

FACULTAD DE LAS VICTIMAS PARA SOLICITAR AL JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS MEDIDAS PROVISIONALES EN RELACION CON LOCALES O ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PUBLICO PRESUNTAMENTE DEDICADOS TOTAL O PARCIALMENTE A ACTIVIDADES DELICTIVAS-Cosa Juzgada constitucional/CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Facultad de la víctima para solicitar que previo cumplimiento de requisitos legales, se suspenda la personería jurídica o cierre de establecimiento abierto al público presuntamente dedicado total o parcialmente a actividades delictivas

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Importancia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance y efectos

COSA JUZGADA APARENTE-Alcance

COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance

SENTENCIA INHIBITORIA-No hace tránsito a cosa juzgada

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Alcance

SENTENCIA EXEQUIBLE-Alcance

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Criterios de valoración

En la jurisprudencia se ha reconocido la posibilidad de realizar nuevos juicios de constitucionalidad en dos eventos: (i) cuando haya operado una modificación en el referente o parámetro de control, (la Constitución Política o el Bloque de Constitucionalidad), bien sea ésta formal (reforma constitucional o inclusión de nuevas normas al Bloque) o en cuanto a su interpretación o entendimiento (Constitución viviente), cuyo efecto sea relevante en la comprensión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que ya fue objeto de control; o (ii) cuando haya operado una modificación relativa al objeto de control, esto es, en el contexto normativo en el que se encuentra la norma que fue controlada, que determine una variación en su comprensión o en sus efectos. En estos casos, en estricto sentido, no se

trata de excepcionar la cosa juzgada, sino de reconocer que, en razón de los cambios en algunos de los extremos que la componen, en el caso concreto, no se configura una cosa juzgada que excluya la competencia de la Corte Constitucional para adoptar una decisión de fondo.

COSA JUZGADA MATERIAL Y COSA JUZGADA FORMAL-Conceptos

La cosa juzgada puede ser formal o material. Formal, cuando se trata de la misma disposición. Material, cuando la norma analizada se encuentra reproducida en otra disposición, incluso del mismo cuerpo normativo. La clasificación parte de diferenciar las normas que son objeto de control, de los enunciados normativos o textos legales que las contienen o, en otros términos, las normas jurídicas, de las disposiciones, en el entendido de que el contraste de constitucionalidad se realiza respecto de normas jurídicas y, una misma disposición, enunciado normativo o texto legal, puede contener varias normas jurídicas.

COSA JUZGADA ABSOLUTA Y COSA JUZGADA RELATIVA-Conceptos

La cosa juzgada puede ser absoluta o relativa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada absoluta es aquella que abordó todos los posibles vicios de inconstitucionalidad de la norma y, por lo tanto, cierra la posibilidad de la formulación de otros cargos que permitan un nuevo juicio. La cosa juzgada relativa es aquella que se limita a los cargos analizados en el juicio anterior, pero que no obstan para que la misma norma pueda ser objeto de nuevas controversias respecto de su validez, pero por cargos diferentes. La cosa juzgada absoluta se encuentra presente en aquellos casos en el que el control ejercido por la Corte Constitucional es integral y definitivo, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, como ocurre en el control relativo a la constitucionalidad de los decretos legislativos (numeral 7), de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben (numeral 10) y de los proyectos de ley estatutaria (numeral 8), salvo en la hipótesis en la que el vicio ocurra con posterioridad al control integral ejercido: por inconstitucionalidad sobreviniente, porque ha operado un cambio en el referente de control o por inconstitucionalidad sobrevenida, porque el vicio que afecta la constitucionalidad de la norma juzgada ocurrió con posterioridad al pronunciamiento de la Corte y consiste, por ejemplo, en la indebida sanción de la ley. La consideración de cosa juzgada como absoluta, en estos casos, parte de una ponderación realizada por la jurisprudencia entre seguridad

jurídica y supremacía constitucional, en la que el control integral se esfuerza por buscar oficiosamente todos los posibles vicios que puedan afectar la norma bajo control, pero una vez declarada la constitucionalidad, opera una presunción de constitucionalidad de la norma juzgada, que no admite prueba en contrario, incluso si el cargo formulado con posterioridad escapó al control oficioso e integral. Por el contrario, la cosa juzgada respecto de las objeciones gubernamentales a los proyectos de ley (numeral 8) es relativa, en cuanto el control no es integral, sino limitado a la objeción y, por consiguiente, no obsta para que la ley finalmente adoptada pueda ser objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, por razones diferentes a las examinadas. Respecto de la cosa juzgada relativa, es decir, aquella presente en sentencias que declaren la exequibilidad de una norma y se predica exclusivamente de los cargos juzgados por una decisión anterior, ésta puede ser declarada de manera expresa o explícita en la parte resolutive de la sentencia, a través de expresiones como, por ejemplo, declarar exequible “por los cargos analizados”, pero también puede deducirse del análisis integral del fallo, para concluir que el control no fue integral, sino se contrajo a ciertos vicios de constitucionalidad.

Expediente: D-11535

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Actores: Inyrida Jaimes Martínez y Hugo Duarte Fonseca

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.5 de la Constitución, una vez cumplidos 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, numeral 4, de la Constitución Política, los ciudadanos Inyrida Jaimes Martínez y Hugo Duarte Fonseca demandan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 91 (parcial) de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Mediante providencia del 19 de julio de 2016, el Magistrado sustanciador dispuso: inadmitir la demanda contra el artículo demandado al constatar que no se reunían los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991, en tanto que, el concepto de la violación esgrimido carecía de especificidad y pertinencia en ambos cargos. En esa medida, concedió a los actores el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del auto, para que procedieran a corregir la demanda.

Encontrándose dentro del término otorgado¹, los actores corrigieron la demanda conforme a los términos señalados en el proveído, motivo por el cual, a través providencia del 11 de agosto de 2016, el Magistrado sustanciador dispuso: admitir la demanda contra el artículo 91 (parcial) de la Ley 906 de 2004, únicamente por la posible vulneración de los derechos de las víctimas al acceso a la administración de justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición, puesto que en el escrito de corrección no se subsanaron los defectos relativos al cargo de violación del principio de progresividad e igualdad. Como consecuencia de lo anterior, se ordenó correr 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; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y comunicar, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, la iniciación del mismo al Presidente de la República, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Presidente del Congreso y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Se invitó a participar en el presente juicio a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio de Justicia y Derecho, a la ONG DeJusticia, a la ONG Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Conferencia Episcopal de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Jurisprudencia y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, a la facultad de derecho de la Universidad de la Sabana, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, a la facultad de derecho de la Universidad Libre, a la Facultad de

Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, a la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca, a la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte y a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la presente demanda.

A. NORMA DEMANDADA

El siguiente es el texto del artículo 91 de la Ley 906 de 2004, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. La norma acusada se transcribe a continuación y se resalta la parte demandada:

LEY 906 de 2004

(agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”

“ARTÍCULO 91. SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron”.

Se solicita a esta Corte declarar la inexecutable del aparte demandado del artículo 91 del Código de Procedimiento Penal por considerar que vulnera el Preámbulo de la Constitución Política, así como los artículos 13 y 29 de la misma.

