúa “se establece en atención al hecho de que es ella la que tiene, por naturaleza, la capacidad de gestación de los hijos, hecho que interesa al Estado y a la sociedad y razón por la cual merece una especial protección.”

8. De acuerdo con el Procurador, la disposición acusada no establece un trato diferenciado que resulte contrario a la Constitución. Lo que en ella se prescribe tiene apoyo en las diferencias que existen entre los hombres y las mujeres y, en modo alguno, afectan los derechos derivados de su igual dignidad.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia de la Corte

En virtud de lo establecido en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer la demanda de inconstitucionalidad de la referencia dado que se dirige en contra de una norma contenida en la Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

### 2. Primera cuestión preliminar: la aptitud de los cargos planteados

Varios de los intervinientes indican que el planteamiento del demandante no cumple las

condiciones exigidas para la formulación de un cargo de inconstitucionalidad. Pese a tales objeciones, la Corte considera que la impugnación formulada por el demandante cumple las condiciones establecidas en la jurisprudencia para propiciar un pronunciamiento de fondo. El argumento resulta claro en tanto desarrolla una línea argumentativa que permite a la Corte comprender el sentido de su acusación y, a partir de ello, la pretensión planteada. El cuestionamiento del demandante satisface también la exigencia de certeza al dirigirse en contra de la prescripción del artículo 10 de la Ley 48 de 1993 según la cual las mujeres, por regla general, no se encuentran obligadas a prestar servicio militar. Igualmente se trata de un cuestionamiento pertinente en tanto se fundamenta en la posible infracción de la Constitución y, de manera particular, en el desconocimiento de los artículos 13 y 43 de la Carta. Adicionalmente plantea, cumpliendo así la exigencia de especificidad, las razones por las cuales desde la perspectiva del mandato de igualdad, es exigible que a las mujeres se les atribuya, de la misma manera en que ello ocurre con los hombres, la obligación de prestar el servicio militar. Con este propósito el demandante invoca (i) la prohibición constitucional de establecer diferencias de trato fundadas en el sexo, (ii) los cambios presentados respecto de la participación de las mujeres en la fuerza pública, como lo muestra el hecho de que muchas de ellas ocupen cargos de importancia y (iii) los esfuerzos legislativos en Colombia para profundizar la igualdad de la mujer, según se desprende, por ejemplo, de la expedición de la Ley 581 de 2000 “Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.” El cumplimiento de las condiciones referidas suscita en la Corte una duda mínima acerca de la constitucionalidad de la disposición acusada y, en esa medida, entiende satisfecho el requisito de suficiencia.

### 3. Segunda cuestión preliminar: análisis de la cosa juzgada

Algunas de las intervenciones aportadas al proceso refieren que en virtud de lo analizado y decidido en la sentencia C-511 de 1994 que declaró exequible el artículo 10º de la Ley 48 de 1993 existe cosa juzgada constitucional y que, en consecuencia, la Corte debe estarse a lo allí decidido. Para resolver esta cuestión, debe la Corte empezar por precisar el alcance de la cosa juzgada en la jurisprudencia de este Tribunal con el propósito de establecer, a continuación, si frente a la disposición demandada ha operado tal fenómeno

### 3.1. La cosa juzgada constitucional: definición y fundamento

3.1.1. La cosa juzgada constitucional “es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (...) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.”[1] Según este Tribunal, se trata de un atributo que “caracteriza un determinado conjunto de hechos o de normas que han sido objeto de un juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes.”[2] Cuando se configura la cosa juzgada surge una prohibición, ha dicho este Tribunal, “de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto.”[3]

3.1.2. La cosa juzgada constitucional así como sus efectos, tienen fundamento (i) en la protección de la seguridad jurídica que impone la estabilidad y certidumbre de las reglas que rigen la actuación de autoridades y ciudadanos, (ii) en la salvaguarda de la buena fe que exige asegurar la consistencia de las decisiones de la Corte, (iii) en la garantía de la autonomía judicial al impedirse que luego de juzgado un asunto por parte del juez competente y siguiendo las reglas vigentes pueda ser nuevamente examinado y, (iv) en la condición de la Constitución como norma jurídica en tanto las decisiones de la Corte que ponen fin al debate tienen, por propósito, asegurar su integridad y supremacía[4].

3.1.3. La delimitación de aquello que constituye la materia juzgada exige analizar siempre dos elementos: el objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad. Conforme a ello existirá cosa juzgada si un pronunciamiento previo de la Corte en sede de control abstracto recayó sobre la misma norma (identidad en el objeto) y si el reproche constitucional planteado es equivalente al examinado en oportunidad anterior (identidad en el cargo).

Se tratará del mismo objeto de control cuando el contenido normativo que fue juzgado previamente es igual al acusado, o bien porque se trata del mismo texto, o bien porque - pese a sus diferencias- producen los mismos efectos jurídicos. La variación de algunos de los elementos normativos, o la modificación de su alcance como consecuencia de la adopción de nuevas disposiciones, son circunstancias que pueden incidir en el objeto controlado.

Será el mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar tal infracción. De acuerdo con ello, si las normas constitucionales que integraron el parámetro de control sufren una modificación relevante o, sin ocurrir tal variación, el tipo de razones para explicar la violación son diferentes, no podrá declararse la existencia de cosa juzgada y procederá un nuevo pronunciamiento de la Corte[5].

### 3.2. La cosa juzgada constitucional: tipología

A partir de los elementos que definen la materia juzgada -objeto de control y cargo de inconstitucionalidad- este Tribunal ha señalado que la cosa juzgada puede manifestarse de varias formas que corresponden a “categorías independientes con diferencias claras”[6]. En esa dirección, la Corte ha establecido distinciones entre cosa juzgada formal y material, absoluta y relativa, relativa implícita y relativa explícita y, finalmente, aparente.

3.2.2. La diferencia entre cosa juzgada absoluta[11] y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte. Será cosa juzgada absoluta, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada[12]. Será cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En el segundo, por el contrario, será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones.

3.2.3. La condición explícita o implícita de la cosa juzgada se predica únicamente de los casos en los que ella es relativa. Se tratará de cosa juzgada relativa explícita cuando en la parte resolutive de la sentencia se establece expresamente que el pronunciamiento de la Corte se limita a los cargos analizados. Será por el contrario implícita cuando, pese a no hacerse tal referencia en la parte resolutive, de las consideraciones de la sentencia se puede desprender que la Corte limitó su juicio a determinados cargos[13].

3.2.4. La cosa juzgada aparente designa aquellas hipótesis en las cuales la Corte, a pesar de adoptar una decisión en la parte resolutive de sus providencias declarando la exequibilidad de una norma, en realidad no ejerce función jurisdiccional alguna y, por ello, la cosa juzgada es ficticia[14]. En estos casos, la declaración no encuentra apoyo alguno en las

consideraciones de la Corte y, en esa medida, no puede hablarse de juzgamiento.

3.2.5. A partir de esta tipología general -excluyendo la cosa juzgada aparente- surgen entonces seis tipos de sentencias según la combinación que se haga de ellas. Así es posible identificar en la práctica de este Tribunal sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada formal (1) absoluta, (2) relativa explícita y (3) relativa implícita, de una parte, y providencias que hacen tránsito a cosa juzgada material (4) absoluta, (5) relativa explícita y (6) relativa implícita. Ellas son el resultado de la forma en que se relacionan en cada caso el objeto de control y los cargos de inconstitucionalidad.

### 3.3. La cosa juzgada constitucional: sus efectos más importantes

El efecto general de la cosa juzgada consiste en la imposibilidad de iniciar un nuevo juicio de constitucionalidad sobre el asunto debatido. La jurisprudencia ha fijado un grupo de reglas que permiten precisar el alcance de las competencias de este Tribunal cuando se constata que ha ocurrido tal fenómeno. Se trata de pautas que orientan su actuación en aquellos casos en los cuales una decisión previa se ha ocupado de la misma materia sometida nuevamente a su examen.

3.3.1. El primer grupo de reglas se ocupa de los supuestos en los que se constata la existencia de cosa juzgada constitucional en virtud de una decisión previa que ha declarado la inexecutable de una norma que es nuevamente demandada.

La Corte ha diferenciado los efectos según la cosa juzgada sea formal o material. En el primer caso y en tanto el objeto de control es un enunciado normativo declarado ya inexecutable, la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia anterior[15]. En el segundo y dado que se juzga el mismo contenido normativo, pero este se encuentra previsto en un texto diferente al expulsado por la Corte en la primera decisión, la posición mayoritaria de este Tribunal ha reconocido que procede, de una parte, estarse a lo resuelto en la sentencia anterior y, como consecuencia de ello, declarar su inexecutable por la infracción del artículo 243 de la Carta que prohíbe reproducir contenidos normativos declarados inexecutables por razones de fondo[16]. Tal evento ha sido comprendido bajo la denominación cosa juzgada material en sentido estricto y, destaca la Corte, es al evento al que se refiere el artículo 243 al imponer al legislador la prohibición referida[17].

3.3.2. Un segundo grupo de reglas, que interesa destacar de cara al asunto que en esta oportunidad ocupa a la Corte, comprende las hipótesis en las cuales existe cosa juzgada por virtud de una decisión previa, que dispuso declarar la exequibilidad de la norma nuevamente demandada y que examinó los mismos cargos que se plantean. Cuando esto ocurre será relevante considerar si se trata de cosa juzgada formal o material.

En la hipótesis inicial, esto es, cuando la decisión anterior de la Corte declaró exequible el mismo enunciado normativo, corresponderá estarse a lo resuelto en la primera providencia. En este caso, la sentencia previa agota el debate constitucional respecto de un artículo en particular cerrando, al menos desde la perspectiva de los cargos analizados, la discusión constitucional. Sobre ello volverá la Corte más adelante a fin de hacer algunas precisiones.

La otra hipótesis comprende aquellos eventos en los que la Corte ha declarado exequible, por los mismos cargos, un contenido normativo equivalente al que nuevamente se acusa. Cuando ello ocurre, la jurisprudencia ha precisado que se configura la cosa juzgada material en sentido amplio cuyo efecto consiste en que la decisión anterior se activa como un precedente relevante, respecto del cual la Corte Constitucional tiene varias opciones. Ha explicado este Tribunal:

“Una vez reproducida la norma exequible, la Corte debe apreciar si en el nuevo contexto dentro del cual fue expedida, ésta adquirió un alcance o unos efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Lo mismo sucedería en caso de que la Corte encuentre razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla” (...)

En este sentido, el fallo anterior implica un precedente frente al cual la Corte Constitucional tiene varias opciones (...). La primera, es respetar el precedente, garantizando la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte (...). Cuando la Corte opta por esta alternativa, decide seguir la ratio decidendi anterior, mantener la conclusión que de ella se deriva, estarse a lo resuelto y, además, declarar exequible la norma demandada (...). Otra alternativa, es que la Corte

llegue a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas.

La segunda posibilidad que tiene la Corte, es apartarse del precedente, asumiendo la carga argumentativa que la obliga a justificar por medio de “razones poderosas” que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, que el cambio se hace para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores (...). Ha dicho esta Corporación que los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos (...) y se enmarcan dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales que garantiza la interpretación de la Constitución como un texto viviente (...).”[18]

Esta doctrina si bien suscitó algunos desacuerdos en la jurisprudencia de esta Corporación[19], ha sido reiterada en numerosos pronunciamientos. Ella advierte que cuando se cumplen las condiciones para declarar la existencia de cosa juzgada material en virtud de una sentencia previa que declaró la exequibilidad de la misma norma, la Corte tiene dos alternativas. En virtud de la primera, puede seguir la razón de la decisión -ratio decidendi- establecida en la sentencia anterior, estarse a lo allí resuelto y declarar la exequibilidad de la norma acusada. La segunda le permite, siempre y cuando ofrezca razones particularmente significativas para ello, apartarse de la decisión anterior e iniciar un nuevo juicio de constitucionalidad.

