

Sentencia C-278/22

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 2081 DE 2021-Estarse a lo resuelto en la sentencia C-422 de 2021

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Finalidad

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL-Configuración

Referencia: Expediente D-14.293

Asunto: demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 2081 de 2021 “[p]or la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o delito de incesto, cometidos en menores de 18 años -no más silencio-”

Demandantes: Luis Fernando Garzón Roa, Laura Tatiana Sánchez López, Andrés Eduardo Morales Rodríguez y Juan Camilo Muñoz Rodríguez

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y en cumplimiento de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto-Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

* ANTECEDENTES

* Los ciudadanos Luis Fernando Garzón Roa, Laura Tatiana Sánchez López, Andrés Eduardo Morales Rodríguez y Juan Camilo Muñoz Rodríguez presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo 1 de la Ley 2081 de 2021 “[p]or la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años” que a su vez modificó el artículo 83 la Ley 599 de 2000, “[p]or la cual se expide el Código penal”, por considerar que dicho inciso vulnera el preámbulo, así como los artículos 1, 2, 4, 13, 28, 29, 93, 94, 116, 150-1 y 2, 209, 228, 229 y 243 de la Constitución. Adicionalmente, consideran que resultan vulnerados de una parte, el artículo 2-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y los artículos 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la otra.

- Por medio de Auto del 15 de junio de 2021, el Magistrado sustanciador admitió la demanda por la presunta vulneración del artículo 28 e inadmitió los cargos por la violación del preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 94, 116, 150-1 y 2, 209, 228, 229 y 243 constitucionales.

- Dentro del término de ejecutoria correspondiente, los demandantes presentaron corrección de la demanda, sin que se logaran subsanar las falencias de los cargos inadmitidos. Por lo anterior, mediante Auto del 8 de julio de 2021 se resolvió rechazar la demanda respecto de la vulneración de los enunciados normativos previamente inadmitidos. Contra esta decisión no se interpuso recurso de súplica.

- Por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, y en cumplimiento del artículo 244 constitucional, mediante Auto del 2 de agosto de 2021, se resolvió: (i) comunicar la iniciación del proceso a los presidentes del Senado y la Cámara de Representantes, y al ministro de Justicia y del Derecho, (ii) oficiar al Consejo Nacional de Política Criminal para que remita como pruebas todos los conceptos proferidos por dicho Consejo sobre los proyectos de ley sometidos a su consideración desde 1991 hasta la fecha, que pretendieran establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en cualquier delito, (iii) fijar en lista la disposición acusada para que los ciudadanos la impugnen o defiendan, (iv) dar traslado a la Procuradora General de la Nación para rendir su concepto de rigor, e (v) invitar al proceso a las siguientes entidades e instituciones: Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Colegio de Abogados Penalistas de Colombia, Federación Nacional de Colegios de Jueces y Fiscales, Alianza por la Niñez Colombiana, Fundación Red de Sanción Social contra el Abuso Sexual Infantil, Children Change Colombia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, las universidades Externado de Colombia, de los Andes, Javeriana (sede Bogotá), Libre de Colombia (Seccional Bogotá), de Antioquia, Bolivariana y del Norte.

- El 13 y 15 de octubre de 2021 el ciudadano Norberto Hernández presentó recusación

contra la Procuradora General de la Nación, Margarita Cabello Blanco. Sostiene que la ley demandada hace parte de la política criminal del Gobierno al que pertenecía la actual Procuradora en calidad de Ministra de Justicia y del Derecho. Aduce que el proyecto de ley fue radicado el 6 de agosto de 2019, fecha en la cual la procuradora estuvo en el cargo de Ministra de Justicia y del Derecho, cargo que ostentó desde el 11 de junio de 2019 hasta el 17 de agosto de 2020, mismo período en el cual presidió el Consejo Superior de Política Criminal, el cual conceptuó a favor de la conveniencia de la norma discutida. A juicio del interviniente, la participación de la procuradora será congruente con la política criminal del Gobierno actual y, en consecuencia, no podrá emitir un concepto objetivo.