Argumentan los accionantes que al reservar exclusivamente a la Fiscalía General de la

Nación la competencia para solicitar la suspensión de la personería jurídica y el cierre temporal de los establecimientos de comercio, la norma afectó los derechos de las víctimas presentes en el proceso penal. En efecto, afirman que la exclusión de las víctimas de esta solicitud contraría los postulados de justicia e igualdad, presentes en el Preámbulo de la norma superior. Agregan que la omisión en la que incurrió el legislador vulnera los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, al privarlas de una prerrogativa ligada a satisfacer estos derechos, en la etapa previa del proceso penal. Ponen de presente decisiones anteriores de esta Corte, en las que la negativa de prerrogativas a la víctima, tales como la posibilidad de solicitar pruebas anticipadas (C-209/07) o de solicitar medidas cautelares sobre los bienes del victimario (C-516/07) o sobre otros bienes (C-839/13), se ha considerado que constituyen omisiones inconstitucionales. Por esta razón argumentan que privar a las víctimas de la posibilidad de solicitar ante el juez de control de garantías, las medidas de cierre del establecimiento de comercio vinculado con la actividad delictiva y la suspensión de la personería jurídica de quien posiblemente les causó el perjuicio, vulnera los derechos de éstas al acceso a la administración de justicia, a la verdad, la reparación y la igualdad ante los tribunales. Agregan que negar esta posibilidad a las víctimas afecta sus derechos al restablecimiento del derecho, a la protección de su integridad personal, a la no repetición y a la tutela judicial efectiva. Consideran que estos derechos encuentran soporte en los artículos 1, 2, 5, 86, 87, 88, 93, 64, 229, 215-2 y 241-1 de la Constitución Política, los que resultarían vulnerados.

C. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

a. Ministerio de Justicia y Derecho

En representación del Ministerio de Justicia y Derecho, la Directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico² intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma demandada. Con este fin, señala que de conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional sobre el tema, “el régimen de protección constitucional de la víctima en el proceso penal se establece a partir de su reconocimiento como participante esencial para la consecución de los fines del proceso, como sujeto titular de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación”. Por lo cual, existe una obligación

constitucional de reconocer a las víctimas amplias facultades para que sus derechos sean efectivamente materializados.

En esa medida, la representante del Ministerio considera que a las víctimas, al igual que la Fiscalía, también les asiste la facultad de solicitar al juez de control de garantías, que se ordene la suspensión o el cierre temporal del establecimiento o local abierto al público, respecto del cual se tengan fundados motivos que indiquen que allí se han realizado actividades ilícitas, por cuanto “no existe una prohibición constitucional que lo impida, no se desconocen las competencias, facultades o derechos exclusivos de otros sujetos que participan en el proceso y la medida no resulta incompatible con la estructura constitucional del proceso penal, pues ello no supone la alteración de la igualdad de armas o la calidad de víctima como interviniente especialmente protegido”.

2. Intervenciones de las universidades y organizaciones académicas

a. Facultad de Derecho de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano

Algunos miembros del Observatorio de Derecho Constitucional de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano³ presentaron escrito ante esta Corte, solicitando la exequibilidad del artículo 91 de la Ley 906 de 2004. Como fundamento de lo anterior, señalan que la demanda adolece de un problema conceptual relacionado con la estructura del proceso penal, pues el concepto de igualdad de armas es indebidamente usado por los actores.

Al respecto, refiere que el principio de igualdad de armas es fundamental en la estructura del proceso penal que es adversarial, pues permite equilibrar las cargas entre el Estado y el ciudadano llamado a defenderse. En ese orden de ideas, los intervinientes señalan que dicho principio se ha reconocido como garantía de las partes en el proceso y, por lo tanto, no puede predicarse que el mismo también le sea aplicable a los intervinientes como es el caso de las víctimas, así tengan carácter especial, por lo que “considerar que la diferenciación en el ejercicio de prerrogativas y facultades procesales entre unos y otros es inconstitucional sobre la base de la igualdad de armas es una interpretación conceptualmente errada”.

En el escrito también se hace referencia al reconocimiento progresivo que ha dado esta Corte a las víctimas respecto del ejercicio de facultades procesales, sin embargo, advierten que, no puede suponerse que las víctimas tienen las mismas calidades de las partes dentro del

proceso, pues se trata de un sujeto procesal cuya participación busca para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, lo que no puede convertirse en pretexto para romper la estructura del proceso penal otorgándoles la posibilidad de solicitar medidas o intervenir en cualquier momento en las audiencias formulando cualquier tipo de petición, pues en todo caso, la Fiscalía también tiene la obligación legal de velar por la protección de las garantías de las víctimas.

Luego de hacer una breve reseña histórica de la norma demandada, la intervención finaliza señalando que “la manera como se ha concebido el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, resulta razonable y adecuada, en tanto que, se trata de medidas que derivan de hallazgos realizados en el marco de la investigación penal, competencia que ha sido asignada a la Fiscalía General de la Nación”, por lo cual no resulta inadecuado que sea esta entidad quien lo solicite.

b. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

En representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, la Directora General del Consultorio Jurídico y algunos estudiantes⁴, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada del artículo 91 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también puede solicitar la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades.

De la misma manera y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, solicitan que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, normatividad que busca el mismo efecto que la norma demandada, en el entendido que la víctima también puede solicitar la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos con la administración pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizadas por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

El anterior concepto fue coadyuvado por los estudiantes Silvia Juliana Carrillo Carrascal, Katherine Henao Montoya, Pedro Julián Hernández Téllez, Santiago Pardo Monsalve y Carolina

Torres Piedrahita, miembros de la Clínica Rosarista de Análisis contra la Corrupción del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, quienes bajo la supervisión de los docentes Juanita María Ospina Perdomo, Linda Katherine Chingate Vélez y Gabriel Arias Barreto, presentaron escrito separado reiterando los argumentos que pasarán a exponerse a continuación⁵:

Como fundamento, los intervinientes de la Universidad del Rosario señalan que siendo las víctimas un interviniente especial, de conformidad con la línea jurisprudencial que se ha venido desarrollando, se les ha ampliado las facultades para intervenir dentro del proceso penal, “concretamente aquellas que propendan por la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación”, la cuales fueron inicialmente previstas en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004.

De la misma manera, en el escrito refieren que la naturaleza jurídica de la medida contenida en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 no es clara, puesto que a pesar de encontrarse contenida dentro del capítulo del “Comiso”, no se trata propiamente de una de estas figuras, si bien guarda una finalidad similar. Por lo anterior, se explica que “aun cuando no es una medida que de forma directa se oriente a la protección de los derechos que le asisten a la víctima, si es un aspecto de interés para aquella”, razón por la cual, es importante que esta Corte se pronuncie al respecto.

Finalmente, los intervinientes explican que “permitir a la víctima hacer este tipo de solicitudes de manera directa no afecta el carácter adversarial propio del juicio oral”, en tanto que se le permite asegurar de manera adecuada sus derechos a la justicia, verdad y reparación.

c. Facultad de Derecho de la Universidad Libre

En representación de la Facultad de derecho de la Universidad Libre de Colombia, algunos docentes⁶, solicitan a esta Corte declarar la exequibilidad condicionada del artículo 91 de la Ley 906 de 2004. Como fundamento de lo anterior, refieren que la pretensión de los actores se encuentra encaminada a demostrar la omisión relativa en la que incurrió el legislador al establecer una norma de carácter restrictivo respecto de la posibilidad que tienen las víctimas de solicitar la suspensión o el cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que

permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades. Por ello, manifiestan que una sentencia integradora puede ser el mecanismo correcto.

Frente a los cargos, los docentes consideran que, en efecto, le asiste razón a los demandantes, puesto que el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, supone una restricción a las víctimas para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, particularmente cuando se trata de una especie de medida cautelar, que podría garantizar su reparación y, en esa medida, esto supone una violación del derecho al acceso a la administración de justicia. Adicionalmente, consideran que existe un desconocimiento sustancial del derecho de defensa en el marco de la igualdad de armas que reviste un proceso penal acusatorio, pues ciertamente, “no existe igualdad de posibilidades para las víctimas en relación con sus facultades de accionar en busca de la verdad, la justicia y la reparación como principios fundamentales de la reparación integral”.