3.3.3. En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia vigente pueden enunciarse las siguientes reglas generales: (i) si la decisión previa fue de inexequibilidad y existe cosa juzgada formal la Corte deberá limitarse a estarse a lo resuelto; (ii) si la decisión previa fue de inexequibilidad y existe cosa juzgada material, la Corte deberá estarse a lo resuelto y declarar nuevamente la inexequibilidad de la disposición por desconocimiento del artículo 243 de la Constitución; (iii) si la decisión previa fue de exequibilidad y existe cosa juzgada formal la Corte deberá limitarse en su pronunciamiento a estarse a lo resuelto; y (iv) si la decisión previa fue de exequibilidad y existe cosa juzgada material, las consideraciones de la sentencia se erigen en un precedente relevante que la Corte puede seguir, disponiendo estarse a lo resuelto y declarando exequible la norma, o del que puede apartarse con el deber de exponer razones suficientes que puedan justificar una decisión de inexequibilidad.

### 3.4. La cosa juzgada constitucional: alcance de los eventos que debilitan sus efectos.

3.4.1. Del análisis que antecede se desprende que la jurisprudencia constitucional se ha referido, al ocuparse de la cosa juzgada material cuando la decisión previa ha sido de exequibilidad, a la necesidad de considerar tal providencia como un precedente relevante del cual, sin embargo, es posible separarse. Sobre el tipo de razones que podrían justificar esa separación, se ha pronunciado en varias oportunidades. Recientemente indicó recogiendo la doctrina consolidada de este Tribunal:

“En el segundo escenario, esto es, cuando esta Corporación se pronuncia sobre una disposición con idéntico contenido normativo al de otra que por razones de fondo fue previamente declarada exequible o exequible de forma condicionada (...), la decisión de la Corte no puede ser distinta a estarse a lo resuelto en la sentencia previa, a menos que se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada, como ocurre, por ejemplo, (i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación (...); (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior (...); (iii) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales a partir del cambio de contexto en el que se inscribe la disposición acusada (...).”[20]

Son entonces tres las posibles razones que permitirían emprender un nuevo juzgamiento en lugar de estarse a lo resuelto. Ellas pueden ser denominadas, en su orden, (i) modificación del parámetro de control, (ii) cambio en la significación material de la Constitución y (iii) variación del contexto normativo del objeto de control.

a) La modificación del parámetro de control constitucional se presenta cuando se modifican las normas que constituyeron el referente para juzgar la constitucionalidad de la norma nuevamente acusada. Dado que el parámetro de control puede encontrarse conformado por normas directamente constitucionales o por aquellas que sin tener una fuerza equivalente se integran al bloque de constitucionalidad, la variación puede tener lugar en virtud de una reforma de la Carta Política o de una variación, mediante los procedimientos previstos para el efecto, de las leyes integradas a dicho bloque. En estos casos lo que ocurre, en realidad, es que la norma no ha sido juzgada a la luz de las nuevas disposiciones y por ello, de no admitir un nuevo examen constitucional, se afectaría la supremacía de la Carta al permitir

la vigencia de contenidos normativos contrarios a la Carta.

b) El cambio en la significación material de la Constitución es un evento vinculado a la idea según la cual la Carta Política debe interpretarse como un texto vivo. Según la jurisprudencia, la constitución viviente significa “que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad” puede no resultar admisible “a la luz de la Constitución, – que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades –, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.”[21] Según la Corte “una transformación del entorno puede poner en evidencia la necesidad de que el juez modifique su interpretación de los principios constitucionales (...)”[22] o, como lo dijo desde sus primeras providencias, le impone la obligación “de actualizar las normas a las situaciones nuevas”[23].

El rasgo central de esta hipótesis y que explica al mismo tiempo su carácter excepcional, es el hecho de que el texto constitucional no es objeto de una modificación formal. En estos casos lo que ocurre es una variación en su significado como consecuencia del “carácter dinámico de la Constitución, que se deriva de su relación directa con la realidad sociopolítica del país”[24]. Por ello resulta posible emprender un nuevo examen de constitucionalidad de una disposición declarada exequible “aun cuando no se hayan presentado cambios sustanciales o formales en las disposiciones constitucionales que suscitaron su aval inicial.”[25] Se trata entonces de una situación excepcional que alude a “una clara y abierta modificación de los presupuestos que sirvieron en su momento para declarar la exequibilidad de la norma acusada, lo que permite que se adelante nuevamente su estudio a luz de esas nuevas circunstancias.”[26]

Este evento, ciertamente extraordinario respecto de constituciones con cortos periodos de vigencia[27], acoge una perspectiva evolutiva de la Constitución que impone al juez, en cada momento histórico, considerar los referentes que pueden justificar un cambio en la comprensión de la Carta[28].

c) La variación del contexto normativo del objeto de control se refiere a los casos en los que una norma juzgada previamente, es expedida con posterioridad integrándose a un contexto

normativo diverso. También puede ocurrir que no se modifique la disposición juzgada pero que el ordenamiento en el que se inscribe haya sufrido modificaciones. En estos casos un nuevo examen se impone con la finalidad de establecer si se requiere o no emprender una valoración constitucional diferente a la luz del nuevo contexto. Esta Corporación ha sostenido, refiriéndose a este supuesto, que “una disposición jurídica no puede ser analizada aisladamente sino que debe ser interpretada de manera sistemática, tomando en consideración el conjunto normativo del cual forma parte.”[29] En esa dirección “dos artículos que presentan un texto idéntico pueden empero tener un contenido material distinto, si hacen parte de contextos normativos diversos.”[30]

3.4.2. Según se explicó, la identificación de los eventos que debilitan o enervan los efectos de la cosa juzgada se ha llevado a cabo, principalmente, en sentencias en las cuales este Tribunal se ha enfrentado a supuestos de cosa juzgada material y, en particular, cuando luego de haber declarado exequible un contenido normativo, se expide una nueva disposición cuyo sentido es, a pesar de la modificación del texto, equivalente al primero.

3.4.3. Dadas las particularidades del asunto que se analiza en esta oportunidad, la Corte estima necesario determinar si, en los casos en los que se constata la existencia de cosa juzgada formal, es posible debilitar sus efectos con apoyo en el tipo de razones antes referidas.

A juicio de esta Corporación, tal asunto debe contestarse positivamente al menos por dos tipos de razones. De una parte, (i) los argumentos que apoyan la posibilidad de emprender un nuevo examen en los casos de cosa juzgada material son absolutamente pertinentes cuando la cosa juzgada es formal y, de otra, (ii) la Corte ha reconocido la posibilidad de adelantar juicios de constitucionalidad por los mismos cargos respecto de artículos que se encontraban ya comprendidos por una decisión de exequibilidad previa. A continuación se explica esta conclusión.

3.4.3.1. Si bien la Corte no desconoce la distinción que existe entre enunciado normativo y norma, a la que subyace la distinción entre cosa juzgada formal y material, el deber de asegurar la integridad y supremacía de la Constitución (art. 4), el respecto al principio democrático (art. 3) y la cláusula de Estado de Derecho (arts. 1 y 6) apoyan la realización de un nuevo examen cuando es posible aducir el tipo de razones antes expuestas.

a) Con relación a los casos en los cuales se ha producido la modificación del parámetro de control constitucional, estima la Corte que proscribir la realización de un nuevo juicio haría inmunes -frente a las reformas de la Constitución o de las normas que integran el bloque de constitucionalidad- disposiciones declaradas exequibles antes de la introducción de los cambios constitucionales. Cuando es ello lo que ocurre, resalta la Corte, no se está exceptuando la cosa juzgada sino reconociendo que, en realidad, la norma no ha sido analizada a la luz de las disposiciones de cuyo respeto depende la pertenencia al ordenamiento jurídico. Aquí la Corte no asume una competencia extraordinaria sino que reconoce que las decisiones constituyentes o legislativas que modifican el parámetro de control, deben ser respetadas con fundamento en el principio democrático y en la cláusula de Estado de Derecho.

b) En esa misma dirección, cuando ha ocurrido un cambio en la significación material de la Carta Política y dicho cambio se encuentra debidamente acreditado, impedir el examen de un artículo declarado exequible en el pasado a la luz de una comprensión de la Carta radicalmente diversa a la vigente, implicaría una renuncia al deber de garantizar su supremacía e integridad (art. 4) y a la obligación de reconocer que existe una relación entre las circunstancias sociales de cada momento histórico y la forma como los intérpretes de la Constitución identifican su significado. La Corte no desconoce que este supuesto envuelve dificultades hermenéuticas que deben ser cuidadosamente consideradas pero que, a juicio de este Tribunal, no constituyen una razón que impida emprender un nuevo análisis. Como se verá más adelante, en este tipo de casos es exigible del demandante y de la propia Corte, un esfuerzo argumentativo especialmente riguroso.

c) Cuando lo que ha ocurrido es una variación del contexto normativo del objeto de control debido a que el artículo declarado exequible se integra a un nuevo sistema de normas que, sin cambiar formalmente su significado -en este caso no existiría cosa juzgada- incide en la forma en que puede ser comprendido, es imprescindible que se admita su examen constitucional para evitar que en el proceso de integración a dicho contexto puedan producirse resultados inconstitucionales. Una lectura del ordenamiento jurídico como un conjunto de disposiciones aisladas carentes de relaciones entre ellas no solo resulta inaceptable sino que, al mismo tiempo, desconoce que la razón del control constitucional se encuentra en el aseguramiento de la supremacía constitucional respecto de la totalidad de las normas que lo integran (arts. 4 y 241)[31].

3.4.3.2. La jurisprudencia de este Tribunal reconoce la posibilidad de emprender un nuevo juicio constitucional de enunciados normativos declarados exequibles previamente y que, por ello, se encontraban cobijados por los efectos de la cosa juzgada constitucional.

a) La Corte ha indicado que disposiciones estatutarias previamente juzgadas en desarrollo del control previsto en la Carta (art. 153 y 241) pueden ser nuevamente examinadas cuando las normas de la Constitución o del bloque de constitucionalidad han sido modificadas con posterioridad a la sentencia con la que concluye dicho examen. En efecto, no obstante que esta Corporación sostiene que por regla general no pueden demandarse leyes estatutarias dado el carácter integral y definitivo del control ejercido por la Corte[32] también ha precisado que es posible objetar su validez constitucional cuando “se presente un cambio de las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento para el inicial pronunciamiento de constitucionalidad.”[33] De manera específica la sentencia C-238 de 2006 explicó lo siguiente al referirse a este evento:

“(...) Y otra, que tiene que ver con la modificación posterior de las normas constitucionales o de la conformación de las normas que integran el bloque de constitucionalidad. Lo cual supone la modificación del patrón de comparación a partir del cual se realizó el cotejo, propio del ejercicio del control de constitucionalidad, que se hizo entre las normas estatutarias y las normas del bloque de constitucionalidad. Por lo que en dicha situación no podría hablarse en estricto sentido de un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el asunto. En conclusión, estas situaciones podrían generar una inconstitucionalidad sobreviviente, ante la cual sobreviene igualmente el deber de la Corte Constitucional de repararla. (...).”

