

Sentencia C-426/08

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Legitimación para interponerla/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Interposición por persona que ha sido objeto de medida de aseguramiento

La acción pública de inconstitucionalidad constituye el ejercicio de un derecho político, cuyos titulares son los ciudadanos en ejercicio, por lo que no están legitimados para su presentación aquellos a quienes se ha sancionado con la interdicción de los derechos políticos como pena accesoria de una sanción penal principal. En consecuencia, no se encuentran legitimados para ejercer la acción de inconstitucionalidad aquellos sobre los que pesa una decisión condenatoria bajo interdicción de derechos y funciones públicas, pero no ocurre lo mismo, sobre quien recae tan sólo una medida de aseguramiento, por lo que al no haber sido objeto de sentencia condenatoria se encuentra habilitado para impetrar la acción de inconstitucionalidad

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

Referencia: expediente D-6963

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 (parcial) del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999.

Demandantes: Néstor Adelmo Martínez Martínez, Luis Alfonso Gómez Macias y Aldumar Rodríguez Cruz.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 40-6, 241 No. 4 y 242-1 de la Constitución Política, los señores Néstor Adelmo Martínez Martínez, Luis Alfonso Gómez Macias y Aldumar Rodríguez Cruz solicitan a la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad del numeral 5 (parcial) del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999.

Mediante auto del 5 de octubre de 2007, el Despacho del Magistrado Sustanciador, Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, admitió la demanda presentada y ordenó i) fijación en lista de la norma acusada a efectos de la intervención ciudadana, ii) correr traslado al Procurador

General de la Nación para que emita el concepto de rigor, iii) comunicar la iniciación del trámite de la demanda al Presidente del Congreso de la República, Presidente de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y a la Defensoría del Pueblo para que si lo consideraran oportuno intervengan en el asunto, e iv) invitar al Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia y a las facultades de derecho de las Universidades Nacional, Cartagena y Santiago de Cali a participar en el presente asunto.

Este asunto fue inicialmente repartido al Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto. Sin embargo, la ponencia presentada no fue aprobada por la mayoría de la Sala Plena por lo que se designó como nuevo ponente a la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández. En atención a lo anterior, en esta decisión se acoge en buena medida los antecedentes del proyecto de sentencia originalmente presentado¹.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales correspondientes, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICIÓN ACUSADA.

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada subrayando las expresiones acusadas:

“LEY 65 DE 1993

Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

...

5. Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados”.

III. LA DEMANDA.

Los demandantes estiman que el numeral 5 (parcial) del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 - Código penitenciario y Carcelario-, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, vulnera los artículos 13 y 93 de la Constitución, porque establece un trato diferenciado injustificado entre los condenados por jueces penales del circuito especializados y los condenados por jueces penales del circuito ordinarios en cuanto al permiso hasta de setenta y dos horas toda vez que mientras los primeros para acceder a tal beneficio requieren haber cumplido hasta el 70% de la pena, los segundos sólo requieren haber cumplido una tercera parte de la misma.

IV. INTERVENCIONES.

1. Ministerio del Interior y de Justicia.

El Ministerio del Interior y de Justicia intervino para solicitar “estarse a lo resuelto en las sentencias C-394 de 1995, C-392 de 2000”.

Luego de hacer referencia a algunas disposiciones legales y decisiones de la Corte en el acápite de contestación a los cargos concluye que en las sentencias C-394 de 1995 y C-392 de 2000, la Corte “no limitó el alcance de la cosa juzgada sino que expresamente señaló que la norma acusada, esto es el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, ‘Código Único Disciplinario’, en especial el numeral 5º no quebrantan las disposiciones señaladas en la demanda, por lo tanto se entiende que ha hecho tránsito a cosa juzgada absoluta”.

2. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

El Instituto intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada.

Señala que el trato diferenciado estaría justificado en la naturaleza del delito por lo que “aplicar para los infractores de los delitos que se manejan por justicia especializada el mismo tratamiento penitenciario para su resocialización, que para aquellas personas juzgadas por justicia ordinaria, constituiría una violación flagrante a dichas disposiciones y un riesgo social demasiado alto”.

Expone que el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, permite apreciar que es “la naturaleza y el grave impacto social de algunos delitos, como los que son de conocimiento de justicia especializada, el que impulsa al legislador a restringir algunas posibilidades de acceso a beneficios para las personas que los cometen y de esta forma garantizar las obligaciones del Estado y los derechos de los colombianos a que se refiere el artículo segundo, once y siguientes de la Carta Política...”.

Cierra la intervención manifestando que el demandante no expuso las razones por las cuales la disposición acusada infringe el artículo 93 de la Constitución.

3. Universidad de Cartagena.

Para la Universidad al no estar frente a una demanda que reúna los “mínimos términos técnicos” exigidos por la Corte debe desestimarse y declarar que la norma es exequible por cuanto los condenados por un Juez Especializado son desde la perspectiva criminológica reos de delitos graves que merecen un trato desigual.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4433, del 26 de noviembre de 2007, solicita que la Corte Constitucional se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

Sostiene que los demandantes no acreditaron mediante la presentación personal de la demanda su situación de ciudadanos en ejercicio razón por la cual considera que “el proceso se encuentra incurso en un vicio de procedimiento y en consecuencia, debe ser inadmitida y en caso de no subsanarse la falencia procesal, rechazada. No obstante si la demanda fue

admitida, pese a la no acreditación de la calidad de ciudadano en ejercicio por parte del demandante, la decisión de la Corte Constitucional no puede ser otra que la de inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo”.

Expone además el Ministerio Público que la demanda presenta defectos que impiden un pronunciamiento definitivo, porque si bien los demandantes plantean una vulneración del principio de igualdad respecto al beneficio del permiso de setenta y dos horas entre los condenados por la justicia especializada y los condenados por la justicia ordinaria, al parecer su intención es provocar un pronunciamiento sobre la vigencia del numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, utilizando como fundamento exclusivamente un fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el cual se hacían consideraciones sobre la vigencia del artículo 11 de la Ley 733 de 2002. Considera así que también procede la inhibición porque aunque la demanda ofrezca certeza sobre el cargo de igualdad, carece de una argumentación que mediante razones claras, específicas y suficientes expliquen los motivos por los que la norma impugnada y no la interpretación que de otra norma se haga por un alto Tribunal, vulnera la Constitución.

En cuanto a la infracción del artículo 93 de la Constitución, indica que los accionantes no ofrecen ninguna suerte de argumento que dé sustento a la simple afirmación. Por último, señala que “los citados yerros procesales impiden que el Ministerio Público rinda un concepto de fondo que permitiese abordar si en efecto la cosa juzgada absoluta que según la sentencia C-708 de 2002 pesa sobre la norma impugnada a raíz de la decisión acogida por la mayoría de la Sala Plena de estarse a lo resuelto en la sentencia C-392 de 2000, se ha visto transformado por la introducción del sistema penal acusatorio en la Constitución y las leyes que la desarrollan, o si la distinción de tratamiento entre los condenados de una u otra jurisdicción han perdido sentido por un hecho nuevo social, político, o jurídico de tal fortaleza que torne imperativo que la Corte Constitucional someta a análisis constitucional nuevamente la norma”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto toda vez que el precepto legal acusado hace parte de una Ley de la República (artículo 241-4 de la Constitución).