Por último, la Facultad de Derecho de la Universidad Libre considera que la norma demandada, también vulnera el derecho a la igualdad, puesto que siendo la víctima un interviniente en el proceso penal de vital importancia debido a los intereses que le asisten, “merece una serie de potestades jurídicas que le permitan efectivizar sus derechos en procura de su reparación integral”.

d. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas

En representación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, algunos miembros de la comunidad académica⁷ presentaron intervención solicitando la declaratoria de exequibilidad del artículo 91 de la Ley 906 de 2004⁸.

Para ello, y luego de realizar un análisis sobre la aptitud formal de la demanda, concluyeron que “si bien es cierto la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, también lo es que no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial”, motivo por el cual no cuenta con las mismas facultades del procesado y de la Fiscalía, aunque si tiene algunas competencias especiales. En ese orden de ideas, los intervinientes refieren que dicha norma se enmarca dentro de las características del proceso penal, en tanto que este se trata de un juicio adversarial en el que existe la confrontación de dos partes: el acusado y el acusador.

De manera adicional, la Facultad de Derecho de la Universidad de Caldas realizó un análisis constitucional de la norma a la luz de los derechos de las víctimas en el proceso penal, para lo cual ejecutó un juicio integrado de igualdad, a través del cual concluyó que el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se adecua a los principios de adecuación, proporcionalidad y necesidad. Respecto de la posible violación de la igualdad, la Universidad anota que “siendo la Fiscalía la encargada del ejercicio de la acción penal tiene la función de velar por la protección de los derechos de las víctimas, quienes participan dentro del proceso penal en calidad de intervinientes especiales” y que, entender lo contrario, afectaría los principios de igualdad de armas respecto de la unidad de defensa y la libertad de configuración legislativa

En ese orden de ideas, los intervinientes manifiestan que los derechos de las víctimas no se ven afectados con la norma demandada, puesto que estos pueden participar en el proceso penal en calidad de intervinientes especiales de manera activa o pasiva, dependiendo del procedimiento que haya establecido libremente el legislador para ello y que, en todo caso, la Fiscalía debe velar por la protección de sus derechos en el marco del proceso penal.

e. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia

En representación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, uno de sus docentes⁹ intervino para señalar que los argumentos expuestos por los demandantes no llenan a cabalidad los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, en especial en lo referido al concepto de la violación.

Sin embargo, anota el docente, “que si bien la jurisprudencia constitucional ha otorgado un papel importante a la víctima dentro del proceso penal otorgándole intervención directa, también lo es que esa participación no es la regla general y absoluta que permita entender que tiene legitimación para intervenir directamente en todos los momentos del proceso”. En ese orden de ideas, señala que, sostener que los argumentos reconocidos por la Corte Constitucional en relación con otras disposiciones en materia de participación de las víctimas resultan análogos y aplicables al caso concreto no alcanza para que el cargo sea específico, pertinente y suficiente, debido a que la norma debe ser confrontada con la Constitución directamente.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación (e), en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, emitió en su oportunidad el Concepto 6174, por medio del cual solicita a esta Corte estarse a lo resuelto en la sentencia que decida la demanda que cursa bajo el expediente D-11392, en el sentido de declarar exequible el artículo 91 de la Ley 906 de 2004¹⁰. Considera que al efectuar un contraste entre ambas demandas, se encuentra una similitud entre los argumentos de inconstitucionalidad presentados por los actores, aunque con pequeños matices.

Anota que el actor del expediente D-11392 demandó la totalidad del artículo 91 de la Ley 906 de 2004, en atención a que consideró que resultaba inconstitucional que se excluyera a la víctima de la posibilidad de solicitar la suspensión y cancelación de las personas jurídicas o el cerramiento temporal o definitivo de establecimientos abiertos al público ante el juez, cuando estos se hubiesen dedicado total o parcialmente a la comisión de delitos. De igual manera, añade la vista fiscal que en esa demanda se alegó que con dicha disposición se incurrió en una omisión legislativa relativa, pues debieron incluirse a las víctimas como sujetos legitimados para realizar la solicitud.

En efecto, reitera el Ministerio Público que, de conformidad con el concepto rendido en la demanda de referencia D-11392, consideran que la norma es constitucional, en tanto que, su finalidad no es la de establecer una medida cautelar, sino la prevención del delito, función que se encuentra a cargo de la Fiscalía General de la Nación, así como la de adelantar todas las acciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 250 de la Constitución Política.

Por último, se pone de presente que, en materia de medidas cautelares, es necesario ampliar las facultades de las víctimas, pues se trata de los titulares del derecho a la reparación, motivo por el cual no pueden ser excluidas de estos mecanismos procesales de intervención.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.5 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en la Ley 906 de 2004. Es decir, se trata de una norma con rango y fuerza de ley, controlable, por lo tanto, por esta Corte.

B. LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

1. Como elemento propio del Estado de Derecho y en aras de garantizar la seguridad jurídica¹¹, los fallos proferidos por esta Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política. Se trata de un atributo formal y orgánico derivado de la intervención de la Corte Constitucional, en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en el asunto: (i) en el caso de las sentencias que resuelven de fondo los procesos de control abstracto de constitucionalidad es necesario que éstas hayan sido proferidas por la Corte Constitucional¹². (ii) En el caso de sentencias de tutela, el atributo de la cosa juzgada constitucional puede predicarse de aquellas proferidas directamente por la Corte Constitucional, en sede de revisión de sentencias de tutela, pero también, respecto de sentencias proferidas por otros jueces, pero únicamente después de que la Corte Constitucional ha decidido no seleccionarlás para su revisión¹³.

1. El atributo de la cosa juzgada se deriva del hecho de haber realizado un juicio al respecto, que dio lugar a una decisión motivada, es decir, de un asunto juzgado y ya decidido. Por lo tanto, en el caso en el que, por error, en la parte resolutive de una sentencia se declaren exequibles normas que no han sido objeto del juicio de constitucionalidad, no existe cosa juzgada al respecto¹⁴, lo mismo que cuando la decisión es inhibitoria¹⁵. Cuando se configura, la cosa juzgada trae una serie de consecuencias para la decisión: (i) la presunción de veracidad de lo decidido, necesaria para imprimir fiabilidad y estabilidad al ordenamiento jurídico; (ii) la inmutabilidad del fallo, es decir, que el asunto decidido no pueda, en principio, ser objeto de un nuevo juicio y de un nuevo pronunciamiento de fondo¹⁶; y (iii) la irrevocabilidad directa de la decisión, lo que no obsta para su eventual anulación¹⁷, si se desconoció el derecho fundamental al debido proceso¹⁸. Además, en el caso de sentencias que declaran la inexequibilidad de una norma, surge la prohibición constitucional de

reproducirla, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución¹⁹. Cuando la norma ha sido declarada exequible, no es posible hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, por las mismas razones ya juzgadas²⁰. Cuando la norma ha sido declarada inexecutable, con efectos hacia el futuro, respecto de los efectos anteriores a la declaratoria de inconstitucionalidad, es posible hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, con base en los mismos argumentos que condujeron a la declaratoria de inexecutable²¹.