● El 2 de noviembre de 2021 se recibió en la Secretaría General de la Corte, el impedimento presentado por la Procuradora General de la Nación para conceptuar en el proceso de referencia. Manifestó que, a pesar de que el ciudadano alegara como causales de recusación “haber intervenido en la expedición de la norma examinada” y “tener interés en la decisión”, dichos cargos no se configuran. Lo anterior, debido a que no participó como ministra de Justicia en las etapas de expedición de la Ley 2081 de 2021, pues no intervino ante las comisiones permanentes ni en las plenarias de las cámaras, ni tampoco suscribió la ley en cuestión. Agregó que, el concepto emitido por el Consejo Superior de Política Criminal no es vinculante, y tampoco puede ser atribuible individualmente a cada uno de sus integrantes. A pesar de lo anterior, sostiene que la recusación presentada propone un cambio en el criterio jurisprudencial actual y por lo anterior, expresó su impedimento para rendir concepto.

● Por medio del Auto 1150 del 7 de diciembre de 2021, se resolvió rechazar el impedimento formulado por la procuradora toda vez que no se acreditó su intervención en la expedición de la Ley 2081 ni se demostró su interés en el resultado de dicho proceso. Lo anterior, toda vez que los conceptos del Consejo Superior de Política Criminal son de carácter institucional y no personal, como se había reconocido mediante Auto 1015 de 2021; aunado a que, según revisión de las Gacetas del Congreso correspondientes, no se observó que la funcionaria interviniera a favor o en contra del proyecto.

● El día 15 de marzo del año en curso se recibió por parte de la Secretaría concepto de la Procuradora General de la Nación.

● TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe y se subraya la disposición acusada:

“LEY 2081 DE 2021

(febrero 3)

Diario Oficial No. 51.577

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 1. Modifíquese el artículo 83 de la Ley 599 del 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”, el cual quedará así:

“Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en

ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos siguientes de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años, la acción penal será imprescriptible.

Para este efecto, se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado”.

● LA DEMANDA

● Los demandantes citan como punto de partida el artículo 28 constitucional, que consagra el principio de la no imprescriptibilidad al disponer expresamente que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”. Sostienen que la Corte ha aclarado que la imprescriptibilidad se prohíbe no solo en concreto sino también en abstracto. Según los demandantes es evidente que la disposición demandada es expresamente contraria al mandato previsto en el artículo 28 constitucional, y la única manera de que la imprescriptibilidad de la acción penal sea procedente, sería una reforma constitucional.

● Citan la Sentencia C-416 de 2002 según la cual esta Corporación indicó que la prescripción de la acción penal es una institución de orden público, consistente en que el Estado cesa su potestad punitiva tras el cumplimiento de un término señalado por la Ley. Señalan que la prescripción de la acción penal tiene una doble connotación: (i) en favor del procesado por ser una garantía constitucional según la cual un ciudadano no puede quedar sujeto perennemente a ser objeto de la acción penal, y (ii) es una sanción para el Estado por su inactividad. Agregan que la naturaleza de la imprescriptibilidad es de carácter sustantivo y hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración, que además puede ser oficiosa, puede culminar de manera definitiva el proceso con efecto de cosa juzgada.

● Por lo anterior solicitaron que (i) se declarara inexecutable la Ley 2081 de 2021 parcial, (ii)

se exhortara al Congreso para fijar un término de prescripción para los delitos sexuales objeto de la demanda, que fuera más amplio que el que ya estaba previsto, pero en todo caso que fuera específico, razonable y proporcional a la gravedad de los delitos, y (iii) en caso de haber otras demandas en curso frente a la misma disposición, se acumularan éstas.

● SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES

* Autoridades que participaron en la elaboración o expedición de la disposición demandada

● Ministerio de Justicia y del Derecho

● El Ministerio de Justicia y del Derecho intervino para solicitar la exequibilidad de la disposición demandada. Para fundamentar la pretensión, abordó el fenómeno de la imprescriptibilidad de la acción penal citando la Sentencia C-580 de 2002 que avaló la Convención Iberoamericana sobre Desaparición Forzada de personas y su Ley aprobatoria 707 del mismo año, y en la cual, la Corte encontró razonable que el legislador le dé un trato diferenciado al término de prescripción de la acción penal dependiendo del delito. Asimismo, citó la Sentencia C-620 de 2011 en la cual se expuso que lo prohibido por el artículo 28 constitucional es la imprescriptibilidad de la pena y no de la acción penal.