Ahora bien, en consideración al impacto que ello tiene sobre la estabilidad de ese tipo de normas, la Corte ha señalado que no “cualquier modificación del parámetro de control”[34] puede ser motivo de una nueva revisión por parte de esta Corporación. En esa medida se “requerirá de un cambio en las disposiciones constitucionales que sirven como base o fundamento a la disposición estatutaria que se acuse”[35] y, por ello, el demandante tendrá una carga especial en tanto deberá exponer “claramente cuáles son los motivos por los que una disposición estatutaria es contraria a la nueva redacción constitucional”[36]. Sobre el particular Sostuvo la Corte:

“De esta forma el examen de una ley estatutaria requerirá que se compruebe la existencia de dos elementos:

- i) que se hayan modificado las disposiciones que sirven como base para la expedición de la disposición infra constitucional acusada; y
- ii) que se mencionen clara y expresamente las razones por las cuales dicho cambio implica la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

En conclusión, esta Corte podrá hacer un nuevo estudio de Constitucionalidad de una ley estatutaria cuando se acuse a la ley estatutaria de presentar un vicio procedimental ocurrido con posterioridad al estudio previo hecho por la Corte o cuando los parámetros constitucionales que sirvieron de fundamento para la Constitucionalidad de la ley hayan sido modificados por cualquiera de las formas que la Constitución permite para su reforma y la acusación tenga fundamento en el desconocimiento de las nuevas normas parámetro de control por parte de la ley estatutaria.”[37]

b) En otras providencias, ha admitido la posibilidad de emprender un nuevo análisis constitucional de artículos declarados exequibles previamente, cuando entre el momento de la decisión y la nueva demanda que se formula, la comprensión del marco constitucional relevante –no su redacción- ha cambiado. En este grupo, cuyo rasgo común es el reconocimiento de la doctrina de la constitución viviente, pueden diferenciarse entre las decisiones que reconocen tal posibilidad y emiten un nuevo pronunciamiento, y las que señalan en abstracto que es procedente emprender un nuevo análisis cuando esto ocurre, pero se abstienen de hacerlo al constatar que no se reúnen las condiciones para el efecto.

En el primer grupo se encuentra, por ejemplo, la sentencia C-029 de 2009. A la Corte le correspondió pronunciarse sobre una demanda dirigida en contra de los artículos 14 y 15 de la Ley Estatutaria 971 de 2005 “Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones.” Tales disposiciones regulaban, entre otras cosas, los derechos de las personas a la entrega de los cuerpos sin vida de sus familiares, así como el derecho a conocer el desarrollo de las diligencias adelantadas para establecer la ubicación de los familiares desaparecidos. Previamente a dicha demanda y en desarrollo del control automático previsto para las normas estatutarias, la sentencia C-473 de 2005

había declarado la exequibilidad simple de las disposiciones referidas.

El cargo planteado en la nueva demanda señalaba que las disposiciones acusadas permitían un trato diferenciado entre las parejas homosexuales y las heterosexuales. Los demandantes advertían que si bien la decisión adoptada en la sentencia C-473 de 2005 había hecho tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, era posible iniciar un nuevo juicio dado que “el marco constitucional relativo a los derechos de las parejas del mismo sexo ha cambiado.” Formulada así la cuestión y luego de referirse a la doctrina de la constitución viviente y a la modificación del parámetro de control como supuestos que podían limitar los efectos de cosa juzgada, admitió adelantar un nuevo examen de constitucionalidad:

“Considera la Corte que, en este caso, tal como se expresa por los demandantes, se está ante una de esas situaciones, por cuanto a partir de la Sentencia C-075 de 2007 y las subsiguientes sentencias C-811 de 2007 y C-336 de 2008, se produjo un cambio jurisprudencial en el marco constitucional a partir del cual se evalúa la situación de las parejas homosexuales, por cuanto con anterioridad se había considerado que los problemas de igualdad que se planteaban por diferencias de trato frente a las parejas heterosexuales eran atribuibles a omisiones absolutas del legislador, no susceptibles de reparación por la vía del control de constitucionalidad, al paso que, en el nuevo contexto, se ha acudido, tanto a establecer las situaciones en las cuales ambos tipos de pareja son asimilables y, por consiguiente, la diferencia injustificada de trato resulta violatoria del principio de igualdad, como a identificar supuestos en los cuales la ausencia de regulación de la situación de las parejas homosexuales, en supuestos que si han sido regulados para las parejas heterosexuales, puede conducir a un déficit de protección contrario a la Constitución.

Por las anteriores consideraciones la Corte Constitucional se pronunciará de fondo en relación con los cargos dirigidos contra ciertas expresiones de los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005.”[38]

En igual dirección se encuentra la sentencia C-283 de 2011. La Corte consideró posible juzgar nuevamente la validez de algunas disposiciones del Código Civil sobre porción conyugal que habían sido declaradas exequibles en la sentencia C-174 de 1996. En esta había considerado que no se oponía a la Carta que tales disposiciones fueran inaplicables a

los compañeros permanentes. Sin embargo, en la sentencia del año 2011 estimó frente al mismo cargo, que existían razones para evaluar nuevamente las disposiciones declaradas exequibles. Dijo la Corte:

“La segunda razón tiene que ver con lo que la jurisprudencia ha denominado cambio del contexto normativo. Este concepto hace referencia a que si bien el juez constitucional está obligado a respetar y estarse a lo que en su momento se resolvió sobre un determinado tema, también debe ser consciente de que en la sociedad se presentan cambios culturales, políticos, normativos que, en un momento determinado, lo deben llevar a efectuar un nuevo análisis sobre normas que fueron consideradas exequibles en un tiempo pero que a la luz de la nueva realidad pueden no serlo (...). Este argumento fue expuesto por el ciudadano Martín Alfonso tanto en su escrito de demanda como en el que sustentó la impugnación contra el auto de rechazo, para señalar que desde el año 1996 a la fecha han transcurrido quince años en los que la jurisprudencia constitucional y la civil han extendido una serie de derechos, beneficios y prerrogativas a los compañeros y compañeras permanentes que obligan al juez constitucional a reconsiderar las razones que tuvo en la sentencia C-174 de 1996 para declarar de forma pura y simple la constitucionalidad de los preceptos relativos a la porción conyugal.

Efectivamente, entre la declaración de exequibilidad de las normas del código civil relativas a la porción conyugal, esta Corporación ha proferido un sinnúmero de providencias que han tenido como fin principal extender algunos de los derechos, las garantías y los beneficios que la legislación civil reconoce de tiempo atrás a los cónyuges a las compañeras y compañeros permanentes, bajo el supuesto que si bien las dos uniones son diferentes en cuanto a la forma que nacen a la vida jurídica, ello no obsta para reconocer que ellas tienen unas similitudes que obligan al legislador a dar un trato por lo menos similar a una y otra, en aquellos aspectos que se derivan de la relación de pareja, de la relación con sus hijos y frente a los aspectos patrimoniales, entre otros.”[39]

Estas sentencias admiten, entonces, que aun en eventos en los que una decisión previa hace tránsito a cosa juzgada constitucional formal, es posible iniciar un nuevo juicio si se acredita un cambio jurisprudencial respecto del marco constitucional a partir del cual debe ser evaluada la validez de un determinado género de normas. En este caso, la Corte se apoya en la modificación de la jurisprudencia constitucional en aspectos centrales para la

revisión del asunto y, a partir de ello, declara admisible juzgar nuevamente los artículos acusados.

El otro grupo de decisiones se ocupa también de demandas dirigidas en contra de enunciados normativos previamente juzgados. La Corte luego de invocar los eventos que permiten restringir los efectos de la cosa juzgada, considera que en el caso concreto ellos no se encuentran acreditados. Así por ejemplo, en el Auto 066 de 2007 la Sala Plena dispuso confirmar la decisión de rechazar la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del artículo 41 (parcial) de la Ley 142 de 1994 al concluir que ya se había pronunciado sobre dicho artículo en una sentencia anterior y que no había lugar a exceptuar los efectos de la cosa juzgada dado que “las razones contenidas en el recurso se muestran insuficientes para sustentar la aplicación en el este caso de la doctrina de la Constitución viviente.”[40]

3.4.4. En atención a las consideraciones expuestas se concluye entonces que los supuestos que debilitan los efectos que se siguen de la cosa juzgada, se aplican no solo cuando ella tiene carácter material -diferente enunciado pero igual contenido normativo- sino también cuando es formal -igual enunciado e igual contenido normativo-. Esta conclusión se apoya no solo en la supremacía de la Constitución (arts. 4), en el principio democrático (art. 3) y en la cláusula de Estado de Derecho (arts. 1 y 6), sino también en la existencia de precedentes relevantes que apuntan en esa dirección.

3.5. Las exigencias de una demanda en contra de una disposición cobijada por la cosa juzgada constitucional formal.

3.5.1. En atención al carácter extraordinario de los eventos que permiten exceptuar la cosa juzgada constitucional de naturaleza formal, la Corte considera que es exigible del demandante el cumplimiento de una especial y particular carga argumentativa. Que ello sea así tiene fundamento no solo en los principios constitucionales que se adscriben al respeto y estabilidad de las decisiones de este Tribunal, sino también en el hecho de que en estos casos existe ya un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional que se ocupó del mismo texto normativo y abordó los cargos nuevamente formulados.

La jurisprudencia de este Tribunal ha considerado justificada esta exigencia. Así, en el auto 066 de 2007 señaló:

“Lo anterior tiene consecuencias directas en la carga de argumentación exigible al actor para la admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad. En efecto, cuando el objetivo de la acción sea que la Corte adelante un nuevo estudio respecto de una disposición que ha sido objeto de sentencia de exequibilidad, los requerimientos de la acción no podrán sopesarse a partir los criterios derivados del principio pro actione sino que, en contrario, resulta legítimo exigir que la demanda presente argumentos razonables y suficientes, que permitan desestimar la presunción de cosa juzgada constitucional absoluta de la que gozan dichos preceptos, so pena que deba rechazarse en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067/91.”[41]

3.5.2. No puede el demandante limitarse a enunciar los mismos desacuerdos que en el pasado fueron planteados y esperar que esta Corporación emprenda, en una especie de juicio oficioso, un examen a fin de establecer si existen razones adicionales para reabrir el debate constitucional. Tiene entonces un gravamen argumentativo especial que le exige enfrentar satisfactoriamente las razones que abogan por el rechazo de su pretensión en tanto ya existe una decisión previa de este Tribunal. Deberá ocuparse de demostrar que a pesar de tal pronunciamiento, se configura alguno de los supuestos que debilitan los efectos de la cosa juzgada. Para ello deberá atender los requerimientos que a continuación se enuncian.

a) Si el fundamento de la nueva demanda consiste en la modificación formal de la Constitución o de normas integradas al bloque de constitucionalidad, deberá (i) explicar el alcance de la modificación y (ii) demostrar en qué sentido dicho cambio es relevante para determinar la validez constitucional de la norma acusada. No bastará con afirmar el cambio sino que, en virtud de las exigencias de especificidad y suficiencia, se encuentra a su cargo acreditar que un nuevo pronunciamiento de la Corte, a la luz de las modificaciones de la Carta, es imprescindible para garantizar su integridad y supremacía.

b) Si la demanda se apoya en un cambio del significado material de la Carta en aplicación de la doctrina de la constitución viviente, es indispensable que en ella sean expuestas con detalle las razones que demuestran una variación relevante del marco constitucional con fundamento en el cual se llevó a efecto, en el pasado, el juzgamiento del artículo que una vez más se impugna. Tal y como se desprende de los precedentes de esta Corporación, es necesario mostrar que la forma en que la Constitución es entendida en la actualidad resulta

diferente –en un sentido relevante- a la forma en que ella fue considerada al momento del primer pronunciamiento. En esa dirección, la demanda deberá (i) explicar la modificación sufrida por el marco constitucional, (ii) indicar los referentes o factores que acreditan dicha modificación y (iii) evidenciar la relevancia de la nueva comprensión constitucional respecto de las razones de la decisión adoptada en el pasado.

c) Cuando la demanda se fundamente en el cambio del contexto normativo en el que se inscribe el texto examinado en la decisión anterior, el ciudadano tiene la obligación (i) de explicar el alcance de tal variación y (ii) de evidenciar la manera en que dicho cambio afecta, en un sentido constitucionalmente relevante, la comprensión del artículo nuevamente acusado.