1. Ahora bien, en la jurisprudencia se ha reconocido la posibilidad de realizar nuevos juicios de constitucionalidad en dos eventos: (i) cuando haya operado una modificación en el referente o parámetro de control, (la Constitución Política o el Bloque de Constitucionalidad), bien sea ésta formal (reforma constitucional o inclusión de nuevas normas al Bloque) o en cuanto a su interpretación o entendimiento (Constitución viviente²²), cuyo efecto sea relevante en la comprensión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que ya fue objeto de control; o (ii) cuando haya operado una modificación relativa al objeto de control, esto es, en el contexto normativo en el que se encuentra la norma que fue controlada, que determine una variación en su comprensión o en sus efectos. En estos casos, en estricto sentido, no se trata de excepcionar la cosa juzgada, sino de reconocer que, en razón de los cambios en algunos de los extremos que la componen, en el caso concreto, no se configura una cosa juzgada que excluya la competencia de la Corte Constitucional para adoptar una decisión de fondo.

1. Esto quiere decir que el centro de gravedad de la cosa juzgada, consiste en la determinación del asunto, el fallado y el ahora puesto a conocimiento del juez, para efectos de identificar si existe la coincidencia que evita volver sobre el mismo. La jurisprudencia de esta corporación ha identificado el asunto como la “la materia juzgada”²³, conformada por dos extremos ligados entre sí: la norma jurídica objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad. En otros términos, si se trata de la misma norma, independientemente del cuerpo normativo formal en el que se encuentre, controvertida por la misma razón, ha operado la cosa juzgada constitucional²⁴.

1. Para efectos de identificar en el caso concreto la presencia y el alcance de una cosa juzgada que impida o permita un nuevo pronunciamiento, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido una tipología de la misma²⁵. Así, en razón del lugar donde se encuentre la norma que fue objeto de control, respecto de la ahora controvertida, la cosa juzgada puede ser formal o material. Formal, cuando se trata de la misma disposición. Material, cuando la norma analizada se encuentra reproducida en otra disposición, incluso del mismo cuerpo normativo. La clasificación parte de diferenciar las normas que son objeto de control, de los enunciados normativos o textos legales que las contienen²⁶ o, en otros términos, las normas jurídicas, de las disposiciones²⁷, en el entendido de que el contraste de constitucionalidad se realiza respecto de normas jurídicas y, una misma disposición, enunciado normativo o texto legal, puede contener varias normas jurídicas²⁸.

1. En razón de la extensión del control realizado, la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada absoluta es aquella que abordó todos los posibles vicios de inconstitucionalidad de la norma y, por lo tanto, cierra la posibilidad de la formulación de otros cargos que permitan un nuevo juicio²⁹. La cosa juzgada relativa es aquella que se limita a los cargos analizados en el juicio anterior, pero que no obstan para que la misma norma pueda ser objeto de nuevas controversias respecto de su validez, pero por cargos diferentes. La cosa juzgada absoluta se encuentra presente en aquellos casos en el que el control ejercido por la Corte Constitucional es integral y definitivo, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, como ocurre en el control relativo a la constitucionalidad de los decretos legislativos (numeral 7)³⁰, de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben (numeral 10)³¹ y de los proyectos de ley estatutaria (numeral 8)³², salvo en la hipótesis en la que el vicio ocurra con posterioridad al control integral ejercido: por inconstitucionalidad sobreviniente, porque ha operado un cambio en el referente de control³³ o por inconstitucionalidad sobrevenida, porque el vicio que afecta la constitucionalidad de la norma juzgada ocurrió con posterioridad al pronunciamiento de la Corte y consiste, por ejemplo, en la indebida sanción de la ley³⁴. La consideración de cosa juzgada como absoluta, en estos casos, parte de un ponderación realizada por la jurisprudencia entre seguridad jurídica y supremacía constitucional, en la que el control integral se esfuerza por buscar oficiosamente todos los posibles vicios que puedan afectar la norma bajo control, pero una vez declarada la constitucionalidad, opera una

presunción de constitucionalidad de la norma juzgada, que no admite prueba en contrario, incluso si el cargo formulado con posterioridad escapó al control oficioso e integral³⁵. Por el contrario, la cosa juzgada respecto de las objeciones gubernamentales a los proyectos de ley (numeral 8) es relativa, en cuanto el control no es integral, sino limitado a la objeción y, por consiguiente, no obsta para que la ley finalmente adoptada pueda ser objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, por razones diferentes a las examinadas³⁶.

1. A pesar de que la cosa juzgada excluya en principio la posibilidad de un nuevo pronunciamiento al respecto, la existencia de una cosa juzgada constitucional no siempre conduce a la adopción del mismo tipo de decisión por parte de la Corte Constitucional. Éste depende de la cosa juzgada que ha operado. En el caso de la cosa juzgada formal, cuando la norma fue declarada inexecutable, la decisión que se impone frente al nuevo proceso es la de estarse a lo resuelto. En el caso de la cosa juzgada material en la que la norma fue declarada inexecutable, la Corte debe estarse a lo resuelto y declarar inexecutable la norma ahora controlada: por contrariar el inciso 2 del artículo 243 de la Constitución Política, si la norma fue expedida con posterioridad a la notificación de la sentencia cubierta de cosa juzgada, al desconocer la prohibición constitucional de reproducción de normas inexecutables³⁸ y por ser contraria al inciso 1 del mismo artículo, como proyección de la cosa juzgada constitucional, si la norma fue expedida con anterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad, ya que en este caso no se puede hablar de una reproducción de la norma inexecutable³⁹. Si la decisión fue de executibilidad, en el caso de cosa juzgada formal o material, de acuerdo con la sentencia C-516 de 2016, el nuevo pronunciamiento deberá ser estarse a lo resuelto.

1. Un caso especial se presenta cuando la cosa juzgada se predica de una decisión interpretativa o de declaratoria de executibilidad condicionada, ya que la lectura constitucional dada por la sentencia, se entiende incorporada a la disposición, como única interpretación válida de la misma. También, cuando la cosa juzgada se predica de una sentencia integradora, aditiva o sustitutiva, que interviene no la interpretación del texto, sino su contenido gramatical mismo⁴⁰. En estos casos, luego de la sentencia de

constitucionalidad condicionada nos encontramos frente a una “norma jurídica que surge, a partir del fallo condicionado”⁴¹ y, en el caso de la sentencia aditiva, integradora o sustitutiva, surge una nueva redacción de la disposición⁴². Por consiguiente, “en el caso de las sentencias de constitucionalidad condicionada la cosa juzgada tiene como consecuencia, entre otras posibles, que la interpretación excluida del ordenamiento jurídico (norma) no puede ser objeto de reproducción o aplicación en otro acto jurídico. Adicionalmente en los supuestos en los cuales la Corte ha adoptado una sentencia aditiva la cosa juzgada implica que no se encuentra permitido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar”⁴³. Por consiguiente, cuando se trata de una sentencia interpretativa (de constitucionalidad condicionada), aditiva o sustitutiva y la cosa juzgada es formal, la Corte deberá estarse a lo resuelto⁴⁴. Si se trata de una cosa juzgada material, la Corte deberá estarse a lo resuelto e introducir la misma interpretación, adición o sustitución respecto del nuevo texto. Esto no quiere decir, que la norma objeto de una sentencia interpretativa o integradora no pueda ser objeto de nuevas demandas, pero por cargos o razones diferentes a los ya considerados.