2. Configuración de la cosa juzgada constitucional en el presente caso.

Aducen los actores que la expresión “Haber descontado el setenta por ciento (70%)” prevista en el numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, viola el derecho a la igualdad (arts. 13 y 93 de la Constitución²) al establecer un trato diferente injustificado entre los condenados por la justicia especializada y la ordinaria respecto al tiempo de la pena cumplida para la concesión de permiso de 72 horas, al exigirse para los primeros el 70% de pena impuesta mientras que para los segundos sólo una tercera parte.

Por su parte, la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia expone que sobre el

aparte impugnado se ha configurado la cosa juzgada constitucional dada la existencia de las sentencias C-394 de 1995 y C-392 de 2000. En cambio, para el Procurador General de la Nación la Corte debe inhibirse por no haberse acreditado la calidad de ciudadano en ejercicio y si bien la demanda ofrece certeza sobre el cargo de igualdad incumple con la exposición de razones claras, específicas y suficientes respecto a la norma acusada.

Conforme a lo anterior, la Corte previamente debe verificar i) la procedencia de una inhibición constitucional ya que se afirma que los accionantes no estaban legitimados para presentar la acción de inconstitucionalidad y que la demanda incumple los requisitos mínimos para su presentación. De no proceder la inhibición esta Corporación entrará a valorar ii) sí se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto al segmento acusado. Sólo en el evento que la respuesta fuere negativa se procederá a examinar de fondo el precepto demandado previa formulación del problema jurídico a resolver.

2.1. En primer lugar, la Corte debe recordar su jurisprudencia uniforme en torno a que la acción de inconstitucionalidad constituye el ejercicio de un derecho político (arts. 40-6, 98 y 241 de la Constitución), cuyos titulares son los ciudadanos en ejercicio, por lo que no están legitimados para su presentación “aquellos a quienes se ha sancionado con la interdicción de los derechos políticos como pena accesoria de una sanción penal principal”³. En la sentencia C-329 de 20034, se expuso:

“En ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte, con base en lo preceptuado en los artículos 98 y 241 de la Constitución, ha negado por ejemplo la posibilidad de que las personas condenadas a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas instauren acciones de inconstitucionalidad.

Al respecto ha expresado la Corte en reiterada jurisprudencia que:

“El derecho que sustenta la posibilidad de instaurar acciones públicas de inconstitucionalidad es de naturaleza política, y tiene por objeto la preservación del orden institucional en sí mismo, con independencia de intereses individuales propios o ajenos, lo que significa que está reservada a los nacionales colombianos y, entre éstos, a quienes hayan alcanzado la ciudadanía y estén en el ejercicio de ella.

(...)

La sola titularidad de los derechos políticos, por el hecho de ser nacional colombiano, no faculta al nacional para ejercerlos. Es necesaria la ciudadanía, que requiere de la concurrencia de los elementos de la nacionalidad y la edad. Esta última, establecida en la Carta de 1991, mientras la ley no disponga otra cosa, en 18 años, ha de acreditarse con la cédula que expida la Registraduría Nacional del Estado Civil.

(...)

De conformidad con lo estatuido en el artículo 50 del Código Penal, la interdicción de derechos y funciones públicas -pena accesoria, cuando no se establezca como principal, según lo establece el artículo 42 *Ibidem*- “priva de la facultad de elegir y ser elegido, del

ejercicio de cualquier otro derecho político (subraya la Corte), función pública u oficial y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la República”.

El artículo 52 del mismo Código señala que la pena de prisión implica la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal, y el 55 estipula que la aludida sanción accesoria se aplicará de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ella. Cumplida la pena principal, comienza a correr el término señalado en la sentencia para la sanción accesoria.

(...)

Es claro que en el caso ahora considerado, el actor, por sentencia judicial ejecutoriada, tiene suspendidos sus derechos políticos -entre ellos, por supuesto, el de ejercer la acción pública de inconstitucionalidad-, que no ha obtenido rehabilitación y que aún no puede pedirla por encontrarse todavía cumpliendo la pena impuesta.

Ahora bien, el artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (numeral 6), pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial, en los términos de las normas legales que se comentan.

No otra cosa surge del artículo 241 de la Constitución cuando se refiere al ciudadano como sujeto activo único de las acciones de inexecutable que ante la Corte Constitucional pueden intentarse.

El derecho político del que se trata no se concreta en su ejercicio actual y efectivo sino bajo la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía, luego quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de esa posibilidad, y si presenta una demanda ante la Corte Constitucional, ésta no puede resolver por falta de legitimación del accionante, de lo cual resulta que la demanda debe ser rechazada de plano, o proferir la Sala Plena sentencia inhibitoria, como se hará en el presente caso.

La Corte no acoge el argumento del demandante, en el sentido de invocar como fuente de su derecho el que tiene toda persona para acceder a la administración de justicia, pues la misma Carta Política ha condicionado el acceso, en el caso de la acción pública de inconstitucionalidad, a la posesión actual del estado de ciudadanía y al requisito de no haber sido suspendido el ciudadano en el ejercicio de ella.” 5

Más concretamente la sentencia C-708 de 20026, abordó justamente una demanda presentada contra el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 que hoy nuevamente se acusa, en la cual refirió a la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad procediendo a reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la falta de legitimación para presentar la acción de inconstitucionalidad por quienes han sido condenados y afectados por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas:

“2. Legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad constituye un derecho político y ciudadano de aplicación inmediata y mediante ella la Corte Constitucional en su condición de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental decide, con fuerza erga omnes, si el contenido material de las disposiciones demandadas se ajustan o no a la Lex Superior.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido uniforme⁷ en sostener que al tratarse de un derecho político, son los ciudadanos en ejercicio los únicos legitimados en la causa para interponer acciones de inconstitucionalidad. Sobre el particular en la Sentencia C-536/98 se señaló:

“Ahora bien, el artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (numeral 6), pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial, en los términos de las normas legales que se comentan.

No otra cosa surge del artículo 241 de la Constitución cuando se refiere al ciudadano como sujeto activo único de las acciones de inexecutable que ante la Corte Constitucional pueden intentarse.

El derecho político del que se trata no se concreta en su ejercicio actual y efectivo sino bajo la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía, luego quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de esa posibilidad, y si presenta una demanda ante la Corte Constitucional, ésta no puede resolver por falta de legitimación del accionante...”⁸

En el caso que ocupa la atención de la Corte, el Magistrado Ponente advierte que la demanda de inconstitucionalidad fue presentada por el actor, interno en la Penitenciaría Central de Colombia “La Picota”, el 13 de diciembre de 2001 y remitida a esta Corporación el 18 de enero de 2002 por el asesor jurídico del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

...