3.5.3. Las condiciones evocadas encuentran apoyo, de una parte, en la importancia de los principios que fundamentan el respeto de la cosa juzgada y, de otra, en el hecho de que el enunciado normativo ha sido ya examinado por la Corte Constitucional. No se trata entonces de una restricción excesiva a las posibilidades de los ciudadanos de obtener un pronunciamiento de la Corte –lo que ya ocurrió en el pasado- sino de fijar condiciones que armonicen ese derecho constitucional (arts. 40 y 241) con el mandato constitucional conforme al cual las decisiones de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243).

3.6. Configuración de la cosa juzgada constitucional e improcedencia de adoptar una nueva decisión de fondo

Con sujeción a las consideraciones expuestas, procede la Corte a analizar si en el presente caso existe o no cosa juzgada constitucional precisando el alcance de la sentencia C-511 de 1994 y, en caso de ser ello así, si resulta o no procedente emprender un nuevo análisis de la disposición demandada en esta oportunidad.

3.6.1.1. La sentencia C-511 de 1994 se pronunció respecto de una demanda de inconstitucionalidad dirigida en contra de varias disposiciones de la Ley 48 de 1993. En tal ocasión se demandó la primera parte del artículo 10º -ahora también acusada- y a pesar de que el párrafo de dicha disposición no había sido impugnado, la Corte analizó la constitucionalidad de la regla allí prevista, que excluía a la mujer de la obligación de prestar servicio militar. Sostuvo lo siguiente:

“El artículo 14, debe interpretarse en concordancia con el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, que preceptúa la obligación de los colombianos mayores de dieciocho años de definir su situación militar, haciendo igualmente referencia a la excepción que se formula para los estudiantes de bachillerato, la cual tiene su origen en la necesidad prevista por el legislador, de que dichos estudiantes no se vean obligados a truncar sus estudios cuando habiendo cumplido dieciocho años no los hubiesen terminado, casos en los cuales se les prorrogará su período hasta cuando ello ocurra.

Aun cuando el párrafo del artículo 10 no ha sido objeto de la demanda, se detiene la Corte para fijar el alcance de la expresión “varón” del inciso 1o. del precepto bajo examen y sus connotaciones con el fundamental derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.P.). Se dispone allí que la mujer prestará el servicio militar “voluntario”, lo que le abre en condiciones ordinarias, a la libre participación en la actividad implícita en ese servicio, lo que no quiere decir, que se le libere, en la lógica del precepto, del cumplimiento “obligatorio” del mismo en determinadas condiciones, cuando “las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que atribuyan a la modernización y al desarrollo del país “....no importando la modalidad en que se preste el servicio, de acuerdo con el artículo 13 de la ley. Esta distinción esencial hombre mujer, tiene relación adicional con cierta tradición de los oficios, que al presente, tiene por mejor habilitados a los varones para el desempeño de las labores de la guerra, y, consulta elementos culturales relacionados con la educación, especialmente física, de la mujer en nuestro medio, no resultando esta distinción violatoria de los deberes dispuestos de manera amplia en la Carta para la “persona” y “el ciudadano” (art. 95), si no, más bien un desarrollo legislativo que facilita su cumplimiento en las determinadas áreas objeto de la ley. Por las mismas razones no puede resultar contraria la norma examinada a la igualdad de “derechos” y “oportunidades” a que se refiere el orden superior (artículo 43) por cuanto de los primeros no se ocupa directamente, y a las segundas las deja incólumes (inciso final art. 40 ibídem).

Ha sostenido esta Corte, sin perjuicio de la igualdad mujer-hombre en tanto persona titular de derechos, especiales consideraciones, por encima de la sexualidad de orden material, que permiten establecer un trato legal diferente para los hombres y las mujeres, sin que ello resulte contrario a las previsiones del artículo 13 de la Carta Política. Sobre el tema,

aun cuando sobre un asunto distinto, sostuvo la Corte:

“Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros.

“El argumento que el demandante plantea parte del supuesto de que mujeres y hombres se encuentran situados en una posición idéntica en relación con el tema debatido y que por tanto, cualquier diferencia de trato se coloca en abierta contradicción con la igualdad, así las cosas, entiende que tan perjudicial resulta la discriminación de las mujeres como la de los hombres, a punto tal que las medidas de protección tomadas en favor del sexo femenino son asimiladas a privilegios inmerecidos constitutivos de discriminación contra el sexo masculino, sin detenerse a analizar si esas medidas favorables otorgan importancia a los caracteres biológicos diversos o a la menguada posición social de la mujer. Erróneamente el actor rechaza cualquier relevancia jurídica de las diferencias sexuales considerando, de paso, que en el ámbito laboral el sujeto trabajador es uno solo y que no hay lugar a hacer énfasis en situaciones distintas, de las cuales, en efecto, hace abstracción.

“La visión, absolutamente igualitarista, que el accionante expone, entraña una falsa semejanza y se revela inapropiada para la construcción de un orden justo que exige identificar y neutralizar circunstancias sociales desiguales que surgen como obstáculos a la igualdad sustancial; el tratamiento jurídico de la discriminación sexual no puede ignorar una realidad social que, según los datos contenidos en esta providencia, se muestra claramente distante de la igualdad, y que, por lo mismo, amerita la adopción de medidas positivas

favorables a la población femenina trabajadora y dirigidas a promover la mejor participación de las mujeres en el mundo laboral y a compensar los efectos nocivos de esa realidad social generadora de una desigualdad, que no es introducida por normas como las acusadas sino que preexiste, en cuanto anterior a las mismas. La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.

“El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos y en especial a la rama legislativa, cuya actuación queda entonces sometida a un control de constitucionalidad que debe tomar en cuenta la igualdad como parámetro para enjuiciar la correspondencia de las leyes con el Estatuto Superior. El legislador, en consecuencia, está obligado a observar el principio, de modo que las diferencias normativas por él establecidas encuentren un fundamento justificado y razonable y por otra parte, se orienten a la consecución de un fin constitucionalmente lícito. Empero, el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, si bien comporta un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica, en un plano adicional, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral; aspecto este último que se ubica dentro de la perspectiva de la igualdad sustancial que, acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, no se detiene en la mera función de garantía o tutela sino que avanza hacia una función promocional que se realiza normalmente a través de medidas positivas en favor de grupos sociales discriminados o marginados. Proceder de manera neutral ante la realidad social entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección (arts. 43 y 53).” (Corte Constitucional, sentencia No. C-410 de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz). (...)” (Subrayas no hacen parte del texto original)

Estas consideraciones, entre otras, condujeron a este Tribunal a declarar la exequibilidad del artículo 10º de la Ley 48 de 1993 según el cual, por regla general, a las mujeres no les corresponde la prestación del servicio militar de forma obligatoria. La Corte concluyó que

esta disposición resultaba compatible con los artículos 13 y 43 de la Constitución. En el numeral primero de la parte resolutive dispuso:

Primero. Declarar exequibles los artículos 4o. (parcial), 9o., 10, 11 (parcial), 13, 14, 42 literal a), 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993.

De la revisión de ese texto se desprende que la sentencia apoyó su conclusión en cuatro tipos de argumentos. En primer lugar (i) sostuvo que el artículo 10º de la Ley 48 de 1993 establecía que en algunos casos las mujeres podrían verse obligadas a prestar el servicio militar -cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine-. Seguidamente (ii) advirtió que la distinción establecida por la ley encontraba apoyo en cierta tradición de los oficios y en las diferencias existentes respecto del tipo de educación física entre hombres y mujeres, resultando ello compatible con el mandato de igualdad. A continuación (iii) indicó que el artículo 43 establecía la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y la disposición acusada, de una parte, no regulaba ningún derecho y, de otro, no negaba a las mujeres la oportunidad de prestar el servicio militar. Finalmente, (iv) destacó, citando su jurisprudencia previa y encontrando para ello apoyo en el artículo 13 de la Carta, que existían diferencias sociales que justificaban la adopción de medidas favorables a las mujeres en tanto no podía considerarse que se encontraran socialmente en las mismas condiciones que los hombres en relación, por ejemplo, con su vinculación al mercado laboral.

3.6.1.2. La Corte encuentra necesario precisar que la constitucionalidad de la regla que excluye a las mujeres de la obligación de prestar el servicio militar no se sustenta en diferencias fundadas en la tradición de los oficios o en una presunción acerca del tipo de educación física de la que son destinatarias las mujeres. Este planteamiento, contenido en la sentencia C-511 de 1994, no pasa de ser un dicho de paso carente de relevancia constitucional para justificar la decisión de exequibilidad adoptada en dicha providencia.

a) Este Tribunal considera entonces imperativo precisar que el fundamento de la decisión adoptada en esa oportunidad se encuentra, no en las referidas razones vinculadas a estereotipos incompatibles con el reconocimiento de la igual dignidad de todos los seres humanos, sino en las disposiciones constitucionales que permiten –e incluso ordenan– la implementación de acciones afirmativas a favor de las mujeres. En efecto, tal y como lo

reconoció este Tribunal –incluso antes de la sentencia C-511 de 1994- la igualdad de los sexos dispuesta por la Constitución impone, no solo (i) la prohibición de discriminación fundada en el género (arts. 13. Inc. 1 y 43 -primera y segunda frases-) sino también (ii) la obligación de las autoridades públicas de adoptar medidas positivas que aseguren la plena e igual participación y desarrollo de la mujer, en todos los ámbitos de la vida familiar y comunitaria (arts. 13 inc. 2, 43 -tercera y cuarta frases- y 53).

La sentencia C-410 de 1994 sostuvo lo siguiente:

“Aún cuando la igualdad formal entre los sexos se ha incorporado progresivamente al ordenamiento jurídico colombiano, la igualdad sustancial todavía constituye una meta; así lo demuestra la subsistencia de realidades sociales desiguales. No se trata de ignorar el avance que supone la igualdad ante la ley; fuera de que su ausencia sería un enorme obstáculo para la elevación de las condiciones de la mujer, es preciso tener en cuenta que allana el camino hacia derroteros superiores pues permite recurrir a los órganos del Estado en procura de eliminar la discriminación y legítima, de ese modo, la demanda de efectivas oportunidades para ejercer derechos y desarrollar aptitudes sin cortapisas. No debe olvidarse que, en contacto con la idea de igualdad sustancial, la exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 13 de la Carta, no se detiene en la mera prohibición sino que abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina; esa decisión autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social. Las medidas de protección, que implican especiales derogaciones de la igualdad formal, exigen la determinación de aquellos ámbitos especialmente vulnerables en los que deben operar; así pues, junto con la familia y el Estado, el empleo es uno de los espacios que ofrece más posibilidades para la discriminación por razones de sexo.

La neutralización de la discriminación sexual a partir de la adopción de medidas positivas se acomoda a normas internacionales que reconocen la necesidad de eliminar diferencias injustificadas. La Constitución colombiana, por su parte, consagra algunas especificaciones de la igualdad sustancial en materia de protección a la mujer; su artículo 43 indica que “Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del

Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”, además, señala que “El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. En el terreno laboral el artículo 53 es claro al establecer que el estatuto de trabajo que se expida deberá tener en cuenta como principio mínimo fundamental la protección especial a la mujer y a la maternidad.