La cosa juzgada formal respecto de la sentencia C-603 de 2016

1. El artículo 91 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, demandado en el presente proceso, regula la facultad para solicitar al juez de control de garantías las medidas de suspensión de la personería jurídica y de cierre temporal de locales o establecimientos abiertos al público, cuando existan motivos que permitan inferir que se han dedicado al desarrollo de actividades delictivas. Dicha norma dispone que la solicitud puede elevarse “En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía”. Es justamente la titularidad de esa competencia en cabeza exclusiva de la Fiscalía, la que resulta controvertida en razón de la posible omisión legislativa relativa en la que incurriría el legislador, al excluir a las víctimas del hecho punible, de la posibilidad de solicitar este tipo de medidas. Esta situación plantea el siguiente problema jurídico: ¿La exclusión de las víctimas del hecho punible de la facultad de solicitar al juez de control de garantías, en cualquier momento y antes de presentarse la acusación, las medidas de suspensión de la personería jurídica y de cierre temporal de locales o establecimientos abiertos al público, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado al desarrollo de

actividades delictivas, desconoce los derechos constitucionales de éstas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición?

1. La norma aquí controvertida fue también demandada en proceso anterior por cargos de inconstitucionalidad equivalentes (expediente D-11392), en cuanto se consideró que la omisión legislativa relativa alegada desconocía los artículos de la Constitución de los que se han deducido los derechos fundamentales de las víctimas. Para el demandante en ese proceso previo “privar a las víctimas de la posibilidad de solicitar la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personerías jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas, desconoce:

a. El derecho al restablecimiento del derecho, que se vulnera si se permite que personas jurídicas o establecimientos comerciales sigan funcionando así se estén dedicando a la comisión de actividades delictivas, lo que aumenta los perjudicados y las víctimas. b. El derecho a la integridad personal de la víctima, ello porque permitir el funcionamiento de personas jurídicas o establecimientos comerciales dedicados a la comisión de actividades delictivas puede ocasionar un peligro para la integridad o la vida del ofendido. c. El derecho a la no repetición, ello porque permitir el funcionamiento de personas jurídicas o establecimientos comerciales dedicados a la comisión de actividades delictivas, puede llegar a ocasionar una re victimización o afectación constante y frecuente a[!] ofendido de la conducta punible”.

1. En este sentido, el problema jurídico del presente caso, respecto del artículo 91 de la Ley 906 de 2004, corresponde al abordado por la sentencia C-603 de 2016, cuyo expediente es el D-11392. En efecto, el problema jurídico allí planteado fue: “¿Incurre el legislador en una omisión legislativa relativa, violatoria de los principios constitucionales de igualdad (art 13), defensa (art 29) y acceso a una justicia efectiva (arts. 2, 228 y 229), cuando autoriza a la Fiscalía para solicitar, bajo ciertas condiciones previstas en la ley, en cualquier momento y antes de la acusación, la suspensión de la personería jurídica o el cierre de locales o establecimientos abiertos al público, pero no incluye una facultad equivalente para las

víctimas, en un contexto en el cual estas medidas podrían dictarse en beneficio de la sociedad en general y, por su impacto, desatarían el derecho de los afectados a contar con un debido proceso?”.

1. Como fruto del juicio de constitucionalidad realizado, la sentencia reconoció la existencia de una omisión legislativa relativa respecto de los derechos constitucionales de las víctimas y, por consiguiente, resolvió declarar condicionalmente exequible la norma en los siguientes términos:

“Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, la expresión “En cualquier momento y antes de presentarse la acusación de la Fiscalía” contenida en el artículo 91 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y 34 (parcial) de la Ley 1474 de 2011 EN EL ENTENDIDO de que las víctimas pueden solicitar directamente las medidas provisionales allí consignadas cuando acrediten ante el juez un interés específico para obrar, después de la formulación de imputación”.

La ratio decidendi de la sentencia es la siguiente:

“20. (ii) La no consideración de las víctimas como legitimadas para solicitar las medidas contempladas en la norma bajo examen carece por otra parte de un principio de razón suficiente. La jurisprudencia constitucional ha señalado que las víctimas no están por principio excluidas por completo de ninguna de las etapas del proceso penal, pues la Constitución precisamente establece que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal”, sin que el ordenamiento superior circunscriba sus derechos de participación únicamente a algunas de sus fases (CP art 250 num 7) (...) El artículo 250 no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas del proceso penal, sino que establece que dicha intervención se dé en todo el proceso penal”. Sin embargo, la jurisprudencia también ha resaltado que el acceso directo de las víctimas a la justicia debe ser armónica con la estructura del proceso acusatorio y, más en general, con los demás principios constitucionales. Como consecuencia de ello, “la posibilidad de intervención directa [de las víctimas] es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio”. Lo cual quiere decir entonces que las víctimas no están completamente excluidas del juicio oral, aunque hay mayores restricciones, y que tienen en principio derecho a intervenir directamente en cualquier fase anterior o posterior al juicio, si su intervención es

compatible con el orden constitucional.

(...)

Pues bien, con fundamento en lo anterior, la pretensión de que las víctimas sean legitimadas para pedir directamente la suspensión de la personería jurídica o el cierre de establecimientos o de locales abiertos al público no afecta la estructura del proceso penal, ni altera la igualdad de armas, ni su carácter adversarial, ni los principios del debido proceso del imputado. En efecto, la solicitud se dirige a la adopción de una medida de protección, y en consecuencia no es un argumento o elemento de prueba que soporte la pretensión punitiva o determine por sí misma la responsabilidad del procesado. Para decretar las medidas es ciertamente preciso tener motivos fundados para inferir que la persona jurídica o los establecimientos o locales abiertos al público se han dedicado al desarrollo de actividades delictivas. Pero esos motivos pueden existir con independencia de que se soliciten las medidas descritas en la norma, y por lo mismo la petición de las víctimas al juez para que las imponga no contribuye a definir la responsabilidad del procesado. Además, conforme al texto legal cuestionado, las medidas referidas han de solicitarse “antes de presentarse la acusación”, y este sentido normativo se ajusta plenamente a las características constitucionales del proceso penal. No puede decirse entonces que una facultad de las víctimas de pedir las medidas citadas desequilibre el proceso, desvirtúe su naturaleza adversarial o desconozca su estructura, pues por su configuración está llamada a ejercerse antes del juicio oral.

(...)

21. (iii) La falta de justificación de la no legitimación de las víctimas para solicitar la suspensión de la personería jurídica y el cierre de establecimientos o de locales abiertos al público genera para ellas una situación de desprotección. En efecto, las víctimas pueden quedar desprotegidas ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias que requieran una actuación urgente y directa en las cuales no sea posible acudir ante el fiscal del caso, sino inmediatamente ante el juez. No se trata entonces de privar a las víctimas de una facultad procesal, sino de hecho de restringirles el acceso directo a medidas que pueden servir –como antes se indicó– para la protección de sus derechos y bienes jurídicos sustanciales, o de los de sus familiares o allegados en un grado jurídicamente relevante. (v) Finalmente, la omisión

es el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador, pues la Constitución establece que la ley debe fijar los términos en que las víctimas podrán intervenir en el proceso penal (CP art 250 num 7), sin que le sea dado al Congreso establecer en este sentido términos de intervención directa de las víctimas que las excluyan injustificadamente de ciertos recursos procesales importantes para su protección. Por lo demás, esta es también una obligación derivada de su derecho al debido proceso (CP art 29) y a acceder a la justicia (CP art 229). Existía entonces un deber específico de garantizar el acceso directo de las víctimas a la justicia para obtener una protección adecuada, y el legislador lo incumplió.