● Continuó su argumentación en torno a la protección constitucional reforzada de niños y adolescentes, la cual se deriva de la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política. Subrayó que, ante la gravedad de los maltratos y las agresiones contra los menores, al Estado le corresponde proteger al máximo posible, los derechos fundamentales de este grupo de personas, pues actuar de otra forma, implicaría desconocer

el derecho constitucional y convencional de la prevalencia de sus derechos.

- Señaló que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para definir la política criminal estatal, misma que ha sido reconocida por las sentencias T-843 de 2011 y C-061 de 2008, esta última reconoció particularmente que el poder legislativo tiene amplia autonomía para establecer las medidas que juzgue convenientes para luchar frente a todas las formas de violencia o abuso sexual contra los niños. Recordó que, bajo ese marco de discrecionalidad, el Congreso está facultado para dar un tratamiento distinto a las conductas según criterios diferenciales.

- Para complementar lo anterior, trajo a colación los antecedentes legislativos de la Ley 2081 de 2021, y citan la Gaceta 978 del 3 de octubre de 2019 que puso de presente que el legislador puede adoptar un tratamiento diferencial para los delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad por su especial gravedad, declarando la imprescriptibilidad de la acción, tal y como sucede en los casos de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad. De otro lado, el representante del Ministerio señaló que el Consejo Superior de Política Criminal consideró convenientes y favorables los proyectos acumulados de la Ley 2081 de 2021 al estimar razonable que el interés superior del menor es un principio rector en cuanto al trato normativo de los niños y niñas dirigido tanto a quienes crean y aplican las normas, como a quienes implementan políticas o se relacionan con ellos según su rol social.

- Mediante un nuevo escrito presentado el 15 de febrero de 2022 solicitó a esta Corporación estarse a lo resuelto en la Sentencia C-422 de 2021 toda vez que se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional puesto que dicha sentencia declaró la exequibilidad de las expresiones «[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto» y «cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible», contenidas en el párrafo tercero del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021 por la supuesta violación al artículo 28 constitucional.

● Intervenciones ciudadanas

● Semillero de investigación en Derecho penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana y el Semillero en Psicología Forense de la Universidad El Bosque

● Los semilleros de investigación en Derecho penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana y en Psicología Forense de la Universidad El Bosque presentaron una intervención conjunta consistente en un artículo escrito en coautoría a propósito de la demanda radicada por los mismos, dentro del expediente D-14.138. Mediante escrito del 12 de octubre de 2021 solicitaron la inexequibilidad de la disposición demandada, y mediante escrito del 15 de febrero de 2022 solicitaron estarse a lo resuelto en Sentencia C-422 de 2021. En ambos escritos se anexa el mismo artículo de investigación para que haga las veces de intervención ciudadana con los argumentos que se presentan a continuación.

● Comenzaron definiendo la prescripción en materia penal como un instituto jurídico de carácter extintivo que pretende imponer un límite temporal al ejercicio de las acciones estatales para precaver la inseguridad que genera la no consolidación definitiva de las situaciones jurídicas. Sin embargo, diferencian dos vertientes de esta institución: la prescripción de la acción y la prescripción de la pena. Frente a la primera, adujeron que el fenómeno de la prescripción tiene fundamento en la imposibilidad de mantener latente la prosecución de un juicio luego de transcurrido cierto tiempo. En cuanto a la segunda, citando la Sentencia C-416 de 2002, establecieron que esta es una institución de orden público en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva porque los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador sin que se hayan adelantado las acciones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad penal. Por lo anterior, esta institución tiene una doble connotación: (i) como garantía a favor del procesado y (ii) como sanción estatal, esto, ligado al principio de celeridad procesal que rige especialmente aquellas

sanciones relacionadas con el ámbito punitivo. Citando la Sentencia C-290 de 2012 agregaron que el sindicato no tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado culmine una investigación o profiera una sentencia definitiva, ni la sociedad ni la víctima pueden esperar indefinidamente el señalamiento de los autores de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