Así las cosas, las medidas que tengan por objeto compensar previas desventajas soportadas por determinados grupos sociales y en particular las que buscan paliar o remediar la tradicional inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo, no pueden reputarse, en principio, contrarias a la igualdad; empero, su validez depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. No basta la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas protectoras en favor de las mujeres; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias que las justifiquen. (...)” (Subrayas no hacen parte del texto citado)[42]

b) Esta Corporación considera imprescindible señalar que la declaratoria de exequibilidad del artículo 10 de la Ley 48 de 1993 en la sentencia C-511 de 1994, tiene como fundamento la competencia del legislador -en atención a la histórica discriminación y exclusión de la que ha sido destinataria la mujer en varios ámbitos de la vida social y política- para establecer un trato especial y favorable respecto de la obligación de prestar el servicio militar. Esta medida, que se articula plenamente con el principio de la igualdad sustancial o material, facilita su ingreso a la educación superior y promueve el acceso al mercado del trabajo al eliminar una exigencia que podría impedir o alterar el normal curso de actividades educativas y laborales. Es en esta dirección que debe interpretarse la decisión adoptada en la referida sentencia[43].

### 3.6.2. Existencia de cosa juzgada constitucional e improcedencia de un nuevo pronunciamiento.

a) La contrastación de la demanda que ocupa la atención de la Corte y de la sentencia C-511 de 1994, permite concluir la existencia de cosa juzgada constitucional. Existe identidad en el objeto dado que la prescripción según la cual los varones tienen la obligación general de prestar el servicio militar y las mujeres únicamente una obligación de hacerlo en determinado tipo de actividades cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno

Nacional lo determine -contenida en el artículo 10º de la Ley 48 de 1993- fue objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Corte Constitucional. Se trata del mismo texto y de la misma ley.

En adición a ello, la Corte también encuentra que existe identidad en el cargo respecto de los asuntos constitucionales analizados. En efecto, los reproches formulados por el demandante coinciden con las cuestiones que esta Corporación consideró en la sentencia C-511 de 1994. En efecto, en esa providencia se concluyó que la disposición que se acusa, no desconocía la cláusula general de igualdad que reconoce el artículo 13 de la Carta, ni tampoco el mandato de igualdad de hombres y mujeres establecido en el artículo 43 de ese mismo Texto. Se trata entonces de asuntos iguales que fueron examinados a partir de los mismos artículos del Estatuto Superior.

El cumplimiento de estas exigencias conduce a concluir que respecto de la disposición acusada en esta oportunidad concurren las condiciones para declarar la existencia de la cosa juzgada constitucional.

b) La conclusión precedente conduciría entonces a la Corte a estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994. Sin embargo, dado que el planteamiento del demandante sugiere que se han presentado cambios relacionados con la participación de las mujeres en la sociedad que podrían justificar, desde la perspectiva del mandato de trato igual, imponer la obligación de prestar el servicio militar, es necesario determinar si tal línea argumentativa permite emprender un nuevo examen constitucional.

Según las razones expuestas en esta providencia, es procedente que en situaciones excepcionales la Corte Constitucional juzgue una disposición previamente declarada exequible, siempre y cuando el demandante cumpla exigentes cargas argumentativas.

c) En el escrito que dio principio a este proceso, se indica que las mujeres demuestran en la actualidad una gran capacidad para ocuparse de cualquier actividad que se les asigne. Así las cosas, hacen parte de las fuerzas armadas varias mujeres que ostentan la condición de generales, oficiales y suboficiales. Advierte además que no solo en Colombia sino también en otros Estados, se ha previsto la participación de las mujeres en las fuerzas de seguridad. Destaca, en adición a lo anterior, que son indudables los esfuerzos para asegurar la igualdad de las mujeres en Colombia, tal y como se desprende, por ejemplo, de la

aprobación de la Ley 581 de 2000.

Para la Corte, la argumentación del demandante no cumple ninguna de las condiciones para hacer posible un nuevo pronunciamiento de la Corte respecto de la constitucionalidad del artículo 10º de la Ley 48 de 1993 en lo relativo a la exclusión de las mujeres de la regla general de obligatoriedad en la prestación del servicio militar.

En primer lugar, las consideraciones de la demanda no se refieren a una modificación formal en el parámetro de control constitucional empleado en la sentencia C-511 de 1994 para juzgar el artículo acusado. De hecho, los artículos 13 y 43 de la Constitución no han sido objeto de reforma constitucional alguna.

Ahora bien, podría admitirse un intento del demandante por destacar un cambio en el contexto normativo de la disposición demandada en atención a la aprobación de la Ley 581 de 2000 “por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución”. Sin embargo, la acusación no plantea en qué sentido esta Ley tiene la aptitud de modificar el sentido del artículo 10 de la Ley 48 de 1993 a tal punto que pueda justificar un nuevo examen constitucional.

Una tercera opción interpretativa de la demanda sugiere que la acusación plantea, al amparo de la doctrina de la constitución viviente, un cambio en la significación material de la Carta Política. Este Tribunal considera que el demandante no aporta, con el grado de detalle que es exigible en estos casos, razones que demuestren una variación radical y relevante de las circunstancias sociales, económicas, políticas o culturales a tal punto que la interpretación de los artículos 13 y 43 de la Carta deban seguir un curso diferente al adoptado en la sentencia C-511 de 1994. Tampoco presenta argumento alguno orientado a demostrar cambios relevantes en la jurisprudencia constitucional que puedan justificar una revisión de la valoración que del artículo acusado se hizo en tal providencia.

d) La Corte destaca que la impugnación de una disposición que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional es un asunto que por su propia naturaleza plantea diversos problemas. No resulta entonces suficiente que el ciudadano se limite a invocar nuevamente un desacuerdo sobre las normas adoptadas por el legislador y declaradas exequibles en vigencia de la actual Constitución, para que este Tribunal emprenda un nuevo examen

como si de un control automático se tratara. En consecuencia, al no encontrarse satisfechas las condiciones mínimas para hacer posible un nuevo juicio del artículo acusado, se dispondrá estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994 que declaró exequible, por los mismos cargos ahora propuestos, el artículo 10º de la Ley 48 de 1993.

La constitucionalidad del artículo 10º de la Ley 48 de 1993 fue juzgada en la sentencia C-511 de 1994 por las mismas razones que apoyan los cargos formulados por el demandante en este proceso. Del análisis efectuado se concluye, sin perjuicio de la precisión indicada en el numeral 3.6.1.2 respecto del fundamento de esa providencia, que existe (i) identidad en el objeto al ser impugnada la misma disposición así como (ii) identidad en el cargo referido a la posible infracción del mandato de igualdad entre hombres y mujeres reconocido en los artículos 13 y 43 de la Carta. De acuerdo con ello la sentencia C-511 de 1994 hizo tránsito a cosa juzgada formal y relativa.

Dado que el demandante no cumplió las condiciones mínimas de argumentación para debilitar los efectos de la cosa juzgada, la Corte deberá estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994.

## VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-511 de 1994 que declaró exequible el artículo 10 de la Ley 48 de 1993.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (e)

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

## ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA C-007/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Exige una especial y particular carga argumentativa (Aclaración de voto)

NORMA SOBRE EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Cosa juzgada formal y relativa en sentencia C-511 de 1994 (Aclaración de voto)

NORMA SOBRE EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Falta de carga argumentativa (Aclaración de voto)

DOCTRINA DE LA CONSTITUCION VIVIENTE-Cambio en el significado material de la igualdad de derechos y obligaciones entre mujeres y hombres (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, aclaro mi voto en la sentencia C-007 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), fallo en el que esta Corporación resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994, que declaró exequible el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

1. Comparto el argumento de la mayoría, según el cual, en los eventos extraordinarios que debiliten la existencia de cosa juzgada constitucional de naturaleza formal, se le exige al demandante el cumplimiento de una especial y particular carga argumentativa por cuanto ya existe un pronunciamiento previo sobre el mismo texto normativo que abordó los cargos nuevamente formulados. Así, cuando la demanda se fundamenta en el cambio del contexto normativo en el cual se inscribe el texto examinado en la decisión anterior, el ciudadano tiene la obligación (i) de explicar el alcance de tal variación; y, (ii) de evidenciar la manera en que dicho cambio afecta, en el sentido constitucionalmente relevante, la comprensión del artículo nuevamente acusado.

En el presente caso, la mayoría encontramos configurada la cosa juzgada formal y relativa

implícita respecto de la sentencia C-511 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz), en la cual se demandó la primera parte del artículo 10 de la Ley 48 de 1993, y a pesar de que el párrafo de dicha disposición no había sido impugnado, la Corte analizó la constitucionalidad de la regla allí prevista que excluye a las mujeres de la obligación de prestar el servicio militar, concluyendo que se encuentra justificado el trato desigual debido a la tradición en los oficios que realizan las mujeres y a los elementos de naturaleza cultural, sumado a que constituye una acción afirmativa a favor de aquellas como grupo de especial protección. Además, no se niega la oportunidad a las mujeres de prestar el servicio militar. De esta forma, en esa oportunidad la Corte declaró exequible el artículo 10 (integral) de la Ley 48 de 1993 según el cual, por regla general a las mujeres no les corresponde la prestación del servicio militar obligatorio, siendo compatible con los artículos 13 y 43 de la Constitución.

De allí analizamos la existencia de cosa juzgada formal por identidad en el objeto demandado y en el cargo analizado en la sentencia C-511 de 1994.

Ahora bien, dado que el actual demandante sugiere que se han presentado cambios relacionados con la participación de las mujeres en la sociedad que podría justificar el imponerles la obligación de prestar el servicio militar, la mayoría señalamos que la carga argumentativa que permitiría emprender un nuevo estudio constitucional de la norma demandada no fue cumplida en el presente caso, porque no explica en qué sentido la Ley 581 de 2000 (sobre participación de las mujeres en niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público) puede modificar el sentido del artículo 10 de la Ley 48 de 1993 (cambio de contexto normativo), o si se trata de un cambio en la significación material de la Constitución viviente, conclusión que compartí plenamente conllevando a la decisión de estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994.

2. Sin embargo, aclaro mi voto porque considero que desde el fallo C-511 de 1994 hasta el año 2016, la doctrina de la Constitución viviente que ha impulsado este Tribunal, revela la existencia de un cambio en el significado material de la igualdad de derechos y obligaciones entre mujeres y hombres, que incluso se ha visto reflejado en modificaciones normativas que propenden por la equidad de género. Por consiguiente, estimo que de explicarse ampliamente las circunstancias sociales, económicas, políticas, culturales y normativas que han motivado el cambio de rol de las mujeres en la sociedad, la Corte se encontraría ante el

reto de asumir desde otra óptica el estudio del principio de igualdad aplicable al artículo 10 de la Ley 48 de 1993.

De esta forma, dejo consignado el motivo que me llevó a aclarar el voto.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-007/16

EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Corte debió declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda por falta de carga argumentativa (Salvamento de voto)

EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Corte no puede estarse a lo resuelto en sentencia C-511 de 1994 (Salvamento de voto)/EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Pronunciamiento sobre cargo que no hace parte de la demanda y sin ser discutido en el proceso participativo que caracteriza el juicio de inconstitucionalidad de las leyes (Salvamento de voto)/EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Argumentos de la demanda no son jurídicos sino especulaciones, más precisamente estereotipos de género (Salvamento de voto)

DERECHO A LA AUTONOMIA Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS MUJERES-Vulneración por asignación de roles entre los sexos en condiciones de desigualdad (Salvamento de voto)

DEMANDA SOBRE EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR

OBLIGATORIO-Apreciaciones sobre estereotipos de género son impertinentes e insuficientes para adelantar juicio de igualdad (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-10858

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

Demandante: Yamid Perdomo España.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvo el voto a la sentencia C-007 de 2016.[44] En mi concepto, contrario a lo sostenido por la mayoría del Tribunal Constitucional, en el caso objeto de estudio la Corte no debió estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994, sino declararse inhibida para fallar por ineptitud de la demanda.