22. La Corte concluye por tanto que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, la cual debe ser colmada en virtud de la Constitución. Es entonces preciso declarar que la norma demandada es exequible en el entendido de que las víctimas deben poder solicitar la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal de locales o establecimientos abiertos al público, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. No obstante, es preciso tener en cuenta dos limitaciones. Por una parte, el Ministerio Público considera que el fin de las medidas referidas es la protección de la sociedad en general, y no de las víctimas en específico, razón por la cual estas no tienen una legitimación particular para solicitar su imposición. Ya se vio que esto no es necesariamente así, pues en algunas ocasiones la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal de locales o establecimientos abiertos al público puede obrar como una medida de protección de las víctimas, sus familiares o allegados. No obstante, es innegable que esta relación es apenas contingente, en el sentido de que puede o no presentarse, y en consecuencia es parcialmente cierto lo que señala el Procurador General de la Nación, pues esas medidas pueden adoptarse en interés abstracto de la sociedad, y no concreto de las víctimas. En tales hipótesis, las víctimas del proceso en curso no estarían por principio en mejores condiciones que el resto de integrantes de la colectividad para solicitar las medidas, y sería entonces una prerrogativa injustificada conferirles a ellas la facultad de elevar directamente la solicitud y no hacer lo propio con los demás. Y a su turno desnaturalizaría el proceso penal reconocer un derecho a la intervención pública o popular para pedir estas medidas. Por lo cual es preciso que las víctimas, como ocurre en la regulación de las medidas cautelares sobre bienes, solo puedan pedir las directamente las que contempla el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 cuando acrediten ante el juez interés específico para obrar (...) 25. Es entonces razonable que una

solicitud de suspensión de la personería jurídica o de cierre de establecimientos o de locales abiertos al público pueda verse como un obstáculo al desarrollo exitoso del programa metodológico de investigación criminal o a su ejecución efectiva, pues puede significar la terminación de actividades sujetas a indagación judicial. Por tanto, es comprensible que no pueda presentarse desde el inicio de la etapa de investigación y con independencia del plan investigativo que haya proyectado la Fiscalía. No menos importante es considerar que una solicitud de la víctima para la adopción de medidas consignadas en la disposición bajo examen puede fundarse en información que indique una amenaza apremiante o una situación actual de vulneración efectiva de bienes jurídicos de alta trascendencia constitucional. Es entonces necesario garantizar al mismo tiempo los derechos de las víctimas sin interponer obstáculos significativos a la función investigativa de la Fiscalía, y por lo mismo debe asegurarse un equilibrio entre ambos principios. Ese equilibrio razonable se puede obtener si se admite la solicitud directa de las medidas por parte de las víctimas desde la imputación, pues esto de un lado contribuye a desarrollar el programa metodológico y la investigación criminal, sin que al tiempo les cierre a las víctimas la posibilidad de solicitar medidas de protección pues pueden pedir otras distintas de las contempladas en las disposiciones bajo examen (CPP arts. 11 y 342), y preservan la posibilidad de pedir, por medio del fiscal, las que contempla la norma acusada (CP art 250 num 7 y CPP art 134).

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-603 de 2016 que declaró EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “En cualquier momento y antes de presentarse la acusación de la Fiscalía” contenida en el artículo 91 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y 34 (parcial) de la Ley 1474 de 2011, EN EL ENTENDIDO de que las víctimas pueden solicitar directamente las medidas provisionales allí consignadas cuando acrediten ante el juez un interés específico para obrar, después de la formulación de imputación.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Vicepresidente

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-096/17

COSA JUZGADA ABSOLUTA COMO REGLA GENERAL-Rectificación de jurisprudencia (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA ABSOLUTA-No es la regla general (Aclaración de voto)/LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Control integral y cosa juzgada constitucional (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA ABSOLUTA COMO REGLA GENERAL-Afirmación contraría la justicia rogada en el control de constitucionalidad y la existencia de cosa juzgada relativa implícita (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Cosa juzgada relativa como regla general (Aclaración de voto)

EFFECTOS DE COSA JUZGADA MATERIAL DE LA DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD-Rectificación de jurisprudencia (Aclaración de voto)

DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD Y COSA JUZGADA MATERIAL-Sentencia C-096/17 debió confirmar la sentencia C-516/16 (Aclaración de voto)

DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD Y COSA JUZGADA MATERIAL-Corte deberá estarse a lo resuelto (Aclaración de voto)

DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD Y COSA JUZGADA MATERIAL-No resulta del todo acertado

sostener que diferenciar los efectos de las sentencias de inexequibilidad y exequibilidad signifique desconocer el artículo 243 de la Constitución (Aclaración de voto)

DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD-Precedente en caso de cosa juzgada material (Aclaración de voto)

Expediente: D-11535

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Actores: Inyrida Jaimes Martínez y Hugo Duarte Fonseca.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Luego de presentar ponencia de fallo en el presente caso y de la discusión del asunto en Sala Plena, decidí aclarar mi voto porque considero que la Corte Constitucional debe rectificar la jurisprudencia en materia de (i) la cosa juzgada absoluta, como regla general y de (ii) los efectos de cosa juzgada material de la declaratoria de exequibilidad.

(i) LA COSA JUZGADA ABSOLUTA NO ES LA REGLA GENERAL

El artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, titulado CONTROL INTEGRAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, dispone: “En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución”. Una lectura desprevenida de esta norma podría llevar a concluir que en todos los asuntos de competencia de la Corte Constitucional, el control es integral y oficioso y, por lo tanto, los efectos de la sentencia son de cosa juzgada absoluta.

Sin embargo, esta Corte declaró exequible este artículo luego de considerar que “Lo anterior no significa, y en esos términos lo entiende la Corporación, que en todos los casos la Corte deba realizar un análisis de la totalidad del texto de la Carta frente a la disposición legal que se estudia, pues -se reitera- lo que se busca es la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales que servirán para adoptar una mejor

decisión” (negrillas no originales). A pesar de este razonamiento se concluyó, de manera contradictoria, que “la disposición será declarada exequible, pero bajo el entendido de que mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta” (negrillas agregadas): Corte Constitucional, sentencia C-037/96.

Afirmar que la regla general es la cosa juzgada absoluta, cuando la sentencia guarda silencio al respecto, contraría la regla de la justicia rogada en el control de constitucionalidad, así como la existencia de la cosa juzgada relativa implícita, tal como lo ha claramente reconocido la jurisprudencia constitucional: “En los procesos en los que el control se activa automáticamente, el juez constitucional se encuentra obligado a confrontar el precepto demandado con la totalidad de ordenamiento superior, justamente porque por principio, el debate se encuentra abierto a cualquier cuestionamiento. Por el contrario, en aquellos eventos en los que el control se activa mediante una demanda de inconstitucionalidad, el marco de referencia para el examen correspondiente es el propio escrito de acusación”: (negrillas agregadas) Corte Constitucional, sentencia C-017/16.

En estos términos, resulta contradictorio sostener que el control ejercido es limitado a los cargos, pero se presume que la cosa juzgada que resulta de ese control no integral es absoluta. En realidad, la regla general del control de constitucionalidad mediante demanda es la cosa juzgada relativa, es decir, limitada a los cargos analizados en el control de constitucionalidad. Es justamente por esta razón que la práctica en varios de los distintos despachos de la Corte Constitucional consiste en un análisis detallado de la demanda, cargo por cargo, para efectos de la admisión o inadmisión parcial y el examen de la aptitud de la demanda se realiza, por consiguiente, de manera individual respecto de las acusaciones⁴⁵ y no de manera abstracta. Si la regla general en el control de constitucionalidad fuera la cosa juzgada absoluta, bastaría con constatar que la norma ya fue declarada exequible para concluir que existe cosa juzgada y rechazar demandas in limine, sin proceder a identificar si la acusación coincide o no con la anteriormente juzgada. Por demás, la carga argumentativa que se exige a los ciudadanos que demandan la inconstitucionalidad de las leyes, en desarrollo de la regla de la justicia rogada, se explica en razón del hecho de que el control no es, en esos casos, integral y oficioso y, por lo tanto, la cosa juzgada que se predica de la decisión, será relativa, es decir, limitada a los cargos examinados por la Corte en su sentencia.