- De otro lado, resaltaron que la prohibición de imponer penas imprescriptibles obliga al Estado a enfocarse en la función resocializadora de la pena, que, a su vez, se fundamenta en el contenido preponderante de la dignidad humana. Agregaron que, la prohibición de imprescriptibilidad contenida en el artículo 28 constitucional, aplica tanto para la prescripción de la acción penal como para la sanción penal conforme con la Sentencia C-578 de 2002. Asimismo, consideraron que el límite de la política criminal es el reconocimiento de los derechos constitucionales.

- Respecto de la celeridad judicial y la prevalencia de los derechos de los niños y la protección de las víctimas, los intervinientes reconocieron el sustento constitucional y jurisprudencial del principio pro infans. Sin embargo, agregaron que la imprescriptibilidad de los delitos vulnera este principio pues la fiscalía no priorizará los casos de violencia sexual en contra de menores cuando desaparece el término de prescripción.

- Señalaron que, en el ámbito de los delitos sexuales ha habido en los últimos años diversas reformas legislativas enfocadas en el endurecimiento de las penas, eliminación de beneficios penitenciarios, mayor restricción para la reinserción en la comunidad y el empleo. Lo anterior, configura un derecho penal del enemigo sexual.

- Adicionalmente, señalaron que el transcurso del tiempo facilita la pérdida del acervo probatorio impidiendo alcanzar el estándar probatorio exigible. De modo que la imprescriptibilidad de la acción penal resulta inconveniente. Particularmente, frente a la psicología del testimonio deben tenerse en cuenta los siguientes problemas prácticos

derivados de la imprescriptibilidad: (i) las falsas memorias, que pueden ser implantadas, cuando otras personas alteran el contenido del recuerdo, o espontáneas cuando influyen aspectos internos propios de la persona, (ii) la confabulación, referida a los errores verbales de recuperación, y (iii) la revictimización, en donde la UNICEF ha recomendado actuar de inmediato y asegurar la privacidad y la seguridad de la víctima, así como la confidencialidad de la información.

● Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín

● La Clínica Jurídica de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín presentó intervención en el proceso de referencia solicitando como pretensión principal que esta Corte se declare inhibida de adoptar una decisión de fondo y como pretensión subsidiaria, que en el evento de que se integre normativamente el artículo 1 de la Ley 2081 de 2021 con el artículo 8 de la Ley 2098, la Corte declare “estarse a lo resuelto” en la Sentencia C-422 de 2021, lo anterior, debido a que la norma acusada fue subrogada por el artículo 8 de la Ley 2098 de 2021 que posee misma jerarquía y similar contenido y ya ha sido constitucionalmente juzgada como exequible por cargos equivalentes. A juicio de los intervinientes la disposición acusada no se encuentra actualmente produciendo efectos jurídicos como consecuencia de la subrogación.

● Frente al contenido normativamente distinto entre los artículo 1 de la Ley 2081 de 2021 y 8 de la Ley 2098 de 2021, el cual es la imprescriptibilidad de la acción penal para el homicidio agravado previsto en el artículo 103A solicitaron a esta Corporación declararse inhibida de pronunciarse de fondo; y frente a los contenidos normativos idénticos, consideraron que corresponde a la Corte declarar estarse a lo resuelto en la Sentencia C-422 de 2021 siempre que se estime oportuno realizar la integración normativa.

● Consultorio Jurídico de la Universidad De los Andes

- El Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes inició su intervención definiendo la cosa juzgada constitucional como institución jurídico procesal que tiene como consecuencia que las decisiones adoptadas por la Corte en las sentencias de constitucionalidad son de carácter inmutable, vinculantes y definitivas. Para el caso en concreto los intervinientes consideraron que ha operado la cosa juzgada ya que la Sentencia C-422 de 2021 decidió sobre la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 83 del código penal -que es subrogada por la Ley 2098- cuyo contenido es igual al texto demandado y el cargo analizado en aquella ocasión fue la vulneración del artículo 28 constitucional.