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 y 248 de la Carta Política y el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal y únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en firme tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales.

En este orden de ideas, si bien es cierto para la fecha de presentación de la demanda de inconstitucionalidad ya se había proferido sentencia condenatoria en contra del actor, también lo es que ésta no se encontraba ejecutoriada y en consecuencia los efectos de la misma no se habían producido. Es decir, al no encontrarse en firme, para el 13 de diciembre

de 2001, la sentencia condenatoria proferida en contra de Rodrigo Isaza Sánchez, éste aún no había sido suspendido en el ejercicio de su ciudadanía, motivo por el cual estaba legitimado en la causa para interponer la demanda de la referencia.

Por lo anterior, se denegarán las solicitudes de inhibición formuladas por los intervinientes y por el señor Procurador General de la Nación y adoptará una decisión de fondo sobre el tema planteado”.

En el presente caso, la Corte encuentra que la demanda fue presentada por los señores Néstor Adelmo Martínez Martínez, Luis Alfonso Gómez Macias y Aldumar Rodríguez Cruz. El Departamento Administrativo de Seguridad DAS informó mediante oficio calendado 8 de abril de 2008, que los señores Néstor Adelmo Martínez Martínez y Luis Alfonso Gómez Macias se encuentran privados de la libertad en cumplimiento de sentencias condenatorias⁹. En cambio, respecto al señor Aldumar Rodríguez Cruz señaló que se encuentra privado de la libertad en cumplimiento de una medida de aseguramiento¹⁰.

De esta manera, si bien los dos primeros accionantes no se encuentran legitimados para ejercer la acción de inconstitucionalidad toda vez que sobre ellos pesa una decisión condenatoria bajo interdicción de derechos y funciones públicas, no acaece lo mismo respecto al señor Rodríguez Cruz ya que sobre el mismo sólo recae una medida de aseguramiento, por lo que al no haber sido objeto de sentencia condenatoria se encuentra habilitado para impetrar la acción de inconstitucionalidad como en efecto lo hizo. Por consiguiente, para la Corte resulta improcedente la solicitud de inhibición por este aspecto.

2.2. En segundo lugar, en cuanto a que la demanda de inconstitucionalidad incumple con la exposición de razones claras, específicas y suficientes debe señalar la Corte que de los planteamientos de la demanda surge claramente al menos un cargo por violación del derecho a la igualdad que satisface los requisitos mínimos para su trámite toda vez que se aduce el establecimiento de un trato diferente injustificado entre los condenados por la justicia especializada y los condenados por la justicia ordinaria en cuanto al tiempo de la pena cumplida para efectos de conceder el permiso de 72 horas, al preverse respecto a los primeros el haber descontado el 70% de la pena impuesta, mientras que para los segundos sólo requieren haber cumplido la tercera parte de la pena. Aunque no se fundamente la vulneración del artículo 93 de la Constitución, sí se explica el presunto trato discriminatorio que considera desconoce el derecho a la igualdad (art. 13 superior), a lo cual se circunscribirá el estudio de la demanda. En consecuencia, tampoco resulta improcedente la inhibición por este aspecto.

2.3. Y, en tercer lugar, respecto a la configuración o no de la cosa juzgada constitucional sobre el numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la ley 504 de 1999, debe señalarse:

En la sentencia C-392 de 2000¹¹, la Corte examinó la constitucionalidad de la Ley 504 de 1999, dentro de la cual se demandó integralmente el artículo 29¹², que hoy nuevamente se acusa por el accionante.

En cuanto a los cargos de inconstitucionalidad, en el acápite “III. Las demandas”, se hizo referencia al desconocimiento del derecho a la igualdad en distintos tópicos¹³, al cual

también aludió la intervención del Fiscal General de la Nación¹⁴ y el concepto del Viceprocurador General de la Nación. En las consideraciones de la Corte el planteamiento del problema jurídico no fue ajeno al estudio de las disposiciones acusadas por violación del derecho a la igualdad y el análisis general que se formuló desde el punto de vista material en cuanto a si viola o no la Constitución¹⁵. En el análisis concreto de constitucionalidad en razón de su contenido material, la Corte refirió en varios puntos al principio de igualdad pudiendo resaltarse la mención a la regulación diferente de algunas actuaciones procesales¹⁶, al debido proceso en condiciones de igualdad¹⁷, para finalmente en relación con el aparte acusado señalar:

“2.2.14. Permiso hasta de 72 horas (art. 29). Incumplimiento de las obligaciones (art. 30).

Las referidas normas, en su orden, se refieren al permiso por 72 horas que pueden obtener los condenados por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, cuando hayan descontado el 70% de la pena impuesta, así como a la circunstancia de que los condenados que se encuentren sindicados o condenados por hechos punibles cometidos durante el tiempo de reclusión no podrán gozar de los beneficios de establecimiento abierto.

No encuentra la Corte contradicción alguna entre las normas mencionadas y la Constitución. En tal virtud, serán declaradas exequibles”.

De esta forma, esta Corporación resolvió en la citada decisión, C-392 de 2000, “Declarar EXEQUIBLES los arts. ... 29, ... de la ley 504/99”.

La Corte recuerda que de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Dicha figura constitucional tiene en principio como efecto la imposibilidad de retornar al estudio sobre una disposición legal que ya ha sido objeto de examen constitucional, siendo además de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y particulares. En palabras de la Corte “(e)llo significa que las decisiones judiciales adoptadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo.¹⁸...Así entendida, la cosa juzgada constitucional, además de salvaguardar la supremacía normativa de la Carta, está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, pues, por su intermedio, se obliga al organismo de control constitucional a ser consistente con las decisiones que adopta previamente, impidiendo que casos iguales o semejantes sean estudiados y resueltos por el mismo juez en oportunidad diferente y de manera distinta”¹⁹.

Dentro de las modalidades de cosa juzgada constitucional a los cuales ha referido esta Corporación, se encuentra la cosa juzgada formal que se presenta cuando una disposición legal que ha sido objeto de sentencia por la Corte nuevamente resulta demandada operando la cosa juzgada constitucional que hace imposible volver a examinar la constitucionalidad de la misma norma examinada²⁰. Cosa juzgada que resulta absoluta cuando el pronunciamiento de constitucionalidad sobre una disposición no se encuentra limitado por la propia sentencia

que permite entender que la norma resulta exequible frente a la totalidad del texto de la Constitución²¹. En la sentencia C-045 de 2002²², se sostuvo:

“De lo contrario, si la Corte no los limitó (declaratoria de exequibilidad), se debe concluir que la decisión adoptada en la Sentencia ... respecto del artículo ... es de exequibilidad absoluta, pues 1) le compete sólo a ella determinar los efectos de sus fallos en cada Sentencia, y 2) en principio, cuando la Corte no fija expresamente el alcance de sus decisiones, se entiende que hacen tránsito a cosa juzgada absoluta, pues esta Corporación está obligada a confrontar las disposiciones demandadas con la totalidad de la Constitución”.