La cosa juzgada absoluta como regla general resulta contraria a la realidad práctica de la Corte Constitucional y se funda en una ficción extraña al sistema colombiano en el que los vicios materiales no tienen término de caducidad y pueden ser alegados en cualquier tiempo y cuantas veces sea necesario, salvo que dicho cargo ya haya sido objeto de sentencia de fondo al respecto por parte de esta Corte. La ficción de control integral sólo resulta congruente con sistemas cerrados de control de constitucionalidad, como el antiguo francés, que rigió hasta 20 0846, en el que el control podía solicitarse por una sola vez, por un determinado número de parlamentarios y no existía ni la acción pública de inconstitucionalidad, ni al menos el control mixto de la actual cuestión prioritaria de constitucionalidad.

En estos términos, sostener que incluso cuando guarda silencio la sentencia respecto de los efectos de cosa juzgada, se entiende que ésta es absoluta es: (i) contraria a la práctica de la Corte Constitucional, (ii) vulneradora de la regla de justicia rogada, (iii) una conclusión que desconoce la diferencia entre el control integral y oficioso y el control vía acción y (iv) una ficción que atenta contra el derecho de acceso a la justicia en cuanto confunde a los ciudadanos respecto de la posibilidad de demandar una norma que ya ha sido juzgada, a pesar de que la acusación sea diferente.

(II) LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA MATERIAL DE LA DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD.

La sentencia de la que fui ponente debió confirmar, por decisión mayoritaria, la conclusión a la que llegó la sentencia C-516 de 2016, según la cual cuando la Corte Constitucional declara la exequibilidad de una norma y existe cosa juzgada material, es decir, que la misma norma se encuentra en otra disposición o en otro cuerpo normativo, la Corte deberá en el nuevo proceso, en todos los casos, estarse a lo resuelto.

La sentencia C-516 de 2016 significó el abandono de una larga reiteración de precedentes jurisprudenciales de esta Corte que, para el caso de la cosa juzgada material de una sentencia de exequibilidad determinaba que la Corte, respecto de la nueva disposición que contenía la nueva norma, debía considerar la anterior como un precedente para efectos de reiterarlo y declarar exequible la norma o para apartarse de manera razonada y declarar inexecutable la norma ahora bajo examen. Dicha posición jurisprudencial había sido recogida y explicada en la sentencia C-007 de 2016.

El cambio jurisprudencial realizado por la sentencia C-516 de 2016 resulta teóricamente aceptable ya que expone que “(...) la posición que vincula la cosa juzgada material al precedente es errada, por cuanto confunde dos categorías diversas en una decisión judicial. Además, desconoce el artículo 243 de la Constitución, al establecer fuerza diferente a las decisiones de exequibilidad e inexecuibilidad (...) el precedente y la cosa juzgada material son instituciones diferentes, porque aquel fija una regla de derecho judicial y ésta implica la imposibilidad de evaluar una norma que tuvo un juicio de constitucionalidad en el pasado por los mismos cargos. De este modo, el precedente se refiere a la razón que sustenta una decisión, y la cosa juzgada material a la proscripción de análisis de un enunciado, debido a la determinación específica del juez constitucional. Además, esas instituciones cumplen funciones diferentes, lo que obliga a que sean tratadas de manera diversa”.

No obstante, no resulta del todo acertado sostener que diferenciar los efectos de las sentencias de inexecuibilidad y de exequibilidad signifique desconocer el artículo 243 de la Constitución Política ya que es directamente ese mismo artículo el que establece la distinción al disponer que: “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución” (negritas agregadas).

Resulta lógico y prudente sostener que las declaratorias de exequibilidad son precedente en el caso de la cosa juzgada material y la Corte podrá apartarse de ellas para declarar la inexecuibilidad ya que se reconoce que la interpretación de la constitucionalidad de una norma también depende del contexto normativo en el que se encuentre y al no tratarse de cosa juzgada formal, sino material, es necesario que la Corte haga un análisis profundo de la constitucionalidad de la norma bajo examen y no pueda contentarse con estarse a lo resuelto en el proceso anterior. Ahora bien, por el momento, mientras se mantiene el intempestivo cambio de jurisprudencia operado por la sentencia C-516 de 2016, la Corte Constitucional podrá apartarse de la decisión anterior si llega a concluir que por el cambio de interpretación de la norma bajo examen, en razón del contexto normativo en el que se encuentra, no se trata de la misma norma y, por consiguiente, no se configura la cosa juzgada, por ausencia de uno de los extremos de la misma. Así, en este caso, la sentencia anterior será considerada un precedente a tener en cuenta para decidir el nuevo caso.

Cordialmente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

1 Informe de Secretaría del 28 de julio de 2016. Folio 35 del expediente.

2 Diana Alexandra Remolina Botía. Folios 61 a 67 del expediente.

33 Javier Darío Pabón Reverand y Leonardo Acevedo Valencia. Folios 68 a 72 del expediente.

4 Juanita María Ospina Perdomo y los estudiantes Silvia Juliana Carillo Carrascal, Katherine Henao Montoya, Pedro Julián Hernández Téllez, Santiago Pardo Monsalve y Carolina Torres Piedrahita. Folios 89 a 96 del expediente.

5 Folios 73 a 87 del expediente.

6 Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Vadith Orlando Gómez Reyes. Folios 97 a 104 del expediente.

7El docente Juan Pablo Rodríguez Cruz, los profesores asistentes Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Leimar Andrés Mosquera Sánchez y los estudiantes Laura Viviana Mora, Andrés Morales, Susana Morales Torres y Jaime Andrés Novoa Pacheco.

8 Folios 106 a 115 del expediente.

9 Genaro Alfonso Sánchez Moncaleano. Folios 117 a 120 del expediente.

10 Folios 122 a 125 del expediente.

11 Corte Constitucional, sentencia C-007/16.

12 El inciso 3 del artículo 189 del CPACA atribuía efectos de cosa juzgada a las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, en ejercicio de la acción de nulidad por

inconstitucionalidad. Dicha norma fue declarada inconstitucional teniendo en cuenta que “en virtud de los artículos 242, 243 y 244 superiores, que regulan los procesos que se promuevan ante la Corte Constitucional, entre ellos, los derivados de las acciones públicas de inexequibilidad que instaure cualquier ciudadano, no es posible trasladar los efectos de cosa juzgada constitucional al Consejo de Estado por carecer de la potestad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional”: Corte Constitucional, sentencia C-400/13.

13 La sentencia SU-1219/01 precisó que la decisión de no seleccionar para revisión una sentencia de tutela “tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional”.

15 Las sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada constitucional ni formal, ni material. En este sentido, esta Corte declaró la inexequibilidad de un aparte del párrafo del artículo 182 del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, que disponía que los autos inhibitorios de la investigación de la Comisión de Investigaciones y Acusaciones de la Cámara de Representantes hacían tránsito a cosa juzgada en consideración de que “el señalar que el auto inhibitorio hace tránsito a cosa juzgada, resulta a todas luces inconstitucional, no sólo porque no ha existido una decisión material o de fondo respecto del asunto que se juzga y, por tanto, tal auto mal puede hacer tránsito a cosa juzgada, sino que además se trata de una medida que rompe de plano el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política”: Corte Constitucional, sentencia C-037/96. De manera congruente, declaró la exequibilidad del numeral 4 del artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, el que disponía que las sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada ya que “De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de “abstención del juez” en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de “lo resuelto””: Corte Constitucional, sentencia C-666/96. Respecto del control de constitucionalidad también se concluyó que “una sentencia inhibitoria en un juicio de constitucionalidad no produce efecto de cosa juzgada respecto de la disposición acusada, en tanto que mientras no exista un pronunciamiento material sobre su exequibilidad, es posible insistir en su revisión constitucional”: Corte Constitucional, sentencia C-258/08.