En la sentencia C-007 de 2016, la Sala estudió una demanda que planteaba la eventual violación al principio de igualdad, originada en el tratamiento distinto que el artículo 10º y su párrafo otorgan a hombres y mujeres, en lo que tiene que ver con la prestación del servicio militar. En síntesis, el actor cuestiona que sea obligatorio para los hombres y facultativo para las mujeres.

La Sala estimó que este problema fue analizado en la sentencia C-511 de 1994, en la que se declaró exequible la expresión “varón” contenida en esa disposición normativa y que el actor no presentó argumentos suficientes para iniciar un nuevo juicio de constitucionalidad, por lo que decidió estarse a lo resuelto en esa providencia[45].

En esa sentencia, la Sala sostuvo, en torno a la diferencia de trato mencionada:

“[...] Esta distinción esencial hombre mujer, tiene relación adicional con cierta tradición de los oficios, que al presente, tiene por mejor habilitados a los varones para el desempeño de las labores de la guerra, y, consulta elementos culturales relacionados con la educación,

especialmente física, de la mujer en nuestro medio, no resultando esta distinción violatoria de los deberes dispuestos de manera amplia en la Carta para la 'persona' y 'el ciudadano' (art. 95), si no, más bien un desarrollo legislativo que facilita su cumplimiento en las determinadas áreas objeto de la ley. Por las mismas razones no puede resultar contraria la norma examinada a la igualdad de 'derechos' y 'oportunidades' a que se refiere el orden superior (artículo 43) por cuanto de los primeros no se ocupa directamente, y a las segundas las deja incólumes (inciso final art. 40 ibidem).

Ha sostenido esta Corte, sin perjuicio de la igualdad mujer-hombre en tanto persona titular de derechos, especiales consideraciones, por encima de la sexualidad de orden material, que permiten establecer un trato legal diferente para los hombres y las mujeres, sin que ello resulte contrario a las previsiones del artículo 13 de la Carta Política [...]".

A mi juicio, la sentencia C-511 de 1994 no proyecta efectos de cosa juzgada en lo que tiene que ver con el artículo demandado, y la Corte debió declararse inhibida para fallar porque la demanda no satisface los requisitos argumentativos exigidos por la jurisprudencia constitucional para proferir un fallo de fondo, en sede de control abstracto, como paso a explicar.

#### 1. La Corte no debía estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994.

La Corte Constitucional, en el año 2016, no puede estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994, pues esta solo proyecta efectos de cosa juzgada en lo concerniente a la igualdad entre hombres y mujeres, en apariencia. Primero, porque como puede verse en los párrafos transcritos, la Corporación se pronunció sobre el cargo sin que este hiciera parte de la demanda, y sin que hubiera sido discutido en el proceso participativo que caracteriza el juicio de inconstitucionalidad de las leyes. Segundo (y más importante), porque los argumentos vertidos en esa providencia no son argumentos jurídicos, sino especulaciones o, en términos más precisos, estereotipos de género.

Este concepto, recientemente expuesto en aclaración de voto de la Magistrada Gloria Ortiz, con base en la doctrina especializada, hace referencia a generalizaciones basadas en (supuestas) cualidades definitorias de un grupo, a partir de las cuales se juzga a sus integrantes. Advirtió la Magistrada, en su opinión particular a la sentencia SU-501 de 2015, que los jueces deben tener precaución al utilizar este tipo de razonamientos. Aunque estos

no necesariamente generan consecuencias negativas, cuando se concretan en la asignación de roles entre los sexos, derivados de lo que el observador asume como características esenciales de estos, el resultado puede ser la preservación, continuación o reproducción de condiciones de desigualdad, que atentan contra el derecho a la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres.

Un ejemplo característico es la asociación de la mujer a la maternidad (característica natural) y la consecuente negación de su aporte o su capacidad en el ámbito de la producción económica (estereotipo que perpetúa la inequidad). Otros, se pueden apreciar en los apartes transcritos de la sentencia C-511 de 1994.

Así las cosas, considerando que la sentencia C-007 de 2016 se pronunció sobre un problema jurídico que no había sido propuesto a la Sala Plena, y que se basó en los estereotipos mencionados, me aparto del sentido de la decisión adoptada en esta oportunidad.

2. Por otra parte, estimo que la Sala debió declararse inhibida para fallar, pues la demanda tampoco se basa en argumentos constitucionales. El actor no propone un análisis a partir del artículo 13 de la Constitución Política, sino que presenta ejemplos de mujeres que ocupan, con éxito, altos cargos, o acerca de lo que, en su concepto, son las capacidades laborales de las mujeres.

Esas apreciaciones no constituyen un juicio abstracto de compatibilidad entre dos normas y, en consecuencia, son impertinentes e insuficientes para adelantar un juicio de igualdad.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-007/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Se decidió cambiar de forma arbitraria la teoría de la cosa juzgada constitucional ya que el juez no puede de manera caprichosa estarse a lo resuelto en una sentencia pero, al mismo tiempo, advertir que parte de la misma no integra la decisión a la que se apela para no realizar de fondo el control constitucional (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Se decidió omitir línea jurisprudencial robusta y consolidada acerca de los límites y efectos de la cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Se confundió el ejercicio legítimo de la sana crítica frente a los precedentes jurisprudenciales con una lectura selectiva, alejada de la hermenéutica jurídica de los mismos con el objetivo de encontrar salidas para acudir a la cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-La Sala no hizo otra cosa que confirmar el valor constitucional que un evidente y censurable estereotipo de género tiene en la regla jurisprudencial fijada por la Corte en la sentencia C-511/94 (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Debió inhibirse de realizar cualquier pronunciamiento de fondo ya que la demanda no reunió todos los requisitos para considerar que los cargos planteados fueran aptos (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-10.858

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Plena, me permito presentar el siguiente salvamento de voto a la sentencia C-007 de 2016, en la cual la Corte

Constitucional decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994 que, a su vez, declaró exequible el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”. En esta oportunidad, considero que la mayoría del Tribunal incurrió en profundos yerros de técnica constitucional que me obligan a apartarme de la decisión referida. Para explicar mi posición, primero presentaré algunas reflexiones generales sobre el alcance de la cosa juzgada constitucional. En segundo lugar, explicaré en detalle porque considero que la decisión se aparta de las buenas prácticas interpretativas del juez constitucional. Por último, resumiré mi posición y señalaré cual es la decisión que debió adoptar la mayoría de magistrados en este caso.

### Alcance de la cosa juzgada constitucional

En repetidas ocasiones, y la misma sentencia lo reitera, este Tribunal ha señalado que el efecto inmediato y general de la cosa juzgada consiste en la imposibilidad de iniciar un nuevo juicio de constitucionalidad sobre asuntos que ya fueron debatidos por la Corte. Las diferentes reglas fijadas por la jurisprudencia de la Corporación, y que para efectos de claridad y concreción no replicaré en este salvamento de voto, han señalado con precisión que una decisión de exequibilidad previa exige de los nuevos demandantes una impecable carga argumentativa que demuestre sin lugar a dudas que existen nuevos elementos de juicio, materiales y fácticos, que hagan necesaria superar la decisión inicial y entrar a evaluar de nuevo una norma que goza de los efectos plenos que otorga la cosa juzgada constitucional. En ese sentido, quisiera recordar que esta figura no solo se deriva de la protección del principio de la seguridad jurídica sino que se convierte en una garantía para proteger los avances alcanzados por la actividad del juez constitucional y asegurar, de esta manera, una defensa integral de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Desafortunadamente, y como pasaré a explicar en el siguiente acápite, la mayoría incurrió en un error de técnica constitucional que debo reprochar con ímpetu toda vez que demuestra un desconocimiento de la línea jurisprudencial desarrollada de manera amplia, regular, reiterada y clara por esta Corte desde su misma creación. Más grave aún, este error termina por refrendar un estereotipo de género sobre el rol de las mujeres en la sociedad y las tradiciones de oficio que se les ha impuesto desde un concepto patriarcal de la sociedad.

Los errores de técnica constitucional cometidos por la mayoría

En el análisis concreto realizado por la mayoría se acepta que los cargos de la demanda no logran superar las exigencias argumentativas que se requieren para superar la figura de la cosa juzgada constitucional. Así, y después de transcribir de manera amplia y textual varios contenidos de la sentencia C-511 de 1994 que declaró en su momento la exequibilidad de la norma demandada, el fallo concluye que existe identidad de objeto y del cargo en la medida en que la argumentación del demandante no cumple ninguna de las condiciones para hacer un pronunciamiento de fondo. Incluso, categóricamente se dice que no se logró construir una línea argumentativamente sólida que permitiera revelar un cambio de contexto de tal entidad que obligara a un nuevo ejercicio de control de constitucionalidad.

Sin embargo, como premisa de dicha conclusión, la mayoría apela a una suerte de revisionismo histórico-constitucional, que no se concilia con las buenas técnicas de hermenéutica jurídica. De esta manera, la decisión expresamente califica sin mayor análisis como “un dicho de paso carente de relevancia constitucional” un argumento central en la decisión que este mismo Tribunal tomó en 1994, y que se puede resumir de la siguiente manera: que la diferenciación entre hombres y mujeres que introdujo la norma impugnada se justifica en la tradición de oficios, construida a partir de elementos culturales, educativos y de aptitud física, entre ambos géneros y que asume que los hombres se encuentran mejor habilitados para desempeñar labores asociadas al servicio militar.

En mi opinión, al excluir de manera explícita este argumento, la mayoría decidió cambiar de manera arbitraria la teoría de la cosa juzgada constitucional ya que el juez no puede de manera caprichosa estarse a lo resuelto a una sentencia pero, al mismo tiempo, advertir que parte de la misma no integra la decisión a la que se apela para no realizar de fondo el control de constitucionalidad. Es más, debo advertir que es la primera vez que el Tribunal acude a esta práctica revisionista por lo que no me queda otro camino que expresar de manera respetuosa pero enérgica que, tanto el magistrado ponente como los magistrados que lo acompañaron en la decisión, decidieron omitir una línea jurisprudencial robusta y consolidada acerca de los límites y efectos de la cosa juzgada constitucional. Desafortunadamente la mayoría confundió el ejercicio legítimo de la sana crítica frente a los precedentes jurisprudenciales con una lectura selectiva, alejada de la hermenéutica jurídica, de los mismos con el objetivo de encontrar salidas para acudir a la cosa juzgada constitucional, cuando, como lo explicaré en el capítulo siguiente la solución más adecuada

era una que confluyera en la inhibición del Tribunal para pronunciarse sobre la presente acción pública de inconstitucionalidad.

La solución idónea en este caso

La teoría de la adjudicación judicial, con el notorio ejemplo de Dworkin[46], ha entendido que los argumentos utilizados en los juicios de constitucionalidad, no solo se construyen a partir de principios jurídicos sino que reflejan la moralidad política del juez en una determinada época. En ese sentido, identificar las contribuciones realizadas por esa moralidad requiere acudir a una cuidadosa Teoría de los Derechos para reconocer qué elementos de esa decisión son prescindibles. Esta Teoría, entre otras cosas, defiende la idea de que las decisiones de las Cortes y Tribunales no hacen otra cosa que vigorizar los valores políticos predominantes en un momento específico. Así, las buenas técnicas de adjudicación deben entender cuáles son los contenidos de esos principios para poder revocarlos o, en su defecto, no reforzar el alcance que la sentencia original pretendió darle. Como se puede observar, este es un ejercicio difícil que requiere de extremo cuidado y análisis. En este caso, no se observa en ninguna parte de la sentencia, un ejercicio constitucional de tal entidad por lo que no es posible aceptar que, con una consideración tan sencilla, se deje de lado un argumento indispensable en el precedente con el que la mayoría quiso aplicar algo así como una cosa juzgada parcial.