En el presente caso, observada integralmente la sentencia C-392 de 2000, se aprecia que se ha configurado la cosa juzgada constitucional (art. 243 superior), porque se examinó la constitucionalidad de la misma norma legal, el problema jurídico planteó entre otros aspectos estudiar la igualdad bajo distintos tópicos y frente al texto integral de la Constitución, y las motivaciones de la Corte se desarrollaron en torno al mencionado derecho y la confrontación de la disposición impugnada con la totalidad de la Constitución. Además, la decisión de exequibilidad no fue restringida o limitada expresa o implícitamente en sus efectos. Menos podría sostenerse que se configuró una cosa juzgada aparente por cuanto existió motivación expresa en el cuerpo de la sentencia sobre la disposición acusada según se ha comprobado, lo cual imposibilita la presentación de una nueva demanda²³.

Por último, en la sentencia C-708 de 2002²⁴, la Corte estudio una demanda presentada igualmente contra la presente disposición (numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999), resolviendo “ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia C-392 de 2000 respecto al artículo 29 de la Ley 504 de 1999”, cuya motivación fue la siguiente:

“4. Cosa juzgada constitucional respecto del artículo 29 de la Ley 504 de 1999

La Corte Constitucional ya tuvo oportunidad de hacer el juicio de constitucionalidad sobre el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 mediante la Sentencia C-392/0025 en la que sostuvo lo siguiente:

2.2.14. Permiso hasta de 72 horas (art. 29). Incumplimiento de las obligaciones (art. 30).

Las referidas normas, en su orden, se refieren al permiso por 72 horas que pueden obtener los condenados por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, cuando hayan descontado el 70% de la pena impuesta, así como a la circunstancia de que los condenados que se encuentren sindicados o condenados por hechos punibles cometidos durante el tiempo de reclusión no podrán gozar de los beneficios de establecimiento abierto.

No encuentra la Corte contradicción alguna entre las normas mencionadas y la Constitución. En tal virtud, serán declaradas exequibles.

De esta manera, al haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (Art. 243 C.P.), la cual en este evento es absoluta, ya que la sentencia expresamente no limitó su alcance a ciertos cargos sino que por el contrario, el análisis se realizó frente a toda la

Constitución, no puede la Corte hacer un nuevo pronunciamiento en torno a la norma que ya fue materia de resolución definitiva y que produjo efectos erga omnes sobre su constitucionalidad.²⁶

Sin embargo, esta Corporación considera necesario precisar que la cosa juzgada en este caso, hay que comprenderla no solamente en relación con la parte resolutive de la Sentencia C-392/00, sino también con la parte motiva, con la que necesariamente forma una unidad de sentido.

Del análisis de dicho fallo se concluye que el estudio de la Ley 504 de 1999 se realizó frente a normas constitucionales, entre ellas el artículo 13 Superior, que es el fundamento del cargo que formula el actor en su demanda.

Así, si bien en el apartado "2.2.14" de la Sentencia C-392/00 no se hizo alusión específica al artículo 13 de la Carta, es claro que la conclusión a la que en ella se llega en el sentido de no encontrar "contradicción alguna entre las normas mencionadas y la Constitución" es producto del análisis que se realizó en el contexto integral del fallo. Debe precisarse que tanto uno de los ciudadanos demandantes como el Fiscal General de la Nación que también actuó como interviniente en dicha ocasión, hicieron expresa referencia al tema de la igualdad, aspecto que fue objeto del examen integral de la Corte.

Una interpretación aislada del pasaje citado permitiría inferir que hay ausencia de argumentación y que existe cosa juzgada aparente de la decisión contenida en la Sentencia C-392/00, por ello se insiste que no basta remitirse al apartado específico en el que se hace alusión a la disposición objeto de demanda, sino que debe analizarse desde la perspectiva del tema general de la sentencia.

En consecuencia, se dispondrá, en aplicación del artículo 243 de la Constitución Política, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-392/00 al haber operado la cosa juzgada constitucional respecto del artículo 29 de la Ley 504 de 1999".

Por lo anterior, la Corte dispondrá que el accionante se esté a lo resuelto en la sentencia C-392 de 2000, al haber operado la cosa juzgada constitucional respecto al numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999.

VII. DECISION

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

RESUELVE :

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-392 de 2000, que declaró exequible el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, que modificó el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

Con salvamento de voto

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Con salvamento de voto

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA C-426 de 2008

EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA EN LA CORTE CONSTITUCIONAL-Aspectos en los que se refleja su pluralismo (Aclaración de voto)

En Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la

magistratura que se refleja en: i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo que permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado; ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo que permite a cada uno señalar, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto; iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobadas por el pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado; y iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamento o aclaraciones de voto.

EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA EN TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN DERECHO COMPARADO-Francia (Aclaración de voto)

EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA EN TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN DERECHO COMPARADO-Estados Unidos (Aclaración de voto)

EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA EN TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN DERECHO COMPARADO-Alemania (Aclaración de voto)

ACLARACION DE VOTO-Sentido y contenido de opinión disidente/SALVAMENTO DE VOTO-Sentido y contenido de opinión disidente (Aclaración de voto)

En nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia, y dada la misión trascendental que cumplen las sentencias de la Corte de fijar el significado de la Constitución, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad, articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciando que no está de acuerdo con la Corte.

Referencia: expediente D-6932

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 410 de 1971- Código de Comercio (art. 194, parcial).

Demandante: Fabián López Guzmán

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia

existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.²⁷ Esta se refleja en cuatro aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos – que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial – son separables, como lo demuestra el derecho comparado.²⁸ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrà, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.²⁹ En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC30. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953³¹. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, parágrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.³²

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendell Holmes – denominado el gran disidente –

sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-426 DE 2008

INHABILIDADES PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Pena accesoria automática a la pena privativa de la libertad resulta en ciertos casos desproporcionada por su carácter indiscriminado (Salvamento de voto)

La previsión del artículo 52 del Código Penal en el sentido de tipificar la inhabilitación en el ejercicio de derechos políticos como pena accesoria automática a la pena privativa de la libertad puede resultar en ciertos casos claramente desproporcionada, por cuanto, en primer lugar y a diferencia de las restantes penas accesorias privativas de otros derechos, su imposición no está sujeta a ciertas condiciones tales como la relación directa entre el derecho suspendido y la realización de la conducta punible, el abuso de los derechos restringidos mediante la pena accesoria, o el propósito de prevenir conductas similares a la que fue objeto de condena; y por otra parte, esta pena accesoria supone la inhabilitación para el ejercicio de todos los derechos políticos, entre los que se cuenta la legitimación para interponer acciones en defensa de la Constitución y de la ley, concediéndoles a la pena accesoria un carácter indiscriminado que la torna en desproporcionada en ciertos casos, pues si bien podría estar justificada respecto de ciertos derechos políticos, tales como el ejercicio del derecho al sufragio pasivo o activo, no resulta proporcionada respecto de otros tales como el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, pues tratándose de este derecho en concreto no es clara la finalidad que persigue, en esa medida tampoco resulta necesaria, y menos aun proporcionada en sentido estricto pues además de significar una restricción excesiva de un derecho político específico –el derecho de impetrar acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley-, tiene a su vez graves implicaciones para la defensa de la dimensión objetiva de ciertos derechos fundamentales, como el derecho a la libertad personal en el presente caso.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Legitimación para interponerla (Salvamento de

voto)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO DERECHO POLITICO-Ciudadano en ejercicio/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Imposibilidad de ser presentada por aplicación automática de la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones publicas (Salvamento de voto)