- Así pues, precisaron que se configura la cosa juzgada formal por el precepto objeto de estudio -pues el texto que se revisa tiene el mismo contenido que aquel que fue revisado con anterioridad y por los cargos analizados en la sentencia anterior. La consecuencia jurídica es que la Corte no pueda pronunciarse nuevamente y, en consecuencia, deberá declarar estarse a lo resuelto en la primera providencia, salvo que exista un nuevo contexto normativo y fáctico, lo cual no ocurre en este caso. Por lo anterior, solicita a la Corte declarar estarse a lo resuelto en la Sentencia C-422 de 2021.

- Entidades públicas, organizaciones privadas y expertos

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

- Manifiesta el ICBF que resulta evidente que el artículo 1 de la Ley 2081 y el artículo 8 de la Ley 2098 de 2021 tienen idéntico contenido material normativo respecto de ciertos delitos cuando el sujeto pasivo es menor de dieciocho (18) años.

- Señaló que la demanda examinada no tiene vocación de prosperar por lo que debe

declararse la exequibilidad. Para argumentar esta conclusión comienza por indicar que el interés superior de los NNA debe ser un parámetro normativo de constitucionalidad. La imprescriptibilidad puede ser considerada como un mecanismo razonable que permita alcanzar varios fines constitucionales, y por el contrario, la inexecuibilidad de esta figura implicaría desconocer las consecuencias que esos delitos tienen sobre las víctimas, como los bloqueos a la hora de denunciar oportunamente estos delitos, así como el hecho de que las víctimas de abusos sexuales en varias ocasiones no se encuentran en condiciones óptimas para denunciar o hacer parte de procesos penales.

- Adicionalmente, la norma acusada se ajusta a los compromisos internacionales del Estado colombiano y es coherente con el deber que tiene el Estado de garantizar a las NNA una protección contra toda forma de violencia física o moral y de abuso sexual.

- Por último, agregó que el legislador cuenta con una amplia potestad en materia penal, lo que incluye la regulación de la prescripción de la acción penal atendiendo a criterios objetivos. Señala que, en materia de prescripción, el legislador adoptó el criterio de la gravedad del delito para establecer el término correspondiente. A su juicio, la Sentencia C-738 de 2008 plantea argumentos a favor de la constitucionalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal. La norma demandada cumple una función disuasiva encaminada a prevenir este tipo de delitos, que, además, ofenden la conciencia social.

- Defensoría del Pueblo

- La Defensoría inició su intervención presentando sus consideraciones sobre la imprescriptibilidad de la acción penal en el ordenamiento jurídico colombiano. Describe que la extensión del término de prescripción corresponde a las consideraciones del legislador de la gravedad de las conductas; postura que ha respaldado la Corte en sentencias C- 580 de 2002 y C-620 de 2011.

● Adicionalmente consideró que también debe analizarse la proporcionalidad y protección constitucional y convencional donde prevalece el interés superior de los menores. Lo anterior con fundamento en el artículo 44 constitucional, la Declaración de los Derechos del niño, la Convención sobre los Derechos del Niños y la reciente Sentencia C-422 de 2021. Frente a esta última fuente, agregó que los cargos de la demanda hacían precisa mención sobre la violación al artículo 28 constitucional, de iguales características del expediente analizado, no obstante, la pretensión consiste en la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada.

● CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

● La Procuradora General de la Nación inició su intervención señalando que las decisiones que adopta la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Destacó que a la fecha de radicación de la demanda de la referencia el artículo 83 del Código Penal había sido modificado por la Ley 2081 del 3 de febrero de 2021, pero en el curso del proceso fue sancionada la Ley 2098 del 6 de julio de 2021 que reformó nuevamente la disposición demandada, sin alterar el texto normativo reprochado.