Asimismo, esto no solo es grave por los yerros constitucionales que acabo de describir. A su vez, considero que la decisión logra el efecto contrario al pretendido por la mayoría. Al estarse a lo resuelto, y sin desmentir de manera integral el argumento sobre las tradiciones de oficio entre hombres y mujeres, la mayoría de la Sala no hizo otra cosa que confirmar el valor constitucional que un evidente y censurable estereotipo de género tiene en la regla jurisprudencial fijada por la Corte en la sentencia C-511 de 1994. Por eso, como lo expresé reiteradamente a la mayoría en Sala Plena, la única solución adecuada, desde el punto de vista de la buena técnica de justicia constitucional, el valor de la cosa juzgada constitucional, y la filosofía de la teoría de la adjudicación judicial, era declarar la ineptitud sustancial de la demanda y, por siguiente, inhibirse de realizar cualquier pronunciamiento de fondo ya que la demanda no reunió todos los requisitos para considerar que los cargos planteados fueran aptos. Resulta paradójico que, aunque en la misma decisión se reconocieran los defectos materiales de la demanda y la clara incapacidad del demandante

para superar la carga argumentativa que impone la cosa juzgada relativa, la mayoría de la Sala terminara por acudir a una solución revisionista, esto es una solución que reitera argumentos que solamente perpetúan estereotipos de género que deben quedar en desuso y que revelan un preocupante desconocimiento de conceptos básicos de la hermenéutica jurídica aplicada por años en este Tribunal.

En los anteriores términos, dejo resumidos los argumentos que sustentan la razón de mi respetuosa aclaración en los aspectos relacionados.

Fecha ut supra.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-007/16

EXCLUSION DE LAS MUJERES PARA PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Corte debió declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda por falta de carga argumentativa (Salvamento de voto)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación por escrito (Salvamento de voto)/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-10858

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

Magistrado Ponente:

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito salvar el voto en la determinación adoptada por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia. Para exponer mi discrepancia haré una relación sucinta de las particularidades del caso y de la consecuente exposición de los motivos que la justifican.

## 1. Contenido de la sentencia.

1.1. El ciudadano Yamid Perdomo España instauró demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la ley 48 de 1993, según el cual “todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad”.

1.2. A juicio del demandante, tratar de manera diferente a hombres y mujeres desconoce la prohibición constitucional de establecer diferencias por razones de sexo, circunstancia que va en contravía de los artículos 4, 13 y 43 de la Constitución.

1.3. En su concepto, no es constitucionalmente admisible que, pese a reconocer los mismos derechos a mujeres y hombres, solo estos últimos tengan la obligación de definir su situación militar, máxime si en la actualidad las mujeres han demostrado gran capacidad para desempeñar cualquier actividad que se les asigne.

1.4. Surtido el trámite en la Corte Constitucional, la mayoría de la Sala Plena declaró estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994, en razón a que dicha providencia ya se había pronunciado sobre la exequibilidad del artículo 10 de la ley 48 de 1993.

1.5. En primer lugar, la Corporación advirtió que, contrario a lo manifestado por varios de los intervinientes, “(...) la impugnación formulada por el demandante cumple las condiciones establecidas en la jurisprudencia para propiciar un pronunciamiento de fondo. El argumento resulta claro en tanto desarrolla una línea argumentativa que permite a la Corte comprender el sentido de su acusación y, a partir de ello, la pretensión planteada (...)”.

En segundo lugar, la Corte analizó si en virtud de lo decidido en la sentencia C-511 de 1994, que declaró exequible el artículo 10 de la ley 48 de 1993, existió o no cosa juzgada constitucional. Para resolver la cuestión planteada, el Tribunal Constitucional estudió los

siguientes temas: (i) definición, fundamento, tipología, efectos más importantes y alcance de los eventos que debilitan los efectos de la cosa juzgada; (ii) las exigencias de una demanda en contra de una disposición cobijada por la cosa juzgada constitucional formal; (iii) configuración de la cosa juzgada constitucional e improcedencia de adoptar una decisión de fondo y; (iv) existencia de cosa juzgada constitucional e improcedencia de un nuevo pronunciamiento.

En cuanto a las exigencias que debe cumplir una demanda interpuesta contra una disposición cobijada por cosa juzgada constitucional formal, la providencia de la cual me aparto señaló:

“En atención al carácter extraordinario de los eventos que permiten exceptuar la cosa juzgada constitucional de naturaleza formal, la Corte considera que es exigible del demandante el cumplimiento de una especial y particular carga argumentativa. Que ello sea así tiene fundamento no solo en los principios constitucionales que se adscriben al respeto y estabilidad de las decisiones de este Tribunal, sino también en el hecho de que en estos casos existe ya un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional que se ocupó del mismo texto normativo y abordó los cargos nuevamente formulados”.

En ese sentido agregó lo siguiente:

“No puede el demandante limitarse a enunciar los mismos desacuerdos que en el pasado fueron planteados y esperar que esta Corporación emprenda, en una especie de juicio oficioso, un examen a fin de establecer si existen razones adicionales para reabrir el debate constitucional. Tiene entonces un gravamen argumentativo especial que le exige enfrentar satisfactoriamente las razones que abogan por el rechazo de su pretensión en tanto ya existe una decisión previa de este Tribunal. Deberá ocuparse de demostrar que a pesar de tal pronunciamiento, se configura alguno de los supuestos que debilitan los efectos de la cosa juzgada (...)”.

A continuación, y de manera contraria a lo manifestado sobre la aptitud de la demanda, la Corte consideró que “la argumentación del demandante no cumple ninguna de las condiciones para hacer posible un nuevo pronunciamiento de la Corte respecto de la constitucionalidad del artículo 10º de la Ley 48 de 1993 en lo relativo a la exclusión de las mujeres de la regla general de obligatoriedad en la prestación del servicio militar”.

La decisión de la cual me aparto verificó que en la demanda no se sustentaron las razones por las cuales procedía un nuevo pronunciamiento por parte de este tribunal, dado que el actor no cumplió las condiciones mínimas de argumentación para debilitar los efectos de cosa juzgada (formal y relativa) y en la sentencia proferida en 1994 se estudiaron los mismos cargos de inconstitucionalidad formulados en esta oportunidad.

En ese sentido, la mayoría del Tribunal Constitucional decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994, bajo el argumento de que existió identidad de objeto porque: (i) el artículo 10º de la Ley 48 de 1993, según el cual los varones tienen la obligación de prestar el servicio militar y las mujeres únicamente deben hacerlo cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, fue objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Corte Constitucional; y (ii) existió identidad de cargos porque los reproches formulados por el demandante coinciden con las cuestiones que esta Corporación analizó en la sentencia en mención.

## 2. Motivos del salvamento de voto.

2.1. En el presente asunto la Corte no debió estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994, sino declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

2.2. Ha de señalarse que el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, determina que en las acciones públicas de inconstitucionalidad las demandas deben presentarse por escrito y contener como mínimo: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales; (ii) la identificación de las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv), el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado (cuando fuere el caso); y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer la demanda.

En cuanto al deber de exponer en debida forma las razones que sustentan la acusación, esta Corporación ha fijado unos requisitos que se deben tener en cuenta para que las demandas de inconstitucionalidad sean correctamente presentadas, los cuales refieren a que el concepto de violación contenga razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y

suficientes[47].

2.3. De conformidad con lo anterior, si la acción pública de inconstitucionalidad cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, así como los fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte debía realizar un análisis de fondo sobre el asunto puesto a consideración y no estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1994.

Ahora bien, si la demanda no cumplía los requisitos antes mencionados, ni los exigidos cuando se pretende cuestionar una norma estudiada con anterioridad por cargos similares, la Corte ha debido declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo.

En mi concepto, el demandante no cumplió con la carga de sustentar en debida forma los cargos de inconstitucionalidad susceptibles de provocar un pronunciamiento de fondo. La demanda no formuló ningún argumento claro, concreto, específico y cierto contra la norma acusada, ni menos aún desvirtuó la existencia de cosa juzgada constitucional porque no se explicó con suficiencia las razones por las cuales la norma demandada vulneraba los artículos 13 y 43 de la Carta.

2.4. Sin embargo, señalar que la demanda cumplía las condiciones establecidas en la jurisprudencia para propiciar un pronunciamiento de fondo, pero más adelante afirmar que la argumentación del demandante no plasmaba ninguna de las condiciones para reabrir un debate constitucional, implicó una abierta contradicción en el razonamiento del Tribunal.

Aunado a lo anterior, la sentencia objeto de salvamento, pese a declarar la existencia de cosa juzgada constitucional con base en un pronunciamiento de 1994, consideró pertinente incluir en la parte considerativa precisiones para actualizar la evolución jurisprudencial de la participación de las mujeres en la sociedad, lo cual resulta aún más contradictorio porque ello implicaría, en principio aceptar la existencia de un cambio en la significación material de la Carta en aplicación de la doctrina de la Constitución viviente, circunstancia que desvirtuaría la existencia de cosa juzgada.

En esa sentencia se señaló:

“3.6.1.2. La Corte encuentra necesario precisar que la constitucionalidad de la regla que

excluye a las mujeres de la obligación de prestar el servicio militar no se sustenta en diferencias fundadas en la tradición de los oficios o en una presunción acerca del tipo de educación física de la que son destinatarias las mujeres. Este planteamiento, contenido en la sentencia C-511 de 1994, no pasa de ser un dicho de paso carente de relevancia constitucional para justificar la decisión de exequibilidad adoptada en dicha providencia.

(...)

b) Esta Corporación considera imprescindible señalar que la declaratoria de exequibilidad del artículo 10 de la Ley 48 de 1993 en la sentencia C-511 de 1994, tiene como fundamento la competencia del legislador -en atención a la histórica discriminación y exclusión de la que ha sido destinataria la mujer en varios ámbitos de la vida social y política- para establecer un trato especial y favorable respecto de la obligación de prestar el servicio militar. Esta medida, que se articula plenamente con el principio de la igualdad sustancial o material, facilita su ingreso a la educación superior y promueve el acceso al mercado del trabajo al eliminar una exigencia que podría impedir o alterar el normal curso de actividades educativas y laborales. Es en esta dirección que debe interpretarse la decisión adoptada en la referida sentencia. (...)”.

(Subrayado fuera del texto).

En definitiva, considero que la Corte debió simplemente declararse inhibida para decidir el asunto y no estarse a lo resuelto en una providencia que fue proferida hace veintidós (22) años, modificando incluso sus argumentos centrales para acompañarlos con la evolución jurisprudencial en materia de equidad de género.

En estos términos dejo expresado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Sentencia C-774 de 2001. También en ese sentido, las sentencias C-030 de 2003, C-1122 de 2004, C-990 de 2004, C-533 de 2005, C-211 de 2007, C-393 de 2011, C-468 de 2011, C-197 de 2013, C-334 de 2013 y C-532 de 2013.

[2] Sentencia C-462 de 2013. En la misma dirección las sentencias C-386 de 2015, C-456 de 2015 y C-500 de 2014.

[3] Sentencia C-774 de 2001.

[4] Ocupándose del fundamento de la cosa juzgada se encuentran, entre muchas otras, las sentencias C-600 de 2010 C-241 de 2012 y C-462 de 2013.

[5] Con esta perspectiva se encuentran las sentencias C-228 de 2009, C-220 de 2011, C-712 de 2012 y C-090 de 2015.

[6] Sentencia C-241 de 2012.

[7] La diferencia ha sido explicada en varias oportunidades. La sentencia C-073 de 2014 advierte: “Esta precisión conceptual parte de la base de la distinción entre disposición y norma. En efecto, la teoría constitucional, distingue con claridad entre, de una parte, las disposiciones o enunciados normativos, esto es, los textos legales y, de otra, las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por vía de aplicación o de interpretación, de dichos textos. Conforme a lo anterior, la Corte ha reconocido que es perfectamente posible que una disposición o enunciado normativo pueda contener diversas normas o reglas de derecho, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos.” En esa dirección también la sentencia C-1046 de 2001.

[8] Sobre el particular la sentencia C-148 de 2015 explicó que la cosa juzgada material se produce “cuando existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo, de manera tal que frente a una de ellas existe ya un juicio de constitucionalidad por parte de este Tribunal.”

[10] Sentencia C-587 de 2014.

[11] En la sentencia C-1024 de 2004 la Corte señaló: “En sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación estableció que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, tanto en su parte resolutoria como motiva, es decir, se entiende que la norma es exequible o

inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional. (...) Dichas decisiones tienen un alcance absoluto de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, pues (i) sólo a esta Corporación le compete determinar los efectos de sus fallos en cada sentencia (...); de suerte que, (ii) cuando la Corte no fija expresamente el alcance de sus decisiones, en principio, se entiende que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, pues esta Corporación está obligada a confrontar las disposiciones demandadas con la totalidad de la Constitución.”

[12] Así por ejemplo en las sentencias C-310 de 2002, C-584 de 2002 y C-149 de 2009.

[13] Con ese sentido se encuentran, entre muchas otras, las sentencias C-478 de 1998, C-310 de 2002, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-912 de 2013 y C-148 de 2015.

[14] En la sentencia C-774 de 2001 explicó la Corte: “Ha dicho la Corte que la cosa juzgada es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, carece de toda motivación en el cuerpo de la providencia. En estos eventos “...la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado...” (...), tiene como consecuencia que la decisión pierda, “...la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido...” (...). Es decir que en este caso es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda frente a la disposición anteriormente declarada exequible y frente a la cual la Corte debe proceder a “... a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.”(“...”)”

[15] Sobre el particular la sentencia C-245 de 2009 indicó: “A este respecto, debe la Sala resaltar que el principio de cosa juzgada constitucional absoluta cobra mayor relevancia cuando se trata de decisiones de inexequibilidad, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas del ordenamiento jurídico, no pudiendo sobre ellas volver a presentarse demanda de inconstitucionalidad o ser objeto de nueva discusión o debate. Lo anterior, máxime si se trata de una declaración de inexequibilidad de la totalidad del precepto demandado o de la totalidad de los

preceptos contenidos en una ley. En tales casos, independientemente de los cargos, razones y motivos que hayan llevado a su declaración de inconstitucionalidad, no es posible emprender un nuevo análisis por cuanto tales normas han dejado de existir en el mundo jurídico.” (Subrayas no hacen parte del texto) En esa misma dirección se encuentra, por ejemplo, la sentencia C-255 de 2014.

[16] Cuando la disposición ha sido declarada inexecutable por vicios de procedimiento en su formación y es nuevamente expedida no podrá acudirse a los efectos de la cosa juzgada.

[17] La sentencia C-241 de 2012 recordó las condiciones para que se configure este evento: “(...) 1. Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable. 2. Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. (...) 3. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la “reproducción” haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutableidad no debe haber reposado en un vicio de forma. (...) 4. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexecutableidad.” (...)”

[18] Sentencia C-241 de 2012.

[19] En efecto el tratamiento de la cosa juzgada material apoyándose en la doctrina del precedente no fue siempre la tesis jurisprudencial dominante. En esa dirección, una primera perspectiva reconocida en algunas providencias -C-301 de 1993 y C-1216 de 2001- sugería que la cosa juzgada material, con independencia de que se tratara de decisiones de inexecutableidad o executableidad, debía ser aplicada de la misma forma con fundamento en el artículo 243 de la Carta. Esta perspectiva, a juicio de algunos de los Magistrados de la Corte Constitucional, resultaba particularmente rígida y podía entonces afectar la posibilidad de que la Corte rectificara sus propias posiciones doctrinales. Una primera variante de tal posición, defendida en la aclaración de voto a la sentencia C-1046 de 2001 por los Magistrados Cepeda Espinosa, Córdoba Triviño, Montealegre Lynnet y Tafur Galvis, sostenía que sin abandonar el concepto de cosa juzgada, debía admitirse que en algunos casos era posible adoptar una decisión diferente a la executableidad cuando, por ejemplo, la Corte

considerara que las decisiones eran equivocadas. La segunda variante de esta perspectiva, sostenida por el Magistrado Uprimny Yepes en la aclaración de voto a la sentencia C-1216 de 2001, indicaba que procedía abandonar la doctrina de la cosa juzgada material y, en su lugar, “intentar desarrollar una doctrina y una práctica más rigurosa de respeto a sus propios precedentes.” Finalmente, la tercera perspectiva reconocida en la actualidad por la Corte Constitucional, ha consistido en aceptar la vigencia de la categoría cosa juzgada material estableciendo la distinción entre cosa juzgada material en sentido estricto y en sentido amplio, advirtiendo que la configuración de la segunda da lugar a que el pronunciamiento anterior se erija en un precedente relevante respecto del cual, por razones poderosas, la Corte Constitucional podría separarse.

[20] Sentencia C-073 de 2014.

[21] Esta definición de constitución viviente ha sido reconocida en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, las sentencias C-332 de 2013, C-166 de 2014 y C-687 de 2014

[22] Sentencia C-570 de 2012.

[23] Sentencia C-447 de 1997. Explicó la Corte en esa oportunidad: “Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias. Las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. Se debe entonces aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.”

[24] Sentencia C-310 de 2002.

[25] Sentencia C-310 de 2002. En esa misma decisión se señala: “Por supuesto que, en estos casos, la actividad desplegada por el organismo de control constitucional no atenta contra la cosa juzgada material, pues “el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica” (...).”

[26] Auto 066 de 2007.

[27] En el Auto 136 de 2014 este Tribunal destacó, en consideración al carácter extraordinario de esta hipótesis que “la mera expedición de una sentencia no constituye per se una nueva lectura de la Constitución Política que tenga la entidad suficiente para modificar los parámetros de control.” Ello solo acontecería cuando “se acredite que con la adopción de una nueva línea jurisprudencial se produjo un cambio significativo y trascendental en la lectura de las normas constitucionales, cuyo rigor normativo conduce a un entendimiento distinto de la Carta, en respuesta al carácter dinámico del Texto Superior.”

[28] La sentencia C-311 de 2002 destacó la importancia de armonizar la institución de la cosa juzgada con el reconocimiento de los precedentes. Al respecto advirtió: “En conclusión, los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos y no se asimilan a los del derecho procesal general. Se inscriben dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales en un sistema de tradición romano germánica, son los propios del proceso constitucional y responden a la interpretación de una Constitución viviente.”

[29] Sentencia C-1046 de 2001.

[30] Sentencia C-1046 de 2001.

[31] Sobre el cambio de contexto normativo como evento que habilita un nuevo pronunciamiento pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-1046 de 2001 y C-096 de 2003.

[32] Según la sentencia C-011 de 1994 ello supone que “al momento de confrontar la norma revisada con la preceptiva constitucional, la Corte analiza todos y cada uno de los artículos del proyecto de ley estatutaria a la luz de todos y cada uno de los artículos del

estatuto superior.”

[33] Esta regla ha sido reconocida, por ejemplo, en la sentencia C-253 de 2012.

[34] Sentencia C-443 de 2011.

[35] Sentencia C-443 de 2011.

[36] Sentencia C-443 de 2011.

[37] Sentencia C-443 de 2011.

[38] Luego del análisis correspondiente la Corte decidió lo siguiente: “Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de los artículos 5, 7 y 15 de la Ley 975 de 2005, 11 de la Ley 589 de 2000, 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 y 2º de la Ley 387 de 1997, siempre que se entienda que, cuando corresponda, sus previsiones, en igualdad de condiciones, se aplican también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.” (Subrayas no hacen parte del texto original)

[40] Como obiter dicta la Corte también ha reconocido esta posibilidad. Así en la sentencia C-255 de 2014 se indicó: “El análisis del fenómeno de la cosa juzgada en materia de control de constitucionalidad, también ha llevado a explicar la posibilidad excepcional de volver a estudiar por los mismos cargos disposiciones jurídicas cuyos contenidos normativos han sido declarados exequibles. Esta eventualidad tiene como referente la ocurrencia de hechos relevantes que justifican un nuevo examen de las disposiciones ya estudiadas, cuando aparecen con posterioridad condiciones fácticas que sugieran la necesidad de que el juez de constitucionalidad revalúe los juicios que inicialmente utilizó para declarar la exequibilidad. Esto implica reconocer que en algunos juicios de control de constitucionalidad la evaluación de premisas fácticas ha sido relevante y en esa medida se toman en consideración los eventuales cambios que incidan en los efectos de las normas.”

[41] En similar dirección respecto de la carga de argumentación del demandante cuando se ha configurado la cosa juzgada constitucional se encuentra el Auto 136 de 2014. En esa oportunidad, al resolver un recurso de súplica formulado en contra del auto que rechazaba una demanda que cuestionaba la ley aprobatoria de un tratado internacional –declarada

exequible en la sentencia C-460 de 2010- indicó la Corte: “En el asunto sub examine, al revisar el escrito de súplica, se observa que en ningún momento se explica por qué razón con la expedición de la Sentencia C-913 de 2011 se produjo un cambio en el contexto normativo, que conduzca a una nueva lectura de la Carta. Por el contrario, se insiste en la similitud de las normas objeto de control, para derivar de ellas una supuesta infracción a los principios de equidad y progresividad tributaria, con relación a los textos acusados previstos en el artículo 10 de la Ley 1344 de 2009 (...). Bajo esta perspectiva, esta Corporación no encuentra argumento alguno que le permita enervar los efectos de la cosa juzgada constitucional, al no haberse acreditado la existencia de un cambio en los parámetros de control. En efecto, como de forma reiterada lo ha sostenido la Corte, la falta de formulación de una demanda en debida forma, impide que este Tribunal pueda confrontar la disposición acusada con el Texto Superior, ya que –por vía de acción– no existen competencias de control oficioso de constitucionalidad.”

[42] Esta doctrina ha sido reiterada en decisiones posteriores de la Corte. En esa dirección se encuentran, por ejemplo, las sentencias C-371 de 2000 y C-667 de 2006. En la primera de ellas sostuvo este Tribunal: “(...) Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables (...).”

[43] La precisión que en esta oportunidad efectúa la Corte se apoya en la regla que enunció la Corte en la sentencia C-006 de 2003: “(...) Cuando la sentencia previa es de exequibilidad, la Corte puede estarse a lo resuelto en virtud de la cosa juzgada en sentido lato, complementar los argumentos con planteamientos adicionales, reenfocar su análisis constitucional o, si encuentra razones poderosas, apartarse del fallo precedente.” (Subrayas no hacen parte del texto).

[44] MP. Alejandro Linares Cantillo.

[45] En ese pronunciamiento la Sala estudió un amplio conjunto de demandas, que presentaban diversos problemas jurídicos. Así, al definir la materia del pronunciamiento, la

Corte propuso los siguientes problemas, como puede verse, de especial amplitud:

“Los cargos que se formulan a la normatividad acusada, tienden a definir los alcances constitucionales en relación con la prestación obligatoria del servicio militar, en relación con la igualdad de los colombianos en la prestación del mismo, y las limitaciones que pueden ocurrir en esa ocasión, a manera de sanción por su no prestación”.

[46] Para Dworkin, los jueces deben apelar a principios jurídicos y no a argumentos meramente de conveniencia política como forma de reducir la falibilidad de la decisión judicial. Cfr. DWORKIN, Ronald. “Hard Cases” en: Harvard Law Review. Vol. 88 (1975); pp. 1057-1109.

[47] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-033 de 2011, C-102 de 2010, C-647 de 2010, C-251 de 2004 y C-1052 de 2001.