CIUDADANIA-Pérdida y suspensión (Salvamento de voto)

La Constitución Política de 1991 prevé, en su artículo 98, la pérdida y la suspensión de la ciudadanía, el primer supuesto tienen lugar cuando se ha renunciado a la nacionalidad colombiana, en tanto que la suspensión procede en virtud de decisión judicial, en los casos que, para ese efecto, ha determinado la ley, supuesto que ha sido regulado en el Código Penal bajo la figura de la pena de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, regulación ésta que es de carácter legal y no constitucional.

PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS-Inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas (Salvamento de voto)

PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS-Podrán ser impuestas como principales o accesorias (Salvamento de voto)

INHABILIDADES PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Opera automáticamente como pena accesoria siempre que se imponga la privación de la libertad (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia (Salvamento de voto)

Lo que resulta claro es que el numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, de 2002 hasta la fecha no ha sido objeto de examen de constitucionalidad respecto del cargo de vulneración del principio de igualdad, razón por la cual era procedente una decisión de fondo sobre su constitucionalidad.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y UN NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Procedencia cuando se plantea dentro de un nuevo contexto (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-6963

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 - Código Penitenciario y Carcelario- modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999.

Demandante: Néstor Adelmo Martínez Martínez y otros.

Magistrado Ponente:

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado se aparta de la decisión mayoritaria en

el sentido de estarse a lo resuelto en la sentencia C-392 de 2000, mediante la cual se declaró exequible el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 modificadorio del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

Estimó la mayoría, en primer lugar, que dos de los demandantes carecían de legitimación activa para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad debido a que se encontraban cumpliendo penas privativas de la libertad, adicionalmente consideró que sobre el enunciado normativo acusado se había configurado cosa juzgada constitucional absoluta porque había sido declarado exequible en la sentencia C-392 del año 2000 sin que la Corte limitara el alcance de sus decisión respecto de determinados cargos.

Disiento de ambas consideraciones por las razones que paso a exponer a continuación.

De conformidad con el artículo 40 de la Constitución Política, el derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley es una de las manifestaciones del derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. En el mismo sentido el artículo 241 de la Carta, al regular las competencias de la Corte, señala en sus numerales 1, 4 y 5 que corresponde a esta Corporación decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten o promuevan los ciudadanos e, igualmente, el artículo 242 constitucional prevé que cualquier ciudadano puede ejercer la acción pública de inconstitucionalidad e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquéllos para los cuales no existe acción pública.

Una interpretación sistemática de los anteriores preceptos constitucionales arroja que el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad es un derecho político reservado a los ciudadanos colombianos, regla que ha sido precisada por la jurisprudencia de esta Corporación³³ en el sentido que, por tratarse de un derecho político, los únicos legitimados en la causa para interponer acciones de inconstitucionalidad son los ciudadanos en ejercicio³⁴. Lo anterior supone, contrario sensu, que quienes no ostenten tal estatus no están legitimados para interponer la acción pública de inconstitucionalidad, lo que lleva necesariamente a indagar en torno a la regulación constitucional y legal de la suspensión de la ciudadanía.

La Ley 599 de 2000 -Código Penal- en su artículo 35 enuncia las siguientes penas: la privativa de la libertad o prisión, la pecuniaria o multa y la privativa de otros derechos³⁵. En esta última categoría incluye la restricción a derechos políticos como sanción penal a la comisión de un ilícito, bajo la denominación de “inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas”, la cual consiste, al tenor del artículo 44 del mismo Código, en privar “al penado de la facultad de elegir y ser elegido, [y] del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales”³⁶.

Las penas de prisión y multa pueden ser impuestas como penas principales, mientras que las penas privativas de otros derechos pueden imponerse tanto como penas principales como accesorias. Como antes se dijo, la pena inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas entra dentro de esta última categoría y así puede ser impuesta, sea como pena principal, porque el Código Penal, en su parte especial, la incluyó dentro del catálogo de sanciones a imponer a una determinada conducta³⁷; sea como pena accesoria, la cual opera

automáticamente siempre que se imponga en un caso concreto la privación de la libertad, pues el artículo 52 de ese mismo cuerpo normativo establece que toda pena de prisión “[...] conllevará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley [...]”.

Recapitulando se tiene que en virtud de una decisión judicial puede suspenderse el ejercicio de la ciudadanía, en los casos que determine la ley, y que este supuesto ha sido regulado en el Código Penal bajo la figura de la pena de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual puede imponerse como pena principal o como pena accesoria cuando se imponga como pena principal la pena de prisión.

Nótese entonces que la regulación de la suspensión en el ejercicio de la ciudadanía es de carácter legal y no constitucional, pues la Carta de 1991 confía la determinación de los supuestos en los cuales tiene lugar a la ley³⁸. Ahora bien, a mi juicio la previsión del artículo 5239 del Código Penal en el sentido de tipificar la inhabilitación en el ejercicio de derechos políticos como pena accesoria automática⁴⁰ a la pena privativa de la libertad puede resultar en ciertos casos claramente desproporcionada, por las razones que a continuación pasan a exponerse.

En primer lugar como antes se dijo se trata de una pena accesoria automática, es decir, a diferencia de las restantes penas accesorias privativas de otros derechos su imposición no está sujeta a ciertas condiciones tales como la relación directa entre el derecho suspendido y la realización de la conducta punible, el abuso de los derechos restringidos mediante la pena accesoria, o el propósito de prevenir conductas similares a la que fue objeto de condena, señaladas en el inciso primero del artículo 52 del Código Penal. Por otra parte esta pena accesoria supone la inhabilitación para el ejercicio de todos los derechos políticos, entre los que se cuenta la legitimación para interponer acciones en defensa de la Constitución y de la ley.

Precisamente tal carácter indiscriminado de la pena accesoria, la torna en desproporcionada en ciertos casos, pues si bien podría estar justificada respecto de ciertos derechos políticos, tales como el ejercicio del derecho al sufragio pasivo o activo⁴¹, no resulta proporcionada respecto de otros tales como el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, pues tratándose de este derecho en concreto no es clara la finalidad que persigue, en esa medida tampoco resulta necesaria, y menos aun proporcionada en sentido estricto pues además de significar una restricción excesiva de un derecho político específico –el derecho de impetrar acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley–, tiene a su vez graves implicaciones para la defensa de la dimensión objetiva de ciertos derechos fundamentales, como el derecho a la libertad personal en el presente caso.