● A su juicio, en esta ocasión se presenta el fenómeno de cosa juzgada con respecto de la Sentencia C-422 de 2021 puesto que: (i) en aquella ocasión el análisis de constitucionalidad recayó sobre las mismas expresiones acusadas en la demanda de referencia y (ii) el reproche constitucional planteado es equivalente al examinado en aquella ocasión, es decir, la violación al artículo 28 constitucional. Como consecuencia de la identidad de objeto y de cargo, concluye que se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional y solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-422 de 2021 que declaró la exequibilidad de las expresiones “cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto” y “cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será

imprescriptible” del inciso 3 del 83 del Código Penal modificado por las leyes 2081 y 2098 de 2021.

● CONSIDERACIONES

Competencia de la Corte Constitucional

● De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para ejercer el control de constitucionalidad de la Ley 2081 de 2021 por tratarse de una ley de la República.

Problema jurídico

● La Corte deberá determinar en primer lugar, si se configura el fenómeno de cosa juzgada absoluta, que impida un nuevo pronunciamiento. Solo en caso negativo procederá la Sala a resolver si la imprescriptibilidad de la acción penal, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad o formación sexuales o incesto, cometidos contra menores de 18 años, se ajusta o no al artículo 28 de la Constitución Política.

Configuración de la cosa juzgada -reiteración de la jurisprudencia-

● Los artículos 243 de la Constitución y 22 del Decreto 2067 de 1991 prevén que “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Esta figura tiene como propósito otorgarles seguridad jurídica a las decisiones judiciales, por lo cual, aparece para el juez constitucional la prohibición de volver a conocer y decidir de fondo sobre lo ya resuelto. Adicionalmente, pretenden la salvaguarda de la buena fe, la garantía de la autonomía judicial, la supremacía de la Constitución y la

igualdad.

- La cosa juzgada puede ser absoluta o relativa. La cosa juzgada es absoluta “cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada”, lo que puede ocurrir cuando la norma demandada ha sido, o bien expulsada del ordenamiento, o bien -extraordinariamente- analizada a la luz de la totalidad del ordenamiento superior. Por el contrario, la cosa juzgada es relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles.

- A su vez, la cosa juzgada puede ser formal o material. Esta diferenciación parte de distinguir a su vez entre disposición normativa o texto legal, que equivale al enunciado contenido en la ley en sentido amplio; y la norma, que implica un ejercicio de interpretación sobre el alcance de la disposición. Partiendo de esta distinción, la cosa juzgada formal tiene lugar cuando la decisión previamente adoptada por el juez constitucional versa sobre la misma norma, o en otras palabras, “cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual”. Mientras que la cosa juzgada material, se configura cuando existen disposiciones distintas, que tienen el mismo contenido, o se cuestiona una norma que ya fue objeto de estudio, aunque se encuentre en otra disposición. En esos casos “es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones demandadas” .

42. 42. Ahora bien, para determinar la configuración de la cosa juzgada, en la Sentencia C-744 de 2015 la Corporación indicó que deben corroborarse los siguientes tres elementos “(i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa petendi; y (iii) subsistencia del parámetro de constitucionalidad, esto es, que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión”. Para determinar si en este caso se configura la cosa juzgada, debe valorarse cada uno de los elementos en

mención.

Configuración de la cosa juzgada en el caso bajo estudio

43. En este caso la demanda recae sobre el artículo 1 (parcial) de la Ley 2081 de 2021 que modifica algunos apartes del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, tal como se ilustra a continuación:

MODIFICACIONES AL ARTÍCULO 83 DE LA LEY 599 DE 2000

LEY 2081 DE 2021

LEY 2098 DE 2021

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 83 de la Ley 599 del 2000(...), el cual quedará así:

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal.

(...)

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años, la acción penal será imprescriptible.

(...)”.

Artículo 8º. Modifíquese el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal.

(...)

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible.

(...)”.