16 Corte Constitucional, sentencia C-774/01.

17 La anulación de la sentencia no coincide material ni jurídicamente con una revocatoria de la sentencia.

18 Respecto del fundamento del incidente de nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional, como instrumento que media entre la cosa juzgada y el derecho al debido proceso puede consultarse el Auto 353 de 2010, proferido por esta Corte.

19 “Lo anterior, con el propósito de dotar de estabilidad las decisiones constitucionales y de asegurar perentoriamente, la prevalencia de la Carta Política (artículo 4º)”: Corte Constitucional, sentencia C-259/15.

20 Corte Constitucional, sentencias C-600/98 y C-492/00.

21 Esta situación fue abordada por la sentencia SU-428/16 en la que, teniendo en cuenta que la obligación de fidelidad del 20% de cotización antes de la muerte, como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, había sido declarado inexecutable, sin efectos retroactivos por la sentencia C-1094/03, decidió hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad respecto de dicha norma en cuanto a sus efectos anteriores a la sentencia de inconstitucionalidad, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la defensa, al debido proceso, a la seguridad social en pensiones, al acceso a la administración de justicia y a tener una vida en condiciones dignas de una persona cuyo derecho a la pensión se había causado antes de la declaratoria de inexecutable (fecha de la muerte), teniendo en cuenta que dicho requisito era inconstitucional y debía inaplicarse. En consecuencia ordenó a la respectiva AFP que en el futuro se abstuviera de exigir dicho requisito. Una decisión diferente al recurso a la excepción de inconstitucionalidad, pero que protegió igualmente los derechos en una situación equivalente se encuentra en la sentencia SU-499/16.

22 “El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva – aun cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental –, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de

las normas jurídicas. El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, 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. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que 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”: Corte Constitucional, sentencia C-774/01. Sobre el tema, entre otras sentencias, puede consultarse: C-332/13, C-166/14, C-687 /14 y C-007/16.

23 Corte Constitucional, sentencia C-007/16.

24 Identidad en el objeto e identidad en el cargo en los términos de la sentencia C-225/16.

25 La tipología de la cosa juzgada puede consultarse en la sentencia C-241/12.

26 Corte Constitucional, sentencia C-007/16.

27 Entre otras decisiones, puede consultarse: Corte Constitucional, sentencia C-073/14 y C-583/16.

28 Esta diferencia es la que sustenta las sentencias de constitucionalidad condicionada en las que, se conserva la disposición intacta, pero se declaran inexecutable todas las otras interpretaciones posibles (normas jurídicas) que resulten contrarias a la Constitución, a efectos de conservar solamente la única norma jurídica constitucional, que se desprende de la disposición estudiada.

29 Ver. Sentencias C-310/02; C-584/02 y C-149/09.

30 El control automático realizado respecto de los decretos legislativos “(iii) es un control integral porque se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; (iv) es un control definitivo pues una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos éstos no

pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad”: Corte Constitucional, sentencia C-070/09. En el mismo sentido: sentencia C-156/11.

31 Teniendo en cuenta las características del juicio llevado a cabo en la materia, en el “control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias se excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad, pues la sentencia que procede a su estudio tiene naturaleza de cosa juzgada absoluta”: Corte Constitucional, sentencia C-027/11. En el mismo sentido ver la sentencia C-801/09.

32 Respecto de las características del control ejercido en este caso, puede consultarse la sentencia C-523/05.

33 “(...) 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”: Corte Constitucional, sentencia C-238/06. Un caso en el que se analizó si existía un cambio en el parámetro de control, que permitiera un nuevo juicio de constitucionalidad respecto de una ley estatutaria se encuentra en la sentencia C-072/10.

34 “Distinto sería, sin embargo, observa la Corte, el caso en el que el presunto vicio de inconstitucionalidad surja con posterioridad al control previo que ella realizó, evento en el cual ciertamente procede el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° y 242 numeral 1°. Por ejemplo, si al momento de la sanción presidencial se viola la Constitución -si la ley es sancionada por un ministro u otro funcionario distinto del Presidente de la República-, el vicio de constitucionalidad es sobreviniente al pronunciamiento -previo- de la Corte y por tanto no ha sido objeto de sentencia alguna”: Corte Constitucional, sentencia C-011/94.

35 Una ponderación distinta entre ambos valores fue realizado por la Ley 1437 de 2011, respecto del control inmediato de juridicidad que realiza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo respecto de los actos administrativos de carácter general que desarrollen decretos legislativos. Así, el artículo 189 del CPACA, relativo a los “Efectos de la sentencia” dispone que las sentencias “(...) que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación

con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen”.

36 “8...) se trata de un control de constitucionalidad previo a la sanción de la ley, interorgánico, participativo, material y formal, que produce efectos de cosa juzgada relativa”: Corte Constitucional, sentencia C-1152/08.

37 Cf. Corte Constitucional, sentencias C-478/98, C-310/02, C-469/08, C-600/10, C-912/13, C-148/15, C-007/16 y C-538/16. Esto quisiera decir que en los casos en los que el control no sea integral, como los explicados, sino que opere la regla de la justicia rogada, como regla general la cosa juzgada será relativa, esto es, limitada a los cargos formulados y analizados por la Corte Constitucional, incluso si en la parte resolutive la sentencia no limitó sus efectos a los cargos analizados, bajo la teoría de la cosa juzgada relativa implícita. No obstante, el asunto amerita debate en un asunto posterior.

38 “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”: inciso 2 del artículo 241 de la Constitución Política.

39 “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”: inciso 1 del artículo 241 de la Constitución Política.

41 Corte Constitucional, sentencia C-259/15.

42 “(...) un nuevo texto que se ajuste a la Constitución Política” (negritas no originales): Corte Constitucional, sentencia C-325/09.

43 Corte Constitucional, sentencia C-462/13.

44 “En estos casos, 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”: Corte Constitucional, sentencia C-259/15.

45 Al respecto, como ejemplos de autos admisivos respecto de ciertos cargos e inadmisivos respecto de otros, pueden consultarse: Auto del 16 de noviembre de 2016, Expediente D-I 1781, M.S. María Victoria Calle Correa; Auto del 27 de octubre de 2016, Expediente D-I 1713,

M.S. Luis Ernesto Vargas Silva; Auto del 22 de abril de 2015, Expediente D-10688, M.S. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Auto del 11 de noviembre de 2016, Expediente D-I 1751, M.S. Aquiles Arrieta Gómez; Auto del 16 de agosto de 2016, Expediente D-I 1569, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado; Auto del 31 de octubre de 2016, Expediente D-I 1732, M.S. Alberto Rojas Ríos; Auto del 29 de noviembre de 2016, Expediente: D-I 1830, M.S. Alejandro Linares Cantillo; Auto del 4 de junio de 2012, Expediente D-9101, M.S. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sin embargo, debe aclararse que esta práctica de admisión o inadmisión parcial por cargos fue abandonada por el despacho del Magistrado Mendoza, como puede evidenciarse en el Auto del 14 de enero de 2015, Expediente D-I0550, M.S. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

46 Reforma constitucional del 23 de julio de 2008 que creó un artículo 61-1 en la Constitución francesa y modificó el artículo 62.