En efecto, la disposición acusada en el presente caso, el artículo 147 del Código Penitenciario y carcelario regula la figura del permiso hasta por setenta y dos horas, situación jurídica que en principio sólo interesa a aquellas personas privadas de la libertad, que pueden ser beneficiarias de dicho permiso. Hipotéticamente cualquier ciudadano podría demandar este precepto, sin embargo, la regulación del artículo 52 del Código Penal impide que una categoría de ciudadanos, precisamente aquellos privados de la libertad cuyos derechos

políticos se encuentran suspendidos en virtud de la previsión del Código Penal, cuestionen la constitucionalidad de una disposición que les afecta directamente.

En esa medida imponer a quienes están privados de la libertad la carga de recurrir a terceros para que demanden la disposición legal que regula el permiso de setenta y dos hora supone no sólo restringir de manera excesiva un derecho político, sino que también puede afectar otros derechos fundamentales, tales como por ejemplo el derecho a la libertad personal, pues puede impedir que una disposición legal que vulnere la dimensión objetiva de este derecho sea examinada para esta Corporación, lo que a su vez conllevaría la perpetuación de una regulación legal manifiestamente inconstitucional.

Por las anteriores razones estimo que los demandantes condenados a penas privativas de la libertad debió entenderseles legitimados para impetrar la acción pública de inconstitucionalidad.

Respecto de la decisión adoptada en la parte resolutive de la sentencia de la cual me aparto es preciso anotar que la constitucionalidad del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 ha sido examinada en distintas oportunidades por la Corte Constitucional. Específicamente sobre el numeral 5º esta Corporación se pronunció en las sentencias C-394 de 1995 y C-708 de 2002, adicionalmente sobre la constitucionalidad de todo el artículo se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-392 de 2000.

La sentencia C-394 de 1995 recayó sobre el texto original del numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 el cual recitaba “No estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales”, enunciado normativo que fue encontrado ajustado a la Constitución en aquella oportunidad. Sin embargo, es claro que respecto a esa decisión previa no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional debido a que el numeral en cuestión fue modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 y por lo tanto el fallo proferido en 1995 recayó sobre un texto legal con una redacción diferente a la actual.

En estricto sentido la sentencia C-708 de 2002 tampoco configura cosa juzgada constitucional respecto del enunciado normativo demandado porque en dicha decisión no se realizó un examen de fondo del mismo, sino que se decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-392 de 2000, en consecuencia habrá de examinarse esta última decisión para establecer si realmente constituye un pronunciamiento de fondo sobre el precepto demandado, el cual impide que pueda ser nuevamente estudiado por esta Corporación.

En la sentencia C-392 de 2000 se pronunció esta Corporación sobre la constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 504 de 1999, modificadorio del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, y sostuvo textualmente lo siguiente:

2.2.14. Permiso hasta de 72 horas (art. 29). Incumplimiento de las obligaciones (art. 30).

Las referidas normas, en su orden, se refieren al permiso por 72 horas que pueden obtener los condenados por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, cuando hayan descontado el 70% de la pena impuesta, así como a la circunstancia de que los condenados que se encuentren sindicados o condenados por hechos punibles cometidos durante el tiempo de reclusión no podrán gozar de los beneficios de establecimiento abierto.

No encuentra la Corte contradicción alguna entre las normas mencionadas y la Constitución. En tal virtud, serán declaradas exequibles.

Y en la parte resolutive se consigna:

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 39, 41, 46, 49, 50, 51, 52 y 53 de la ley 504/99.

Como puede observarse en la sentencia C-392 de 2000 no se examinó el cargo consistente en la supuesta vulneración del principio de igualdad por la disposición acusada. No obstante en la sentencia C-708 de 2002 se sostuvo que había operado “el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (Art. 243 C.P.), la cual en este evento es absoluta, ya que la sentencia expresamente no limitó su alcance a ciertos cargos sino que por el contrario, el análisis se realizó frente a toda la Constitución, no puede la Corte hacer un nuevo pronunciamiento en torno a la norma que ya fue materia de resolución definitiva y que produjo efectos erga omnes sobre su constitucionalidad”. A juicio de la Corte “(...) si bien en el apartado “2.2.14” de la Sentencia C-392/00 no se hizo alusión específica al artículo 13 de la Carta, es claro que la conclusión a la que en ella se llega en el sentido de no encontrar “contradicción alguna entre las normas mencionadas y la Constitución” es producto del análisis que se realizó en el contexto integral del fallo. Debe precisarse que tanto uno de los ciudadanos demandantes como el Fiscal General de la Nación que también actuó como interviniente en dicha ocasión, hicieron expresa referencia al tema de la igualdad, aspecto que fue objeto del examen integral de la Corte.”

Al respecto cabe anotar que el anterior entendimiento de la figura de la cosa juzgada absoluta restringe en exceso el derecho de acceder a la justicia en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad y, además, en el caso concreto puede suponer adicionalmente el sacrificio del principio de igualdad supuestamente vulnerado por el numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

Si bien ni en la parte resolutive ni en la parte motiva de la sentencia C-392 de 2000 se restringió el alcance de la decisión adoptada respecto de la constitucionalidad del enunciado normativo examinado -el artículo 29 de la Ley 504 de 1999-, de manera tal que pueda afirmarse inequívocamente que se configuró cosa juzgada relativa⁴² respecto de la disposición en cuestión, es claro que en la parte motiva no se hizo un examen específico de la vulneración de ninguna norma constitucional, razón por la cual incluso puede sostenerse que respecto del precepto en cuestión se configura cosa juzgada aparente⁴³.

Nótese que esta postura adicionalmente privilegia el empleo de fórmulas rituales para efectos de decidir la existencia de cosa juzgada absoluta, como por ejemplo que en la parte resolutive se haga alusión a los “cargos examinados en la presente decisión”, a la realidad del examen de constitucionalidad adelantado. Como se sostuvo en el Salvamento de Voto de la sentencia C-708 de 2002 del Magistrado Manuel José Cepeda:

“Según doctrina mayoritaria de la Corte Constitucional cuando la Corte no otorga a su decisión efectos de cosa juzgada relativa a los cargos analizados en la sentencia, ni ésta es

implícita por deducirse claramente de la parte motiva de la sentencia, en virtud de la presunción de control integral, y salvo la existencia de una cosa juzgada aparente por carencia absoluta de análisis o motivación del fallo, se considera que la decisión tiene el carácter de cosa juzgada absoluta.

(...)