44. Si bien es cierto que los demandantes formularon los cargos en contra de la Ley 2081 de 2021, que es efectivamente el objeto de estudio, lo cierto es que esta es una norma que modifica el artículo 83 del Código Penal que es el que efectivamente regula la figura de la prescripción. Cabe aclarar entonces que, en general, en los casos en que sea demandada una disposición que modifique otra, el estudio debe efectuarse respecto de la norma principal en tanto fue subrogada. No obstante, de ello no se deriva que una norma modificatoria no pueda ser en sí misma demandada, bien porque se encuentre generando efectos que habilitan el control constitucional, o bien porque se encuentre que en su promulgación se haya incurrido en vicios de procedimiento, entre otros. En el caso que nos ocupa, podría interpretarse que, dado que los cargos formulados pretenden atacar la figura de la imprescriptibilidad, la norma que ha debido ser demandada es el artículo 83 del Código Penal con sus respectivas modificaciones.

45. Ahora bien, los demandantes en este caso formulan su demanda contra la Ley 2081 de 2021, y al momento de la su presentación no había entrado en vigor la Ley 2098 de 2021, la cual fue promulgada el 6 de julio del mismo año y entró a regir desde su promulgación - subrogando la norma demandada. Esta última reprodujo el apartado demandado, ampliando el listado de los delitos sobre los que no se configura la imprescriptibilidad para darle cabida al homicidio agravado de que trata el artículo 103A. Ahora bien, no era exigible para los demandantes anticiparse a esta última reforma normativa, ni formular cargos respecto del tipo penal contenido en el artículo 103A, máxime cuando este tipo penal fue adicionado en el Código Penal por la Ley 2098 de 2021.

46. Partiendo de esta delimitación del objeto de la demanda, deben revisarse las oportunidades en que la Corte se ha pronunciado frente a dicha disposición normativa. En la sentencia C-422 de 2021, esta Corporación analizó el fenómeno de la subrogación normativa de la Ley 2081 de 2021 por el artículo octavo de la Ley 2098 de 2021, y excluyó del análisis de constitucionalidad el delito del homicidio agravado del artículo 103A por resultar una modificación significativa del texto a analizar.

47. Como conclusión, la Corte declaró la exequibilidad de las expresiones “cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto” y “cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible”, del artículo 83 del Código Penal por encontrar que la medida enjuiciada supera el juicio estricto de proporcionalidad y no resulta contraria al artículo 28 constitucional. De otro lado, se aclaró que el término menores de 18 años de que trata la norma subrogada, es equivalente a la categoría de niños, niñas y adolescentes que trae la Ley 2098 de 2021, de conformidad con el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, asunto que no implica una variación normativa significativa.

48. La Corte Constitucional, en sentencia C-423 de 2021 estudió dos demandas, una presentada contra la Ley 2081 de 2021 y otra presentada contra el artículo 83 del Código Penal, modificado a su vez por la Ley 2081. En esta oportunidad, la Corte encontró configurada la cosa juzgada formal y relativa explícita en relación con la sentencia C-422 de 2021, respecto del artículo octavo (parcial) de la Ley 2098 de 2021, que subrogó el artículo primero de la Ley 2081 de 2021, y que a su vez modificó el artículo 83 de la Ley 599 de 2000. Tal como ocurre en este caso, la demanda fue formulada contra el inciso tercero del artículo 1 de la Ley 2081 de 2021, que se reitera, fue la misma disposición acusada y estudiada en la sentencia C-423 de 2021. Por lo cual, una vez verificada la subrogación normativa, se corrobora la cosa juzgada formal.

49. Igual suerte siguió la Sentencia C-436 de 2021 que conoció de una demanda contra el

párrafo tercero del artículo primero de la Ley 2081 de 2021, que reiteró el fenómeno de la subrogación del artículo primero de la Ley 2081 de 2021 por parte de la Ley 2098 de 2021 y corroboró la configuración de la cosa juzgada, por lo cual resolvió estarse a lo resuelto en Sentencia C-422 de 2021. Por último, mediante Sentencia C-205 de 2022 la Corte conoció de la demanda contra el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 2081 de 2021 y reiteró el fenómeno de cosa juzgada ya declarado previamente.