Con respecto a la cosa juzgada absoluta me veo en la necesidad de reiterar las razones que llevan a una minoría de magistrados a separarnos de la tesis mayoritaria y que hemos venido exponiendo en anteriores oportunidades para defender una doctrina diferente que, sin sacrificar la seguridad jurídica, garantiza también el derecho a acceder a la justicia en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Hemos considerado que 'la indiscutible necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la certeza sobre el significado y alcance de las determinaciones adoptadas por la Corte Constitucional no debe llevar a la Corporación a dejar de analizar y estimar de manera puntual, sea para aceptar o rechazar la posibilidad de un nuevo pronunciamiento, el contenido de los cargos planteados en cada demanda. (...) Es precisamente del detallado y riguroso análisis al que debe someterla la Corte que se podrá establecer si la demanda plantea o no un asunto sobre el cual ya se configuró el fenómeno de cosa juzgada constitucional.'⁴⁴ "45

Por último cabe anotar que en fallos recientes esta Corporación ha admitido el examen de constitucionalidad de disposiciones que han sido previamente objeto de control y han sido declaradas exequibles, incluso respecto de los mismos cargos examinados en una ocasión anterior cuando el análisis posterior se plantea dentro de un nuevo contexto, como ocurrió por ejemplo en la sentencias C-075 de 2007 y C-237 de este año, la cual por otra parte ha sido la práctica de otros tribunales constitucionales.

En todo caso, lo que si resulta claro es que el numeral 5º del artículo 147 de la ley 65 de 1993 hasta la fecha no ha sido objeto de examen de constitucionalidad respecto del cargo de vulneración del principio de igualdad, razón por la cual era procedente una decisión de fondo sobre su constitucionalidad.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Algunos aspectos son objeto de complementación y precisión.

2 Disposiciones que considera vulneradas los accionantes.

3 Así lo ha sostenido la Corte en las sentencias C-003 de 1993, C-275 de 1996, C-536 de 1998, C-592 de 1998, C-113 de 2000, C-366 de 2000 y C-708 de 2002.

En la sentencia C-003 de 1993, la Corte se pronunció sobre el inciso final del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, sosteniendo, entre otros aspectos: "Los ciudadanos. Son ciudadanos

los nacionales mayores de dieciocho años (18), de conformidad con el parágrafo del artículo 98 de la Carta. La ciudadanía es el nexo que une al Estado con un nacional para efectos de concederle derechos y obligaciones políticas, siempre que la persona reúna los requisitos exigidos al efecto por la ley. Pues bien, sólo los ciudadanos pueden ejercer los derechos políticos. Así lo establece expresamente el artículo 40 de la Constitución -precitado-. ¿Cuál es la razón jurídica de ello? Las personas naturales colombianas que no son ciudadanas son de dos clases: los menores de 18 años y aquellos a quienes se ha sancionado con la interdicción de los derechos políticos como pena accesoria de una sanción penal principal. En el primer caso la norma tiene como fundamento la inmadurez psicológica de la persona y en el segundo la inidoneidad moral. Por exclusión se concibe en consecuencia al ciudadano como una persona con calidades de madurez y moralidad adecuadas para poder sufragar y ejercer los demás derechos políticos”.

4 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Para efectos de la brevedad en la transcripción se suprimen algunos apartes.

5 Sentencia C-536 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, ver las Sentencias C-592 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz y C-581 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

6 M.P. Jaime Córdoba Triviño. SV. Manuel José Cepeda Espinosa y Alvaro Tafur Galvis.

7 Sobre la necesidad de ostentar la condición de ciudadano en ejercicio para ser sujeto activo de la acción de inconstitucionalidad pueden estudiarse las sentencias de la Corte Constitucional C-003/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-275/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-536/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-592/98 M.P. Fabio Morón Díaz, C-113/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-366/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-562/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1647/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

8 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Respecto al inciso 3 del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, la Corte ha proferido dos decisiones: C-393 de 2002 y C-329 de 2003.

10 Cuaderno OPC-60/08.

11 M.P. Antonio Barrera Carbonell. SV y AV. Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis. AV. Fabio Morón Díaz.

12 Así se aprecia del punto “II. Texto de la ley demandada”.

13 Expediente D-2472.

14 Punto 3. de la intervención.

15 Ver literales e) i).

16 Punto: 2.2.1.

17 Punto: 2.2.2.

18 Cfr, entre otras, las siguientes providencias: Sentencias C-397/95 y C-774/200; los Autos A-174 y A-289^a de 2001.

19 Sentencia C-310 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Cft. sentencias C-720 de 2007, C-155 de 2007, C-211 de 2003, C-310 de 2002 y C-153 de 2002

20 En la sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se expuso: “La cosa juzgada formal se presenta “...cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...”, o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual²⁰. Este evento hace que “...no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado...”.

21 Sentencia C-774 de 2001. Además, se sostuvo 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...”.

22 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

23 En la sentencia C-774 de 2001, se manifestó: “De la cosa juzgada aparente. Ha dicho la Corte que la cosa juzgada es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, carece de toda motivación en el cuerpo de la providencia. En estos eventos “...la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado...”²³, tiene como consecuencia que la decisión pierda, “...la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido...”²³. Es decir que en este caso es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda frente a la disposición anteriormente declarada exequible y frente a la cual la Corte debe proceder a “... a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución..”.

24 M.P. Jaime Córdoba Triviño. SV. Manuel José Cepeda Espinosa y Alvaro Tafur Galvis.

25 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

26 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-397/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

27 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

28 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo

Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

29 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

30 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

31 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

32 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.

34 En ese sentido en la sentencia C-536 de 1998 se sostuvo:

“Ahora bien, el artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (numeral 6), pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial, en los términos de las normas legales que se comentan.

No otra cosa surge del artículo 241 de la Constitución cuando se refiere al ciudadano como sujeto activo único de las acciones de inexecuibilidad que ante la Corte Constitucional pueden intentarse.

El derecho político del que se trata no se concreta en su ejercicio actual y efectivo sino bajo la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía, luego quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de esa posibilidad, y si presenta una demanda ante la Corte Constitucional, ésta no puede resolver por falta de legitimación del accionante (...)"

35 Art. 35: Penas principales. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.

36 Art. 44: La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

37 Únicamente 47 delitos consagran la restricción a los derechos políticos como pena principal, y sólo 29 eximen de su aplicación, toda vez que no la incluyen en la descripción típica y la pena principal a imponer, en esos casos, es la multa no la privación de la libertad. Así, los demás delitos consagrados en el Código Penal, esto es un poco más de 220 conductas, son sancionados con la privación de la libertad y además con la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

38 En la sentencia C-329 de 2003 sobre los límites de legislador en la configuración de las penas sostuvo esta Corporación:

"En conclusión, cuando el legislador hace uso de su potestad para configurar las penas que deben imponerse a quienes cometen algún delito, se encuentra limitado por los principios constitucionales de la dignidad de las personas y el respeto a los derechos humanos, la aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad y las obligaciones internacionales contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

39 El inciso tercero del artículo 52 del Código Penal el cual prevé la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas siempre que se imponga como pena principal la prisión ha sido objeto de dos pronunciamientos de constitucionalidad, sin embargo hasta la fecha esta Corporación no se ha pronunciado sobre la exequibilidad del término derechos contenido en el citado precepto. En efecto, en la primera decisión, la sentencia C-393 de 2002 la Corte circunscribió su examen a "establecer si al legislador le está permitido imponer la pena de interdicción de derechos y funciones públicas como accesoria a la de prisión o solamente lo puede hacer el juez de manera discrecional mediante decisión judicial", debido a que el cargo formulado por el actor era que el legislador, al expedir el inciso 3º de la artículo 52 del Código Penal, se arrogó una facultad que le corresponde al juez ejercer en forma discrecional, excediendo de esa forma el limitado objeto que le impone la Constitución -artículo 98 C. P.-, cual es determinar los casos de suspensión

de la ciudadanía, pero no provocarla en forma automática.

Al respecto la Corte manifestó en dicha decisión que:

“La argumentación del demandante involucra una inversión de los principios que rigen el derecho penal, estableciendo como regla general el arbitrio del Juez y como excepcional la intervención del legislador, con el argumento de que dicha determinación se toma “en virtud de decisión judicial”. El significado de la expresión es diverso al manifestado por el demandante porque dicha acepción se refiere es al desarrollo del principio de la legalidad de la pena. Como vimos en la primera parte de esta providencia, el Juez solamente puede imponer la sanción luego de agotar un proceso en el que la sentencia es su culminación en la cual se justifica y fundamenta la responsabilidad penal y la dosificación de la sanción. De tal suerte que la decisión judicial lo que pretende es garantizar que las medidas restrictivas de los derechos del condenado, no sean tomadas por autoridades distintas de la jurisdiccional y que el poder judicial no se ejerza por fuera de los términos y condiciones especificados en la Ley”.

Y en la parte resolutive de la sentencia decidió: “DECLARAR EXEQUIBLE el inciso tercero (3) del artículo 52 de la ley 599 de 2000 únicamente por el cargo analizado, relacionado con la facultad del legislador para la imposición de la pena de interdicción de derechos y funciones públicas como accesoria a la pena de prisión.”

Posteriormente en la sentencia C-329 de 2003 nuevamente se examinó la constitucionalidad del inciso tercero del citado artículo empero la Corte Constitucional estimó que el demandante no había formulado cargos respecto de la expresión derechos contenida en dicho precepto, razón por la cual circunscribió su examen al encunado “conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de (...) funciones públicas”, acusado en debida forma por el actor. En la parte resolutive de la sentencia declaró exequible, por el cargo analizado el tercer inciso del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, salvo la expresión “derechos”, respecto de la cual decidió inhibirse para pronunciarse de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

40 En la sentencia C-329 de 2003 se resumió de la siguiente manera las características de esta pena accesoria:

“Así las cosas, puede concluirse que el legislador ha dispuesto que: i) el juez penal está obligado a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión; ii) la imposición de ésta sanción trae como consecuencia privar al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, iii) la duración de la pena podrá ser la misma de la de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, -es decir 20 años- sin perjuicio de lo que prevé la Constitución para el caso de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado, iv) la imposición de la pena exige una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la misma, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 599 de 2000, v) la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como consecuencia de haber recibido pena de prisión, puede solicitar su rehabilitación para el

ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000, vi) de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 599 de 2000 la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se aplicará y ejecutará simultáneamente con la pena de prisión.”

41 Sobre este tópico se sostuvo en la sentencia C-581 de 2001:

“(…) el derecho político al sufragio no se concreta en su ejercicio actual y efectivo sino bajo la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía, luego quien está afectado con la suspensión de la ciudadanía, ya sea de hecho, por no cumplir los requisitos exigidos, o en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley (C. P. Art. 98), está excluido de la posibilidad de elegir y ser elegido y de ejercer los derechos políticos allí consignados (...)

La Constitución permite que la ciudadanía se suspenda en virtud de decisión judicial “en los casos que determine la ley”, como es por ejemplo, el presente caso, en que ella se produce a título de pena por la comisión de un delito, por medio de sentencia debidamente ejecutoriada. En consecuencia, no encuentra fundamento el cargo de la demanda, pues las normas de rango legal objeto de censura simplemente son concreción de aquella norma constitucional.”

42 Esta figura fue descrita en los siguientes términos en la sentencia C-337 de 2007:

Ahora bien, otra de las categorías más generalizadas sobre el instituto jurídico al que se hace referencia, es la cosa juzgada relativa, que puede ocurrir cuando la Corte declara la exequibilidad de una norma sólo desde el punto de vista formal, y queda abierta la posibilidad de demandar hacia el futuro la norma por su contenido material, o cuando se autoriza, en la parte resolutive o en la parte motiva, que una disposición legal pueda ser “reexaminada nuevamente” por otros motivos de inconstitucionalidad no estudiados por la Corte. Ello ocurre generalmente, cuando la Corte limita el alcance de la cosa juzgada de una providencia (i) a los cargos de la demanda o a los cargos analizados en la sentencia; (ii) a uno o varios artículos de la Constitución respecto de los cuales la Corte circunscribió su análisis o (iii) a un punto específico que se estudió en una providencia, lo que “sucede excepcionalmente cuando la Corte al interpretar el cargo del demandante restringe su análisis constitucional a un aspecto del mismo que estima especialmente complejo”.

La cosa juzgada relativa, se denomina a su vez, explícita, cuando la propia Corte en la parte resolutive de la providencia, limita el alcance de la cosa juzgada en los términos previamente indicados. Si la delimitación de los efectos de la sentencia no se hace en la parte resolutive, sino exclusivamente en la parte motiva de la providencia, se trata de la figura de la cosa juzgada relativa implícita, que se configura, “cuando la Corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución” o “a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada”. Para que la cosa juzgada relativa implícita opere, es preciso que en la sentencia correspondiente se haya dicho claramente que se limitaban los alcances del fallo.

43 Como sostiene el salvamento de voto del Magistrado Álvaro Tafur Galvis a la sentencia C-708 de 2002. La cosa juzgada aparente tiene lugar “cuando puede probarse que la disposición acusada no ha sido confrontada con la Carta, - “y falta toda referencia, aún la más mínima a las razones por las cuales se declaró la constitucionalidad de lo acusado” - a pesar de estar cobijada “por la parte resolutive de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada absoluta”. Se denomina cosa juzgada aparente, porque “al parecer” existe cosa juzgada frente a la norma, pero la realidad demuestra que la disposición jurídica que se acusa “no ha sido objeto de análisis y control por parte del juez constitucional”. En estos casos resulta posible que la Corte se pronuncie sobre la norma en comento, en la medida en que el artículo 243 de la Carta opera frente a disposiciones que efectivamente han sido juzgadas y cotejadas con la Constitución, “para que lo decidido tenga firmeza y pueda hacer tránsito a cosa juzgada” conforme a esa disposición constitucional” (sentencia C-337 de 2007).

44 Salvamento de voto de los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Alvaro Tafur Galvis a la sentencia C-153 de 2002.

45 Salvamento parcial y aclaración de voto del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa a la Sentencia C-709 de 2002.