50. Puede entonces corroborarse una vez más que la demanda que se estudia tiene idéntico objeto que las demandas citadas, siendo el objeto una misma disposición. Igualmente, existe una identidad en el cargo, pues el parámetro de control constitucional es el artículo 28 superior, único cargo que fue admitido en este caso y el mismo que ya ha sido estudiado. Por último, no se evidencian cambios de contexto o nuevas razones significativas que impulsen un nuevo debate sobre la constitucionalidad de la disposición demandada. En conclusión, resulta claro el fenómeno de la cosa juzgada formal y, en consecuencia, no podrá abrirse un nuevo juicio de fondo.

● 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-422 de 2021, en la que se declaró la constitucionalidad, por los cargos planteados, de las expresiones “[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto” y “cometidos contra

niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible”, contenidas en el párrafo tercero del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021, “[p]or medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez”.

Notifíquese, comuníquese, Publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-278/22

Referencia: Expediente D-14293.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 2081 de 2021.

Magistrado Ponente:

Antonio José Lizarazo Ocampo.

1. 1. En esta oportunidad, la Sala Plena resolvió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-422 de 2021, en la que se declaró la constitucionalidad de las expresiones “[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto” y “cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible”, contenidas en el párrafo tercero del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021.

2. Se acompaña la ponencia porque en efecto se configuró la cosa juzgada constitucional en su modalidad formal y relativa, por lo cual, la Corte no podía entrar a realizar un nuevo análisis de constitucionalidad del artículo 83 del Código Penal (modificado).

4. Al mantenerse vigente mi discrepancia, como expresión de coherencia conceptual, debo reiterar mi postura sentada en el salvamento de voto a la sentencia C-422 de 2021, que se

resume en tres razones primordiales:

(i) Admitir la ampliación de los regímenes de imprescriptibilidad de la acción penal es el resultado de una política legislativa contingente contraria a los principios liberales que orientan el derecho penal en la Constitución. La figura de la imprescriptibilidad en este caso opera al servicio de una política criminal que se sostiene en el populismo punitivo. En definitiva, estas determinaciones alejan la atención de las problemáticas reales asociadas al delito y pueden terminar obedeciendo a intereses electorales y mediáticos.

(ii) La sucesiva generalización de reglas de imprescriptibilidad de la acción penal se opone a los fundamentos dogmáticos que la justifican. La tesis del jurista alemán Martin Asholt expone que la prescripción permite reducir la relevancia jurídica que surge entre el Estado y el autor del delito, sin que esto produzca la pérdida de eficacia de la norma que lo consagra ni la antijuridicidad del hecho punible. Gracias a la prescripción el injusto concreto, a pesar de su reproche, pierde relevancia de cara al ejercicio del ius puniendi porque, por ejemplo, pudo haber ocurrido un cambio generacional en la sociedad. Por lo que, una vez esto sucede resulta contrario a la dignidad humana imponer castigos por delitos cuya relevancia social ha quedado atrás en la historia. Estas mismas razones justifican la imprescriptibilidad de delitos como los crímenes de lesa humanidad, pues en estos casos la herida social permanece perenne, así como la necesidad de intervención del Estado a la hora de tratar los hechos punibles.

(iii) Insuficiencia de razones para justificar la decisión de exequibilidad adoptada por la Sala Plena. La imprescriptibilidad de la acción penal no garantiza que se superen los obstáculos que dificultan la denuncia sobre este tipo de delitos. Por el contrario, si se quisiera abordar estructuralmente la comisión de este tipo de conductas delictivas, deberían examinarse fenómenos como la desinformación, el desconocimiento, la revictimización, la falta de rutas y mecanismos adecuados para la atención de las víctimas, la carencia de políticas públicas integrales y atinentes a proteger a los menores, entre otros. La imprescriptibilidad afecta los

criterios de igualdad que debe contener una política criminal seria y coherente con el Estado Social de Derecho.

Se mantiene entonces el disenso frente a la decisión que declaró exequible el artículo 8 parcial de la Ley 2098 de 2021, que subrogó el artículo 1 de la Ley 2081 de 2021 y modificó el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

Queda de esta forma planteado el objeto de esta aclaración de voto en la presente decisión.

Fecha ut-supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado