

Sentencia C-782/12

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Adición de la sentencia penal para obtener pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS-Límites constitucionales

LEGISLADOR-Inactividad puede ser objeto de control a través de la acción pública de inconstitucionalidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Carga argumentativa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos para admisión

Para que una demanda de inconstitucionalidad contra una omisión legislativa relativa sea admisible, resulta necesario que el actor acuse el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión. De esta suerte, no resultan atendibles los cargos generales que se dirigen a atacar un conjunto indeterminado de normas con el argumento de que omiten la regulación de un aspecto particular, o los que se dirigen a atacar normas de las cuales no emerge el precepto que el demandante echa de menos.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Existencia de cargos y su relación con preceptiva impugnada

La existencia de cargos y la necesidad de que éstos se prediquen de la preceptiva impugnada, constituye, entonces, condición indispensable para activar el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Por su intermedio, además de preservarse el origen popular y participativo que caracteriza esta clase de juicio - promovido mediante el ejercicio de una acción pública con intervención activa de la sociedad -, se persigue limitar el ámbito de competencia funcional del organismo de control constitucional, definiendo con antelación las normas que han sido válidamente acusadas y sobre las cuales aquél debe pronunciarse de fondo. Así las cosas, al margen de las condiciones que son necesarias para determinar la ocurrencia de una omisión relativa, es claro que las demandas dirigidas contra normas de las cuales no se extraiga en forma directa la materia que ha sido omitida por el legislador, no pueden ser resueltas en sede del proceso de constitucionalidad. No solo por cuanto se ha desconocido el cumplimiento de un requisito de admisibilidad de la acción - acusar el precepto del cual surge la presunta violación a la Carta -, sino además, ( y en plena concordancia con lo anterior) por cuanto la Constitución Política no le otorga a la Corte competencia para examinar, ex officio, aquellas disposiciones que no fueron formalmente acusadas por los ciudadanos mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad (C.P. art. 241-4-5).

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

En las demandas en las cuales se invoca una omisión legislativa relativa, es necesario que el ciudadano plantee una problemática de orden constitucional, relacionada con las deficiencias

en la actividad del legislador, la ausencia de motivos fundados para ello y el incumplimiento de un deber constitucional en la materia. Así, los requisitos de este tipo de demandas se han concretado en los siguientes términos: “Como se ve, esta Corporación ha definido que para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS-No es absoluta**

Ha precisado la jurisprudencia que la mencionada facultad de configuración en el diseño de los procedimientos y etapas judiciales no es absoluta, puesto que se encuentra limitada por los derechos sustanciales y la defensa de las garantías esenciales de las personas. Al respecto ha indicado que hay limitaciones que surgen de la propia Constitución, y por ende el Congreso no puede configurar a su arbitrio, o de manera caprichosa los procesos, “pues no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso.

**COMISO Y DECOMISO DE BIENES-Limitación legítima del derecho de dominio**

**COMISO Y DECOMISO DE BIENES-Relación con el derecho de las víctimas del delito a la reparación integral**

**COMISO Y DECOMISO DE BIENES-Naturaleza y fines/COMISO-Aunque en materia penal no esta catalogado en estricto sentido como una pena, si se trata de una consecuencia jurídica de la conducta punible/PROTECCION ESTATAL DE LA PROPIEDAD-No cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas**

En materia penal, la legislación colombiana ha establecido que los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, pasarán a manos de la Fiscalía General de la Nación, a través del Fondo especial para la administración de bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente. No obstante, la ley deja a salvo los derechos de las víctimas y de los terceros de buena fe. Aunque en materia penal el comiso no está catalogado en estricto sentido como una pena, sí se trata de una consecuencia jurídica de la conducta punible, toda vez que “el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la

observancia de los principios éticos”. La protección estatal de la propiedad, “no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito”. De esta manera la naturaleza y fines del comiso están vinculados a una estrategia de política criminal orientada a la prevención general y especial del delito. En efecto, una eficaz labor investigativa tendente a identificar no sólo al delincuente, sino a los medios e instrumentos que despliega para la preparación y ejecución de la actividad criminal, así como el destino y ubicación de los beneficios que la actividad delictiva reporta, con fines de incautación, son objetivos que se encuentran en la base de esta institución.

COMISO-Definición/COMISO-Bienes o especies sobre los que recae/COMISO-Aplicación sin perjuicio de los derechos de las víctimas del delito y terceros de buena fe

El artículo 100 define el comiso en los siguientes términos: “Comiso. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción. Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución”. Por otra parte, el Código de Procedimiento Penal (Título II, capítulo II) establece que el objeto sobre el cual recae el comiso está conformado por las siguientes especies: (i) los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o que sean producto directo o indirecto del delito; (ii) los bienes utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo; (iii) los bienes y recursos del penalmente responsable en un valor equivalente al estimado como producto del ilícito, cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia; (iv) la totalidad de los bienes comprometidos en la mezcla de bienes de ilícita y lícita procedencia, o en el encubrimiento de bienes ilícitos, cuando con tal conducta se configure otro delito; (v) los bienes del penalmente responsable en un valor equivalente al de los bienes producto directo o indirecto del delito, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos. Todas estas hipótesis en las que resulta legalmente posible acudir a la figura del comiso, deben ser aplicadas sin perjuicio de los derechos de las víctimas del delito y de los terceros de buena fe (Art.82 C.P.P.). La incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, debe ser sometida, por parte del fiscal, a audiencia de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes (Art. 84).

BIENES OBJETO DE COMISO O DECOMISO-Proceso de devolución/PROCESO DE DEVOLUCION DE BIENES OBJETO DE COMISO O DECOMISO-Medidas patrimoniales que deben ser ordenadas o autorizadas por el fiscal a favor de las víctimas del delito

En cuanto a la devolución de bienes y recursos que hubiesen sido objeto de incautación u ocupación, la ley procesal prevé que antes de formularse la acusación, por orden del fiscal, y en un término que no podrá exceder de seis meses desde la aprehensión, aquellos serán devueltos a quien tenga derecho a recibirlos cuando: (i) no sean necesarios para la indagación o investigación; ó (ii) se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso (art. 88). De otra parte, la misma normatividad contempla una

serie de medidas patrimoniales que deben ser ordenadas o autorizadas por el fiscal, a favor de las víctimas del delito, tales como: (i) la restitución inmediata de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados; (ii) el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieren sido objeto del delito; (iii) el reconocimiento de las ayudas provisionales, con cargo al fondo de compensación para las víctimas (Art. 99 C.P.P.).

COMISO-No se trata de una institución establecida para la satisfacción de los derechos de las víctimas/COMISO-Obedece a una medida de política criminal que involucra una finalidad preventiva especial y general frente al fenómeno delictivo/ACCION DE INCAUTACION U OCUPACION DE BIENES-Debe efectuarse sin perjuicio de los derechos de las víctimas o de los terceros de buena fe

DERECHOS DE LA VICTIMA COMO INTERVINIENTE ESPECIAL EN EL PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Si bien la Constitución Política no define el concepto, el mismo hace parte del numeral 6 del artículo 250 sobre atribuciones de la Fiscalía General de la Nación

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Responsabilidades en relación con las víctimas

En el mismo sentido el Acto Legislativo 03 de 2002 asignó diversas responsabilidades a la Fiscalía General de la Nación en relación con las víctimas (art. 250 CP), tales como: (i) solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para “la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”; (ii) solicitar al juez de conocimiento las medidas judiciales indispensables para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; y (iii) velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y los demás intervinientes en el proceso penal.

VICTIMA-Derecho de participación en el derecho penal/VICTIMA-Actuación como interviniente especial sin desplazar al fiscal/VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Factores de los cuales depende su intervención

La Corte ha precisado que aún cuando en el proceso penal con tendencia acusatoria el fiscal representa los intereses del Estado y de la víctima, ello no implica que la víctima carezca del derecho de participación en el proceso penal. Sobre el particular, ha indicado, con base en el numeral 7° del artículo 250 de la Constitución, que la víctima actúa como interviniente especial sin sustituir ni desplazar al fiscal. Es decir, que a pesar de no contar con las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, la víctima tiene capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso, actuación que depende de varios factores: “(i) del papel asignado a otros participantes, en particular al fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del ámbito en el cual ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas

propias del sistema penal acusatorio”.

VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Su intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio

En la medida en que la competencia atribuida al legislador para desarrollar la intervención de la víctima, está supeditada a la estructura del proceso acusatorio (investigación, imputación, acusación, juzgamiento, sentencia, incidente de reparación integral), su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa, la Corte ha señalado que en tanto el constituyente sólo precisó respecto de la etapa del juicio, sus características, enfatizando su carácter adversarial, rasgo que implica una confrontación entre acusado y acusador, debe entenderse que la posibilidad de actuación directa y separada de la víctima al margen del fiscal, es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.

PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION EN LAS ETAPAS PREVIAS AL JUICIO PENAL-Jurisprudencia constitucional/VICTIMA-Derechos y facultades en el sistema penal acusatorio

En el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, en las etapas previas al juicio han sido protegidos a través del reconocimiento de los derechos y facultades que a continuación se presentan: (i) El derecho a que se les comunique el archivo de las diligencias protegido en la sentencia C-1154 de 2005. (ii) El derecho a que se les comunique la inadmisión de las denuncias garantizado en la sentencia C-1177 de 2005. (iii) El derecho a intervenir en los preacuerdos y negociaciones con poder de afectar su derecho a un recurso judicial efectivo para obtener la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, resguardado en la sentencia C-516 de 2007. (iv) El derecho de representación técnica durante el proceso garantizado en la sentencia C-516 de 2007, en la que la Corte reconoció la posibilidad de una intervención plural de las víctimas a través de sus representantes durante la investigación. (v) Derechos de las víctimas en materia probatoria. En la sentencia C-209 de 2007, la Corte realizó un estudio sistemático de las normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la ley 906 de 2004. En esa oportunidad, la Corte reiteró que hacen parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, los derechos a probar (C-454 de 2006) y a intervenir en los diferentes momentos procesales, atendiendo las especificidades del sistema. (vi) El derecho a solicitar medidas de aseguramiento y de protección garantizado en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte determinó que las víctimas pueden acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, para solicitar la medida de aseguramiento o de protección, según corresponda. (vii) Derechos en relación con la aplicación del principio de oportunidad protegido en la sentencia C-209 de 2007, fallo en el cual, la Corte sostuvo que su aplicación por parte del Fiscal supone la valoración de los derechos de las víctimas, la realización del principio de verdad y de justicia, y no excluye la posibilidad de acudir a la acción civil para buscar la reparación de los daños. (viii) Derechos frente a la solicitud de preclusión del Fiscal amparados en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte reconoció a las víctimas la posibilidad de hacer uso de la palabra para controvertir la petición del Fiscal, la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas que

muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión, y el ejercicio del derecho de apelación contra la sentencia que resuelve la solicitud de preclusión. (ix) Derecho a participar en la formulación de la acusación con el fin de elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, garantizado en la sentencia C-209 de 2007.

#### VICTIMA-Participación en la etapa del juicio oral

En la etapa del juicio oral, se ha establecido que la víctima tiene la posibilidad de participar, a través de su abogado, tal y como ocurre en otras etapas del proceso, como la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria. En la etapa del juicio la intervención de la víctima está mediada por el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima, sin perjuicio, de la intervención del Ministerio Público quien como garante de las prerrogativas procesales, puede abogar por los derechos de las partes e intervinientes, incluidas las víctimas, sin sustituir al fiscal ni a la defensa. Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, esta Corporación ha precisado que el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitarla. Específicamente, en la sentencia C-209 de 2007 la Corte sostuvo que en la etapa del juicio oral, el conducto para el ejercicio de los derechos de las víctimas es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho a impugnarla, de conformidad con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004. En tal ocasión, la Corte declaró la constitucionalidad de los artículos 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004 que excluyen a las víctimas de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en esta etapa. Sobre este aspecto consideró la Corte que la participación directa de las víctimas en el juicio oral implicaría una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio, convirtiendo a la víctima en un segundo acusador o contradictor del acusado en desmedro de la dimensión adversarial del proceso.

#### VICTIMA-Participación en la fase posterior a la sentencia

En la fase posterior a la sentencia, el derecho de participación de la víctima en el proceso adquiere una especial relevancia, toda vez que de conformidad con la configuración prevista en el A.L. 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, la discusión sobre la responsabilidad civil se trasladó a esta etapa, una vez establecida la responsabilidad del acusado. En efecto, en el capítulo cuarto del título segundo del C.P.P. el legislador penal reguló lo atinente al incidente de reparación integral de los daños ocasionados con la conducta punible, escenario en el cual la víctima podrá desplegar a cabalidad todas sus facultades con miras a la satisfacción de sus derechos.

VICTIMA-Puede solicitar en audiencia, la adición de la sentencia o de la decisión con efectos equivalentes que omita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso

Si bien el legislador cuenta con una amplia potestad de configuración de los procedimientos, y específicamente para el diseño de los mecanismos de participación de la víctima en el

proceso penal de tendencia acusatoria, se trata de una facultad sujeta a límites constitucionales, en particular a las garantías de acceso efectivo e igualitario de la víctima a la justicia. La norma que excluye a la víctima de los actores procesales autorizados para solicitar la adición de la sentencia o la decisión equivalente, con miras a que se produzca un pronunciamiento definitivo sobre los bienes incautados con fines de comiso, entraña una omisión legislativa relativa, comoquiera que dicha exclusión se produce frente a un sujeto que se encuentra en una posición jurídica asimilable a aquellos que si fueron considerados, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable, derivando dicho trato en discriminatorio respecto de la víctima, lo cual se proyecta en un desmedro de la garantía de acceso pleno y efectivo a la justicia, en procura de una reparación integral del daño inferido con el delito.

Referencia: expediente D-9041

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 de la Ley 906 de 2004 "Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012)

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

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Luís Daniel Mantilla Arango presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 de la Ley 906 de 2004 "Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Mediante providencia del dos (2) de agosto de dos mil once (2011), el Magistrado Luís Ernesto Vargas Silva dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Invitó a participar en el presente juicio a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de los Andes, de la Sabana, Libre, Eafit de Medellín, de Antioquia, Icesi de Cali, de Ibagué, y del Rosario, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia-, y a la Comisión Colombiana de Juristas, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

## II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004:

“LEY 906 DE 2004

(agosto 31)

Diario Oficial No. 45.657, de 31 de agosto de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA

(....)

CAPITULO III

MEDIDAS CAUTELARES

ARTÍCULO 90. OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS BIENES. Si en la sentencia o decisión con efectos equivalentes se omite el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, la defensa, el fiscal o el Ministerio Público podrán solicitar en la misma audiencia la adición de la decisión con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento”.

## I. LA DEMANDA

El ciudadano Luís Daniel Mantilla Arango, solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del artículo 90 de la ley 906 de 2004 “en el entendido que la víctima, reconocida como tal en el momento procesal oportuno, también puede pedir la adición de la decisión que omite pronunciarse sobre los bienes afectados con fines de comiso”.

Sostiene que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa que vulnera los artículos 13 y 229 de la Constitución, toda vez que priva a la víctima de la posibilidad de solicitar la adición de la sentencia o de la providencia con efectos equivalentes, cuando en ésta el fallador omite pronunciarse sobre los bienes afectados con fines de comiso, en tanto que sí prevé tal oportunidad para la defensa, el fiscal y el representante del Ministerio Público.

Esta regulación pone a la víctima en un plano de desigualdad evidente frente a los demás intervinientes en el proceso, sin que exista ninguna justificación razonable que la sustente, y además va en contravía de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los

derechos de las víctimas. “La desproporcionalidad de esa limitación se hace particularmente diáfana cuando se considera que, mientras que la víctima puede incluso, apelar la sentencia que decide sobre la responsabilidad penal del encausado, no le es permitido pedir una simple adición en relación con la providencia que omite decidir sobre bienes sujetos a comiso”.

De otra parte, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte, el permitir que la víctima presente la solicitud de que trata la norma no tiene el alcance de desnaturalizar el carácter adversarial del proceso, ni comporta la afectación de garantías al procesado. Por el contrario, “permitirlo es la consecuencia apenas lógica, de reconocer a la víctima como un sujeto activo dentro del proceso y que goza de las facultades para hacer valer sus derechos”.

El derecho de las víctimas de acceder real y efectivamente a la administración de justicia se ve así mismo afectado, comoquiera que “supedita su derecho a conocer un aspecto importante de una providencia judicial (esto es, lo tocante a los bienes afectados con comiso) a que sea otro sujeto procesal quien solicita una adición de la providencia, cuando el fallador accidentalmente omite hacerlo de manera oficiosa”. Adicionalmente, del pronunciamiento sobre el comiso, puede depender la consolidación de su derecho a la reparación.

Finalmente, sostiene el actor que los elementos de la omisión legislativa relativa concurren frente al precepto acusado toda vez que: (i) la norma de la cual se predica la omisión es el artículo 90 demandado; (ii) el precepto excluye de su campo de aplicación a las víctimas quienes se encuentran en una situación asimilable, en cuanto a derechos y facultades, a los sujetos que si se encuentran incluidos en la norma; (iii) no se encuentra una razón objetiva que justifique la discriminación; (iv) la omisión conlleva una violación de los deberes que la Constitución impone al legislador, en lo que concierne a los derechos de las víctimas en el proceso penal (Art. 250 C.P.).

En conclusión, a juicio del actor, el artículo 90 de la Ley 906 de 2004, resulta violatorio de los artículos 13 y 229 de la Carta, toda vez que genera una discriminación odiosa e injustificada en contra de las víctimas dentro del proceso penal, al no permitirle a éstas, aunque sí a los demás sujetos procesales solicitar la adición de una providencia que no se pronuncia sobre los bienes sujetos a comiso. Esa discriminación sería consecuencia de una omisión legislativa relativa, que conduciría a una sentencia condicionada, que subsane dicha omisión.

## I. INTERVENCIONES

### 1. De entidades públicas

#### 1. Del Ministerio del Interior y de Justicia

Jesús Arcángel Alonso Guzmán, apoderado de este ministerio interviene para solicitar la exequibilidad, condicionada, de la norma acusada, al considerar que “para garantizar el derecho a la igualdad de las víctimas como interviniente especial en el sistema penal acusatorio, se debe declarar exequible el artículo 90 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que las víctimas podrán solicitar la adición de la respectiva decisión con el fin de obtener

el respectivo pronunciamiento sobre los bienes objeto de comiso”.

Para sustentar esta posición cita jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular la sentencia C-209 de 2007, haciendo específica referencia a los ámbitos de intervención que en esta providencia se establecen para las víctimas a lo largo del proceso penal, en la fase de investigación; en la etapa de imputación; en el trámite de las medidas de aseguramiento y de protección; en relación con el principio de oportunidad; en la fase de preclusión de la acción penal; y en la etapa de acusación.

Recuerda que de acuerdo con la jurisprudencia, en la etapa del juicio la intervención de la víctima se encuentra limitada, en la medida que solo podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar la teoría del caso que ha construido a lo largo de la investigación. Sin embargo, destaca la importancia de que el juez garantice una adecuada comunicación entre el fiscal, las víctimas y su apoderado.

Destaca la importancia de que en el proceso penal acusatorio se garantice la participación de la víctima como interviniente especial, con el fin de hacer efectivos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Sostiene que garantizar a la víctima la facultad de elevar la solicitud de que trata la norma acusada no genera una ruptura con los principios del sistema penal acusatorio, ni vulnera ningún derecho del procesado.

No existe ninguna razón objetiva que impida extender a la víctima la facultad de solicitar la adición de la sentencia, cuando hay omisión de pronunciamiento sobre bienes afectados con fines de comiso, y en cambio sí contribuye a asegurar el derecho a la igualdad y al debido proceso, acceso a la justicia, y a la reparación integral.

## 1.2. Del Consejo Superior de la Judicatura

Leonor Cristina Padilla Godín, interviene en nombre de la Coordinación de Asuntos Internacionales y Asesoría Jurídica de la Rama Judicial. Luego de transcribir ampliamente jurisprudencia de esta Corte sobre los derechos de las víctimas a la verdad, a que se haga justicia y a la reparación, solicita declarar exequible el precepto acusado en el entendido que al igual que la defensa, el fiscal o el Ministerio Público, las víctimas también se encuentran facultadas para ejercer plenamente su derecho de defensa y el debido proceso e relación con la solicitud de adición de la decisión y para obtener el respectivo pronunciamiento sobre los bienes afectados con fines de comiso, en caso de haberse omitido en la sentencia.

## 2. De Instituciones Educativas.

### 2.1. Universidad de Ibagué.

Nidia Chaparro Cuervo, Decana (E) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de esta institución educativa interviene para solicitar la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el sentido que la víctima también puede solicitar en la misma audiencia la adición para los efectos previstos en el artículo 90.

Recuerda la evolución que se ha presentado en la jurisprudencia constitucional en cuanto a la participación de la víctima, en su condición de interviniente especial, en el proceso penal de tendencia acusatoria.

Hace referencia a las sentencias C-228 de 2002, C-591 de 2005, C-454 de 2006 y cita la sentencia C-209 de 2007, para deducir que dentro de la amplia gama de situaciones en las que la jurisprudencia ha extendido la participación de la víctima, no se encuentra la de intervenir directa y autónomamente para corregir la omisión de pronunciamiento en la sentencia o en la providencia equivalente acerca de los bienes afectados con fines de comiso.

Sostiene que la limitación que establece la norma acusada carece de sentido comoquiera que la víctima es la más interesada en el pronunciamiento sobre bienes que garanticen la reparación y no se la puede obligar a que actúe como apéndice de la Fiscalía. Este tratamiento vulnera el artículo 13 de la Constitución, toda vez que a este interviniente especial se le limita su autonomía para incidir en un asunto que es de su particular interés. El ejercicio de este derecho no afecta en nada el principio adversarial que orienta el sistema penal acusatorio.

### 3. De organizaciones gremiales, sociales y académicas.

#### 3.1. Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Luís Augusto Cangrejo Cobos, miembro correspondiente de la academia presenta argumentos en apoyo de la demanda. En este sentido solicita declarar la exequibilidad condicionada del artículo 90 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la víctima también puede elevar la solicitud de que trata dicha disposición.

Para sustentar esta solicitud manifiesta que en el sistema penal acusatorio el fiscal es el titular de la acción penal, y en tal condición debe representar los intereses del Estado y los de la víctima. Sin embargo, ello no implica que esta carezca del derecho de participación en el proceso. De acuerdo con la jurisprudencia, la Constitución no supedita a las víctimas a recibir la protección del fiscal exclusivamente, sino que ellas pueden actuar en el proceso como intervinientes especiales y en tal condición pueden hacer valer sus derechos dentro del proceso.

El artículo 90 acusado comporta una omisión legislativa relativa porque excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la adición de la sentencia o de la decisión que omite el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso. En consecuencia, el precepto demandado desconoce los postulados constitucionales y la jurisprudencia constitucional pues no tiene en cuenta los derechos de la víctima desde una perspectiva de igualdad material.

La exclusión de la víctima de las facultades contempladas en el artículo 90 del C. de P.P. no se fundamenta en una razón objetiva, comoquiera que su participación en esta fase no conlleva a la modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio, pues no altera el principio de igualdad de armas ni modifica la condición de la víctima como interviniente especial.

El artículo 250 de la Constitución contempla el mandato para el legislador de fijar los términos en los cuales las víctimas de los delitos podrán intervenir en el curso del proceso penal y además debe diseñar los mecanismos de justicia restaurativa a los que haya lugar.

Por lo tanto, existe un mandato constitucional que vincula al legislador a regular la intervención de las víctimas en el proceso penal, de modo que la norma acusada entraña un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal.

Quien tiene un mayor interés en el proceso para solicitar la adición de la sentencia o de la decisión que omita el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso es la víctima, comoquiera que es fundamental para garantizar su derecho a la reparación integral.

## I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 5381 del 7 de junio de 2012, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 90 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda, o en su defecto, que se declare la exequibilidad de la norma.

Sobre el primer aspecto de su solicitud manifiesta que el demandante solicita a la Corte que se pronuncie a través de una sentencia aditiva, pretensión que no se encuentra amparada por el artículo 241.4 de la Constitución, comoquiera que este precepto no regula la posibilidad de conocer de demandas en las cuales se solicite a la Corte agregar uno o varios elementos al contenido normativo de la ley demandada.

Sostiene que cuando la demanda no contiene de manera concreta una pretensión de inconstitucionalidad sino que lo buscado por el actor es que la Corte declare la constitucionalidad de la disposición acusada pero condicionada en el sentido que el actor considera ajustado a la Constitución, procede una decisión inhibitoria.

De otra parte, fundamenta su solicitud subsidiaria de exequibilidad en que no encuentra razones válidas, ciertas y suficientes que permitan justificar la pretensión del actor. Este, a juicio del Procurador, pasa por alto dos circunstancias que afectan su argumentación: la primera, que la norma regula una mera situación eventual, en la cual el juez omite pronunciarse de manera definitiva sobre los bienes afectados con fines de comiso, y la segunda, que el ciudadano omite aludir a la naturaleza, el fin, el procedimiento y los requisitos con arreglo a los cuales se puede afectar bienes con fines de comiso. Al no considerar estas circunstancias, sostiene el Procurador, “el actor desdibuja tanto los derechos como el rol de las víctimas dentro del proceso penal regido por el Código de Procedimiento Penal”. Cita los artículos 82 y 88 de este estatuto.

A partir de las normas procesales invocadas deduce el Ministerio Público que el procedimiento relativo al comiso de los bienes únicamente se surte “sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo”, así como “sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito”. Afirma que este procedimiento está sometido a un término

específico y, en todo caso, se encuentra sujeto al control por parte del juez penal con función de garantías, a quien podrán dirigirse tanto el fiscal como “quien tenga interés legítimo en la pretensión” , lo cual podría incluir a la víctima.

De otra parte, sostiene, conforme a la norma demandada, la defensa, el fiscal y el Ministerio Público, pueden solicitar al juez pronunciarse definitivamente sobre el bien afectado con fines de comiso. Destaca que dentro de las funciones que la Ley 906/04 establece para el Ministerio Público (111.1.c y 111.2.c) están las de “procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de velar por la verdad y la justicia”, así como “velar por que se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado”.

Aduce que el mero hecho de que el artículo 90 del Código de Procedimiento Penal no incluya a la víctima entre los sujetos que pueden pedir al juez que se pronuncie definitivamente sobre los bienes afectados con fines de comiso, no se sigue per se la vulneración del derecho a la igualdad o del derecho a acceder a la administración de justicia, ni la afectación de sus derechos a la reparación.

La víctima, señala el Ministerio Público, sí tiene la oportunidad de pronunciarse respecto del comiso, y puede incluso acudir ante el juez de garantías si tiene interés legítimo para ello. La omisión en la que eventualmente incurra el juez respecto de los bienes afectados por comiso, en el caso extraordinario en que además ninguno de los sujetos previstos en la norma actuare, no tiene efectos directos sobre la reparación de la víctima, asunto que es materia del incidente de reparación de perjuicios. La norma demandada “no le impide a la víctima conocer la decisión respecto de los bienes afectados con fines de comiso y, por tanto, en nada afecta su derecho a la verdad”. En todo caso, la víctima no es parte en el proceso penal como sí los son la fiscalía y la defensa, sino un interviniente especial en el mismo (Cita la sentencia C-209/07).

Finalmente, afirma que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para el diseño de la política criminal y la regulación de los procedimientos.

## VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 906 de 2004.

### Problema jurídico planteado

2. El demandante sostiene que el legislador, incurrió en una omisión legislativa relativa al diseñar la norma acusada, toda vez que no incluyó a la víctima dentro de los sujetos procesales legitimados para solicitar en la audiencia de comunicación de la providencia, la adición de la misma con el fin de obtener pronunciamiento sobre los bienes afectados con fines de comisos, cuando no incluya un pronunciamiento al respecto.

3. Los intervinientes coinciden con el demandante en el sentido que la norma prevé una omisión legislativa relativa que resulta inconstitucional en cuanto limita de manera injustificada la participación de las víctimas en el proceso y por ende, corresponde a la Corte corregirla mediante una sentencia de exequibilidad condicionada.

4. El Procurador, en cambio, sostiene en primer lugar, que el fallo debe ser inhibitorio comoquiera que el artículo 241.4 de la Constitución no regula la posibilidad de conocer de demandas en las cuales se solicite a la Corte agregar uno o varios elementos al contenido normativo de la ley demandada. Como planteamiento subsidiario señala que la norma es exequible, puesto que el comiso tiene un trámite especial, está sujeto al control del juez de garantías, y por ende ante este puede acudir cualquier persona con interés legítimo en el proceso, incluyendo las víctimas. Adicionalmente, la norma prevé la posibilidad de que el Ministerio Público solicite la adición, siendo competencia de este órgano velar por que se respeten los derechos de las víctimas.

5. Plateado así el debate que suscitó la demanda, corresponde a la Corte establecer en primer lugar, y como cuestión previa: si el hecho de que desde la demanda se proponga una sentencia modulada, conduce a un fallo inhibitorio. De ser negativa la respuesta a este interrogante, debe la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es violatoria del principio de igualdad y del derecho de acceso a la justicia de las víctimas, la norma que prevé la posibilidad de que la defensa, el fiscal y el ministerio público puedan solicitar la adición de la sentencia o la decisión con efectos equivalentes, que omita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, sin que incluya a las víctimas en tal relación?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre: los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia de procedimientos; los derechos de participación de las víctimas en el proceso penal acusatorio; aludirá a la figura del comiso de bienes y su relación con los derechos de las víctimas; y recordará su jurisprudencia sobre la omisión legislativa relativa. En ese marco se pronunciará sobre los cargos de la demanda.

No obstante, antes de abordar el problema de fondo, debe la Corte pronunciarse sobre el planteamiento del Jefe del Ministerio Público acerca de la existencia de razones que inhiben un pronunciamiento de mérito.

Aptitud sustantiva de la demanda

7. El Procurador General de la Nación solicita un fallo inhibitorio indicando que “cuando la demanda no contiene de manera concreta una pretensión de inconstitucionalidad sino que lo buscado por el actor es que la Corte declare la constitucionalidad de la disposición acusada pero condicionada en el sentido que el actor considera ajustado a la Constitución, procede una decisión inhibitoria”.

8. Al respecto precisa la Sala que la jurisprudencia vigente de esta corporación<sup>1</sup>, ha admitido que la inactividad del Legislador puede ser objeto de control a través de la acción pública de inconstitucionalidad. Ello tiene relevancia frente a omisiones legislativas relativas (no

absolutas), es decir, en aquellos eventos en los cuales el legislador ha desplegado una actividad reguladora en algún ámbito, pero al hacerlo incurre en deficiencias de orden constitucional, con lo cual “ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos”<sup>2</sup>

9. No obstante, la posibilidad de estudiar de fondo una demanda con el propósito señalado, exige el cumplimiento de unos requisitos de argumentación acordes con esta modalidad de control. Al respecto la Corte ha explicado que para abordar un examen de fondo es necesario que el ciudadano demande el contenido normativo vinculado directamente con la omisión que se reprocha. En palabras de esta Corporación:

“Para que una demanda de inconstitucionalidad contra una omisión legislativa relativa sea admisible, resulta necesario que el actor acuse el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión. De esta suerte, no resultan atendibles los cargos generales que se dirigen a atacar un conjunto indeterminado de normas (C-543/96) con el argumento de que omiten la regulación de un aspecto particular, o los que se dirigen a atacar normas de las cuales no emerge el precepto que el demandante echa de menos”<sup>3</sup>.

En la misma dirección, ha indicado que “sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada”<sup>4</sup>. De lo contrario, la demanda incumplirá el requisito de certeza en la formulación del cargo y, por lo tanto, habrá de proferirse un fallo inhibitorio, más aún cuando no corresponde a la Corte abordar un análisis oficioso de las leyes ordinarias. Ha dicho al respecto:

“La existencia de cargos y la necesidad de que éstos se prediquen de la preceptiva impugnada, constituye, entonces, condición indispensable para activar el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Por su intermedio, además de preservarse el origen popular y participativo que caracteriza esta clase de juicio - promovido mediante el ejercicio de una acción pública con intervención activa de la sociedad -, se persigue limitar el ámbito de competencia funcional del organismo de control constitucional, definiendo con antelación las normas que han sido válidamente acusadas y sobre las cuales aquél debe pronunciarse de fondo.

Así las cosas, al margen de las condiciones que son necesarias para determinar la ocurrencia de una omisión relativa, es claro que las demandas dirigidas contra normas de las cuales no se extraiga en forma directa la materia que ha sido omitida por el legislador, no pueden ser resueltas en sede del proceso de constitucionalidad. No solo por cuanto se ha desconocido el cumplimiento de un requisito de admisibilidad de la acción -acusar el precepto del cual surge la presunta violación a la Carta-, sino además, (y en plena concordancia con lo anterior) por cuanto la Constitución Política no le otorga a la Corte competencia para examinar, ex officio, aquellas disposiciones que no fueron formalmente acusadas por los ciudadanos mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad (C.P. art. 241.4-5)”<sup>5</sup>.

10. Adicionalmente, en las demandas en las cuales se invoca una omisión legislativa relativa, es necesario que el ciudadano plantee una problemática de orden constitucional, relacionada

con las deficiencias en la actividad del legislador, la ausencia de motivos fundados para ello y el incumplimiento de un deber constitucional en la materia. Así, los requisitos de este tipo de demandas se han concretado en los siguientes términos:

“Como se ve, esta Corporación ha definido que para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador”6.

11. La Sala constata que en esta oportunidad la demanda ha sido formulada conforme a las exigencias trazadas en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y desarrolladas en la jurisprudencia de esta Corporación, particularmente en cuanto al cargo por omisión legislativa relativa y el deber de exponer de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente las razones de inconstitucionalidad. Lo anterior, teniendo como base el principio pro actione, según el cual “el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte”7.

Al presentar su acusación el ciudadano Luís Daniel Mantilla Arango cumplió con la carga de exponer, uno a uno, por qué consideraba que se cumplían los requisitos propios de una inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa. En efecto:

(i) Su demanda recae sobre el artículo 90 del código de procedimiento penal (en adelante CPP), norma que está vinculada directamente a la omisión que reprocha, por cuanto regula el procedimiento y las facultades de los sujetos procesales e intervinientes frente a la omisión de pronunciamiento, en la sentencia o su equivalente, respecto de los bienes afectados con fines de comiso.

(ii) Explica que esa norma excluye de su campo de aplicación a las víctimas, quienes se encuentran en una situación asimilable, en cuanto a derechos y facultades, a los sujetos que sí se encuentran incluidos en la norma.

(iii) Señala por qué, en su sentir, no existe una razón objetiva y suficiente para justificar la exclusión de la víctima. Dice al respecto: “La desproporcionalidad de esa limitación se hace particularmente diáfana cuando se considera que, mientras que la víctima puede, incluso, apelar la sentencia que decide sobre la responsabilidad penal del encausado, no le es permitido pedir una simple adición en relación con la providencia que omite decidir sobre bienes objeto de comiso ”.

(iv) Ligado a ello, precisa que por carecer de razón objetiva y suficiente, la omisión genera

una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso penal.

(v) Finalmente, considera que el Legislador ha incumplido el deber constitucional de configurar una intervención directa de la víctima en esta fase del proceso penal, acorde con los artículos 13 y 229 de la Constitución.

Superado este juicio previo de procedibilidad, queda habilitada la Corte para continuar con el análisis de los cargos de la demanda.

Los límites constitucionales a la libertad de configuración del legislador en materia de procedimientos

12. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 150, numerales 1 y 2, de la Constitución, que consagra la llamada cláusula general de competencia, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera constante, que el Congreso tiene un amplio margen de configuración normativa para la determinación de los procedimientos judiciales y administrativos, pues en el diseño propio de los estados democráticos al legislador no sólo corresponde hacer la ley, expresión de la voluntad popular dirigida a regular las conductas humanas como instrumento de convivencia civilizada y pacífica, sino también la determinación de los procedimientos y actuaciones que deben surtirse ante los jueces para la defensa de las libertades y derechos ciudadanos, o para la mediación estatal en situaciones de conflicto.<sup>8</sup>

Es competencia del legislador, en ejercicio de la potestad de configuración normativa, establecer las formas propias de cada juicio y fijar las reglas y condiciones para acceder a los jueces en búsqueda de la adecuada administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Carta). Según la jurisprudencia constitucional, el legislador en desarrollo de esta potestad, puede fijar nuevos procedimientos,<sup>9</sup> determinar la naturaleza de actuaciones judiciales<sup>10</sup>, eliminar etapas procesales,<sup>11</sup> requerir la intervención estatal o particular en el curso de las actuaciones judiciales,<sup>12</sup> imponer cargas procesales<sup>13</sup> o establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia.<sup>14</sup> De tal manera que, por regla general, la determinación de los sujetos procesales y de los momentos en que ellos pueden intervenir en los procesos judiciales hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador que debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales para hacer efectivos los derechos, libertades ciudadanas y las garantías públicas respecto de ellos.<sup>15</sup>

13. No obstante, también ha precisado la jurisprudencia que la mencionada facultad de configuración en el diseño de los procedimientos y etapas judiciales no es absoluta, puesto que se encuentra limitada por los derechos sustanciales y la defensa de las garantías esenciales de las personas. <sup>16</sup> Al respecto ha indicado que hay limitaciones que surgen de la propia Constitución, y por ende el Congreso no puede configurar a su arbitrio, o de manera caprichosa los procesos, “pues no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso.”<sup>17</sup>

El comiso o decomiso de bienes y su relación con el derecho de las víctimas del delito a la reparación integral

14. La norma objeto de control regula el procedimiento aplicable en el evento en que en la sentencia, o en la decisión con efectos equivalentes, se omite pronunciamiento definitivo sobre los bienes incautados con fines de comiso. El precepto reconoce a la defensa, al fiscal y al Ministerio Público la potestad de solicitar, en la misma audiencia, la adición de la decisión con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento.

El precepto hace referencia a la sentencia o a la decisión con efectos equivalentes, es decir, a aquellas decisiones que ponen fin al proceso y hacen tránsito a cosa juzgada, como la sentencia proferida una vez culminado el proceso de manera regular; la que se emite como consecuencia de acuerdos realizados entre imputado o acusado, y la Fiscalía General de la Nación (Art. 446); aquella producto de una solicitud de preclusión por parte del fiscal del caso (Art. 332); e incluso la decisión a través de la cual la fiscalía aplica el principio de oportunidad, una vez sometida al control del juez de garantías (Arts. 327 y 329).

15. En cuanto a la naturaleza y fines del comiso - o decomiso -, es preciso señalar que se trata de una medida que comporta la privación definitiva del dominio de un bien o de un derecho, padecida por su titular, y derivada de la vinculación del objeto con un hecho antijurídico, que puede ser un delito o una falta administrativa. La privación del derecho de dominio por parte de su titular origina el correlativo desplazamiento de la titularidad del bien o del derecho, al Estado.

La jurisprudencia de esta corporación ha caracterizado esta institución como una limitación legítima del derecho de dominio “que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión”.<sup>18</sup> En virtud de esta figura “el autor o copartícipe de un hecho punible, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito.”<sup>19</sup>.

En materia penal, la legislación colombiana ha establecido que los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, pasarán a manos de la Fiscalía General de la Nación, a través del Fondo especial para la administración de bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente<sup>20</sup>. No obstante, la ley deja a salvo los derechos de las víctimas y de los terceros de buena fe<sup>21</sup>.

Aunque en materia penal el comiso no está catalogado en estricto sentido como una pena,<sup>22</sup> sí se trata de una consecuencia jurídica de la conducta punible, toda vez que “el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos”<sup>23</sup>. La protección estatal de la propiedad, “no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito”<sup>24</sup>.

De esta manera la naturaleza y fines del comiso están vinculados a una estrategia de política

criminal orientada a la prevención general y especial del delito. En efecto, una eficaz labor investigativa tendente a identificar no sólo al delincuente, sino a los medios e instrumentos que despliega para la preparación y ejecución de la actividad criminal, así como el destino y ubicación de los beneficios que la actividad delictiva reporta, con fines de incautación, son objetivos que se encuentran en la base de esta institución.

16. El artículo 100 define el comiso en los siguientes términos:

“Comiso. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción. Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución”.

Por otra parte, el Código de Procedimiento Penal (Título II25, capítulo II26) establece que el objeto sobre el cual recae el comiso está conformado por las siguientes especies: (i) los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o que sean producto directo o indirecto del delito; (ii) los bienes utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo<sup>27</sup>; (iii) los bienes y recursos del penalmente responsable en un valor equivalente al estimado como producto del ilícito, cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia; (iv) la totalidad de los bienes comprometidos en la mezcla de bienes de ilícita y lícita procedencia, o en el encubrimiento de bienes ilícitos, cuando con tal conducta se configure otro delito<sup>28</sup>; (v) los bienes del penalmente responsable en un valor equivalente al de los bienes producto directo o indirecto del delito, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos<sup>29</sup>.

17. En cuanto a la devolución de bienes y recursos que hubiesen sido objeto de incautación u ocupación, la ley procesal prevé que antes de formularse la acusación, por orden del fiscal, y en un término que no podrá exceder de seis meses desde la aprehensión, aquellos serán devueltos a quien tenga derecho a recibirlos cuando: (i) no sean necesarios para la indagación o investigación; ó (ii) se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso (art. 88).

De otra parte, la misma normatividad contempla una serie de medidas patrimoniales que deben ser ordenadas o autorizadas por el fiscal, a favor de las víctimas del delito, tales como: (i) la restitución inmediata de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados; (ii) el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieren sido objeto del delito; (iii) el reconocimiento de las ayudas provisionales, con cargo al fondo de compensación para las víctimas (Art. 99 C.P.P.).

18. La anterior reseña acerca de la naturaleza y fines de la figura del comiso permite concluir que en estricto sentido no se trata de una institución establecida para la satisfacción de los derechos de las víctimas, sino que obedece con mayor acierto a una medida de política criminal que involucra una finalidad preventiva (especial y general) frente al fenómeno delictivo, y es a su vez portadora de un mensaje ético en el sentido que el delito no es un medio legítimo para producir riqueza, de donde deviene que la propiedad que protege el

orden jurídico es aquella que se obtiene por medios lícitos.

Sin embargo, es muy probable que la víctima del delito pueda salir afectada con una acción de incautación u ocupación de bienes, y aunque el ordenamiento jurídico establece mecanismos de restitución de los mismos a favor de los sujetos pasivos del acto antijurídico, antes de la sentencia, como la devolución inmediata de los bienes recuperados (Art. 99 C.P.), o su restitución antes de formularse la acusación (Art. 88), puede ocurrir que esa restitución tenga carácter provisional, o que esté condicionada a las necesidades de la investigación. En consecuencia, es factible que llegado el momento de la sentencia exista una indefinición, sobre bienes que fueron objeto de comiso, y respecto de los cuales las víctimas tengan un legítimo interés jurídico.

De otra parte, obsérvese que la regulación reseñada hace énfasis en que la incautación de bienes con fines de comiso, debe efectuarse sin perjuicio de los derechos de las víctimas o de los terceros de buena fe, lo que implica que el legislador previó la posibilidad de que en las actividades de incautación de bienes podrían salir afectados los derechos de las víctimas, ya sea por que aquellas recayeran sobre bienes objeto de restitución, o por que la incautación de bienes del penalmente responsable pudiera afectar las posibilidades de garantizar la reparación integral del daño ocasionado con el delito.

Aclarado el sentido de la norma acusada dentro del contexto normativo al cual pertenece, es preciso recordar la jurisprudencia de la Corte sobre los derechos de la víctima como interviniente especial en el proceso penal de tendencia acusatoria.

El derecho de participación de la víctima, como interviniente especial, en el proceso penal de tendencia acusatoria. Reiteración de jurisprudencia

19. En diversos pronunciamientos esta corporación ha expresado que el sistema procesal penal adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano recoge un modelo propio, singular, específico<sup>30</sup>. Conforme al Acto legislativo No. 03 de 2002, a su desarrollo normativo a partir de la Ley 906 de 2004, y a la jurisprudencia constitucional emitida sobre la materia, la marcada tendencia acusatoria del modelo<sup>31</sup>, procura la separación clara entre la etapa de investigación y la del juicio, la sujeción a ciertos principios de actuación que pretenden asegurar las mejores condiciones para que la decisión que se adopte sea a la vez respetuosa de los derechos fundamentales del inculpado o acusado y de los derechos de las víctimas, así como garante del deber constitucional de perseguir y punir el delito<sup>32</sup>.

20. En cuanto a los derechos de las víctimas la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que si bien la Constitución no define el concepto de víctima, el mismo hace parte de la Carta Política, en la medida en que el numeral 6º del artículo 250 establece entre las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, la de solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas y disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.<sup>33</sup>

En el mismo sentido el Acto Legislativo 03 de 2002 asignó diversas responsabilidades a la Fiscalía General de la Nación en relación con las víctimas (art. 250 CP), tales como: (i) solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para “la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”; (ii) solicitar al juez de conocimiento las medidas

judiciales indispensables para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; y (iii) velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y los demás intervinientes en el proceso penal.<sup>34</sup>

22. En la medida en que la competencia atribuida al legislador para desarrollar la intervención de la víctima, está supeditada a la estructura del proceso acusatorio (investigación, imputación, acusación, juzgamiento, sentencia, incidente de reparación integral), su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa, la Corte ha señalado que en tanto el constituyente sólo precisó respecto de la etapa del juicio, sus características, enfatizando su carácter adversarial, rasgo que implica una confrontación entre acusado y acusador, debe entenderse que la posibilidad de actuación directa y separada de la víctima al margen del fiscal, es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio,<sup>36</sup> como a continuación se verá.

22.1. Siguiendo este parámetro, en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, en las etapas previas al juicio han sido protegidos<sup>37</sup> a través del reconocimiento de los derechos y facultades que a continuación se presentan:

(i) El derecho a que se les comunique el archivo de las diligencias protegido en la sentencia C-1154 de 2005.<sup>38</sup>

(ii) El derecho a que se les comunique la inadmisión de las denuncias garantizado en la sentencia C-1177 de 2005.<sup>39</sup>

(iii) El derecho a intervenir en los preacuerdos y negociaciones con poder de afectar su derecho a un recurso judicial efectivo para obtener la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, resguardado en la sentencia C-516 de 2007.<sup>40</sup>

(iv) El derecho de representación técnica durante el proceso garantizado en la sentencia C-516 de 2007,<sup>41</sup> en la que la Corte reconoció la posibilidad de una intervención plural de las víctimas a través de sus representantes durante la investigación.

(v) Derechos de las víctimas en materia probatoria. En la sentencia C-209 de 2007,<sup>42</sup> la Corte realizó un estudio sistemático de las normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la ley 906 de 2004. En esa oportunidad, la Corte reiteró que hacen parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, los derechos a probar (C-454 de 2006<sup>43</sup>) y a intervenir en los diferentes momentos procesales, atendiendo las especificidades del sistema.

(vi) El derecho a solicitar medidas de aseguramiento y de protección garantizado en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte determinó que las víctimas pueden acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, para solicitar la medida de aseguramiento o de protección, según corresponda.<sup>44</sup>

(vii) Derechos en relación con la aplicación del principio de oportunidad protegido en la sentencia C-209 de 2007, fallo en el cual, la Corte sostuvo que su aplicación por parte del Fiscal supone la valoración de los derechos de las víctimas, la realización del principio de verdad y de justicia, y no excluye la posibilidad de acudir a la acción civil para buscar la reparación de los daños.<sup>45</sup>

(viii) Derechos frente a la solicitud de preclusión del Fiscal amparados en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte reconoció a las víctimas la posibilidad de hacer uso de la palabra para controvertir la petición del Fiscal, la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión, y el ejercicio del derecho de apelación contra la sentencia que resuelve la solicitud de preclusión.<sup>46</sup>

(ix) Derecho a participar en la formulación de la acusación con el fin de elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, garantizado en la sentencia C-209 de 2007.<sup>47</sup>

22.2. En la etapa del juicio oral, se ha establecido que la víctima tiene la posibilidad de participar, a través de su abogado, tal y como ocurre en otras etapas del proceso, como la audiencia de formulación de acusación<sup>48</sup> y la audiencia preparatoria.<sup>49</sup> En la etapa del juicio la intervención de la víctima está mediada por el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima, sin perjuicio, de la intervención del Ministerio Público quien como garante de las prerrogativas procesales, puede abogar por los derechos de las partes e intervinientes, incluidas las víctimas, sin sustituir al fiscal ni a la defensa. Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, esta Corporación ha precisado que el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitarla.<sup>50</sup>

Específicamente, en la sentencia C-209 de 2007<sup>51</sup> la Corte sostuvo que en la etapa del juicio oral, el conducto para el ejercicio de los derechos de las víctimas es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho a impugnarla, de conformidad con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004. En tal ocasión, la Corte declaró la constitucionalidad de los artículos 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004 que excluyen a las víctimas de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en esta etapa. Sobre este aspecto consideró la Corte que la participación directa de las víctimas en el juicio oral implicaría una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio, convirtiendo a la víctima en un segundo acusador o contradictor del acusado en desmedro de la dimensión adversarial del proceso.

En la sentencia C-250 de 2011, la Corte adoptó una decisión encaminada a garantizar la intervención directa de las víctimas, en la fase posterior a la sentencia condenatoria. En efecto, en esa ocasión juzgó la constitucionalidad del artículo 447 del C.P.P., modificado por el 100 de la Ley 1395 de 2010, que autorizaba al juez para conceder únicamente al fiscal y a la defensa el uso de la palabra para referirse “a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable”, en aquellos eventos en

que el fallo fuere condenatorio o se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía. La Corte estimó, en el mencionado precedente, que el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa, por no incluir a las víctimas dentro del grupo de quienes podían hacer uso de la palabra en la etapa de individualización de la pena y la sentencia.

En esencia, la Corporación consideró que esa omisión era contraria a los derechos que tienen las víctimas a ser tratadas de igual forma que el condenado (CP, 13), pues la defensa sí tenía derecho a intervenir para efectuar las declaraciones del caso, mientras que las víctimas no. Además, la Corte manifestó que se violaba también el derecho al debido proceso (CP, 29) y limitaba el derecho de acceso a la administración de justicia (CP, 229), en tanto no había razones constitucionales para restringir su derecho a perseguir el mayor nivel posible de verdad, justicia y reparación, en una etapa en la cual ya se ha tomado la decisión de condenar al individuo. Por lo tanto, procedió a declarar la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, bajo el entendido de que “las víctimas y/o sus representantes en el proceso penal, podrán ser oídos en la etapa de individualización de la pena y la sentencia”.

23. Como se puede concluir de la anterior reseña jurisprudencial, la Corte ha desarrollado en relación con la víctima del delito un esquema de participación en el proceso penal, caracterizado por ampliar los espacios de intervención, a fin de asegurar su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, en su condición de interviniente especial, pero armonizando dicha participación con los rasgos propios del sistema penal acusatorio diseñado por el constituyente (A.L. 03/02) y el legislador (L.906/04). Dentro de ese modelo específico, propio y singular se ha garantizado el derecho de la víctima a participar directamente, en igualdad de condiciones que la defensa y al Ministerio Público, en momentos determinantes de la fase de investigación, y de manera más limitada a través del fiscal, en el juicio, etapa en la que se encuentran presentes de manera más definida los rasgos del sistema penal acusatorio, en particular su carácter adversarial, signado por el principio de igualdad de armas. Definida la responsabilidad penal del acusado, la víctima adquiere un papel particularmente protagónico, comoquiera que en el modelo procesal establecido constitucional y legalmente, se defirió a la fase posterior a la sentencia la discusión acerca de la reparación civil del daño ocasionado con el delito.

El legislador incurrió en el artículo 90 en una omisión legislativa que menoscaba el derecho de la víctima a la reparación

24. Establecido el marco teórico que habrá de regir este pronunciamiento, corresponde a la Corte resolver el problema jurídico planteado, consistente en determinar si es violatoria del principio de igualdad y del derecho de acceso a la justicia de las víctimas, la norma que prevé la posibilidad de que la defensa, el fiscal y el ministerio público puedan solicitar la adición de la sentencia o de la decisión con efectos equivalentes, para que se emita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, en tanto que a la víctima no se reconoce tal prerrogativa.

Como se expuso en su oportunidad, el demandante considera que el Congreso incurrió en una omisión legislativa relativa que vulnera los derechos de las víctimas al debido proceso y al acceso efectivo a la justicia. En su sentir, no existe ninguna justificación para que no se

permita a la víctima intervenir en la audiencia en que se profiere y comunica la sentencia, con el fin de propugnar por que se subsane la omisión de pronunciamiento definitivo sobre los bienes incautados con fines de comiso.

25. Procede la Corte a aplicar el test que la jurisprudencia de esta corporación ha establecido<sup>54</sup> para definir si se configura una omisión legislativa relativa que resulte contraria a preceptos constitucionales:

(i) En primer lugar, observa la Corte que la demanda recae sobre una norma de la cual se predica la omisión legislativa que se acusa. En efecto, el cargo se dirige contra el artículo 90 del código de procedimiento penal, disposición que en efecto prevé unas facultades de intervención en el momento en que se comunica el contenido de la sentencia. Dichas facultades de intervención tienen el propósito de subsanar omisiones en que hubiere incurrido el funcionario judicial en relación con la disposición definitiva de los bienes incautados con fines de comiso.

(ii) Constata la Corte que la regulación normativa acusada, en efecto, autoriza la intervención del fiscal, la defensa y el Ministerio Público, para que soliciten al operador jurídico la adición del fallo o su equivalente, a fin de que sea complementado incluyendo un pronunciamiento definitivo sobre los bienes incautados con fines de comiso. Se excluye a la víctima o su representante, de la relación de sujetos legitimados para intervenir, cuando es claro que aquella se encuentra en una posición jurídica no solo equiparable a la de los sujetos procesales e intervinientes autorizados, sino que convoca un interés más directo y específico sobre la materia regulada.

Si bien como se explicó en los fundamentos jurídicos 14 a 18 de este fallo, la finalidad del comiso no es la de garantizar los perjuicios ocasionados con el hecho antijurídico, los intereses de restitución y reparación integral de la víctima sí pueden resultar afectados con la omisión de un pronunciamiento sobre la disposición definitiva de los bienes incautados. Esta afectación puede provenir por ejemplo, del hecho de que la incautación hubiese recaído sobre bienes de la víctima objeto del punible y le hubieren sido restituidos de manera provisional mientras se adelantaba la investigación (Art. 99.2); ó que no le hubieren sido restituidos por que eran elementos de prueba necesarios para adelantar la investigación (Art. 88). Así mismo, las decisiones sobre comiso de bienes pueden afectar las posibilidades de la víctima de obtener una reparación integral, comoquiera que dicha medida implica el desplazamiento del bien, del patrimonio del condenado al Estado, por lo que podrían verse mermadas las posibilidades de garantizar la compensación del daño y los perjuicios. Las anteriores son solo de algunas de las eventualidades en las que el pronunciamiento sobre bienes incautados con fines de comiso, podría tener una particular relevancia frente a la satisfacción de los derechos de reparación de la víctima del punible.

(iii) No existe una razón objetiva y suficiente para justificar la exclusión de la víctima del grupo de actores procesales autorizados para solicitar la adición de la sentencia con miras a subsanar la omisión del funcionario en torno a un pronunciamiento definitivo sobre bienes incautados. Los derechos de intervención de la víctima en el proceso penal con tendencia acusatoria se han definido por la jurisprudencia constitucional atendiendo la estructura de este proceso y los principios que lo orientan, en particular el principio de igualdad de armas.

Garantizar la intervención de la víctima en una fase en que ya se ha definido la responsabilidad del acusado, en tanto que se ha proferido el fallo o su equivalente, no involucra amenaza alguna al equilibrio que debe existir entre acusación y defensa, ni afecta garantías del procesado y en cambio sí introduce una limitación desproporcionada a los derechos de la víctima, quien tiene un interés legítimo en velar por que se adopten medidas que no afecten su derecho a la restitución y a la reparación del daño.

No es razonable ni para los derechos de la víctima, ni para el desarrollo del proceso, que se le someta a que las observaciones, el disenso o los reparos que pueda presentar respecto de las decisiones relativas a los bienes incautados, deban ser canalizados a través del recurso de apelación, cuando podría subsanarse en la audiencia de comunicación del fallo.

Y si bien el fiscal tiene el deber constitucional de velar por el restablecimiento de los derechos de las víctimas, en la situación particular a que alude el precepto acusado, el fiscal podría encontrarse en una situación que no ofrece plenas garantías a los derechos de la víctima, comoquiera que, de acuerdo con la ley (Art. 82), los bienes incautados pasarán definitivamente a la Fiscalía General de la Nación. Eventualmente, en esta específica circunstancia que la norma regula, podría presentarse un conflicto entre los intereses de la víctima y los de la fiscalía. Adicionalmente, cuando el proceso termina mediante la aplicación del principio de oportunidad, la omisión referida a un pronunciamiento definitivo sobre bienes incautados, podría ser atribuible al fiscal. Por consiguiente, la manera de garantizar en esta fase los derechos de la víctima es permitiendo su intervención directa, o a través de su representante.

No comparte la Corte los argumentos del señor Procurador General de la Nación para sugerir una declaratoria de exequibilidad simple de la norma, toda vez que si bien como él lo destaca, la ley procesal le asigna a ese órgano de control, funciones orientada a propender por la satisfacción de los derechos de las víctimas del delito, nada se opone a que en esta fase en que ya existe sentencia, converjan su agencia institucional con la gestión directa de la propia víctima. No puede tampoco acogerse su argumento según el cual la norma demandada “no le impide a la víctima conocer la decisión respecto de los bienes afectados con fines de comiso y, por tanto, en nada afecta su derecho a la verdad”, expresión que plasma una visión formalista de los derechos de las víctimas, que no se corresponde con la visión amplia y material que la jurisprudencia de esta Corte ha desarrollado sobre la garantía de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de las víctimas y perjudicados con el delito.

(iv) Al no existir una justificación objetiva y razonable para dar a la víctima un tratamiento distinto al establecido respecto de otros sujetos procesales (defensa y fiscal) e intervinientes (Ministerio Público), su exclusión como sujeto legitimado para solicitar la adición de la sentencia con el fin de provocar un pronunciamiento definitivo sobre los bienes incautados con fines de comiso, se torna discriminatoria y lesiva de sus derechos de acceso igualitario a la justicia, a la vez que menoscaba el derecho a obtener la reparación integral. No puede perderse de vista que bien la Carta acoge una concepción amplia de la protección de los derechos de las víctimas de un hecho punible, ésta no disminuye la importancia del derecho del afectado la indemnización de los daños que se le hayan ocasionado, aspecto que se afecta con la configuración analizada.

(v) Finalmente, con la regulación enjuiciada el legislador incumplió el deber constitucional (Art. 250.7)55 de configurar una intervención directa de la víctima en esta fase del proceso penal, acorde con los artículos 13 y 229 de la Constitución.

26. En conclusión, si bien el legislador cuenta con una amplia potestad de configuración de los procedimientos, y específicamente para el diseño de los mecanismos de participación de la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria, se trata de una facultad sujeta a límites constitucionales, en particular a las garantías de acceso efectivo e igualitario de la víctima a la justicia. La norma que excluye a la víctima de los actores procesales autorizados para solicitar la adición de la sentencia o la decisión equivalente, con miras a que se produzca un pronunciamiento definitivo sobre los bienes incautados con fines de comiso, entraña una omisión legislativa relativa, comoquiera que dicha exclusión se produce frente a un sujeto que se encuentra en una posición jurídica asimilable a aquellos que si fueron considerados, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable, derivando dicho trato en discriminatorio respecto de la víctima, lo cual se proyecta en un desmedro de la garantía de acceso pleno y efectivo a la justicia, en procura de una reparación integral del daño inferido con el delito.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, el artículo 90 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que también la víctima podrá solicitar en la audiencia de que trata esta norma, la adición de la sentencia o de la decisión con efectos equivalentes, que omita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

## MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sentencia C-185 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Ver también las Sentencias C-543 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-067 de 1999 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ), C-427 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo mesa), C-1549 de 2000 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ); C-090 de 2002, C-809 de 2002 y C-509 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); C-1009 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-1266 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto), C-454 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-864 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-209 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-516 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-442 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), C-260 de 211 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras.

2 Corte Constitucional Sentencias C-185 de 2002, reiteración en C-260 de 2011.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

4 Corte Constitucional, Sentencia C-185 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

5 Ibidem.

7 Sentencias C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-480 de 2003 y C-371 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-451 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-127 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-260 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

8 Sentencias C-038 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-327 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz); C-555 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-965 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); C-591 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); C-210 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-692 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); y C-814 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); C-820 de 2011 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), entre otras.

9 Por ejemplo, la sentencia C-510 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), declaró la exequibilidad de la norma que establecía un nuevo procedimiento y términos para los cobros o las reclamaciones ante el FOSYGA, por cuanto consideró, entre otras cosas, que el legislador es libre para establecer condiciones previas al acceso a la justicia.

10 Por ejemplo, en sentencia C-163 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte consideró ajustada a la Constitución la consagración de la figura de la parte civil en el proceso penal, a pesar de que la naturaleza de sus pretensiones podrían ser únicamente pecuniarias. De igual manera, en sentencia C-1149 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería), la Corte dijo que, dentro de la libertad de configuración normativa, era válido que la ley autorice la intervención de la parte civil en el proceso penal militar.

11 La sentencia C-180 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería) declaró la exequibilidad de la

eliminación del recurso extraordinario de súplica en los procesos contencioso administrativos, por cuanto la Constitución confiere al legislador “libertad de configuración amplia en materia de procedimientos judiciales.”

12 Por ejemplo, en la sentencia C-1264 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte se refirió a la libertad de configuración normativa del legislador para regular la forma cómo debe adelantarse la notificación personal en el procedimiento civil.

13 En este asunto, entre otros casos, se recuerdan las sentencias C-316 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), respecto de la caución en el proceso penal; C-043 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) que declaró la exequibilidad del pago de condena en costas y C-641 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en cuanto consideró ajustado a la Carta el término de ejecutoria de las sentencias como carga procesal a las partes.

14 En sentencia C-1232 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), la Corte Constitucional dijo que el legislador goza de amplio margen de configuración normativa para consagrar el término de prescripción de las acciones derivadas del fuero sindical.

15 Sentencia C-210 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

16 Sentencias C-800 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-927 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-555 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-640 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-736 de 2002 (M.P. Jaime Araújo Rentería), C-788 de 2002 y C-561 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

17 Sentencia C-555 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), criterio reiterado, entre otras, en las sentencias C-651 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C- 820 de 2011 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

18 Sentencias C-459 de 2011, (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y C-364 de 2012, (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

19 Sentencia C-459 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Prtelit Chaljub).

20 Artículo 100 del Código Penal (Ley 599 de 2000) y 82 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

21 El artículo 82 del C.P.P. establece: “El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe. //Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella. //Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no

resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes. //Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente”.

22 El artículo 100 del Código Penal, regula la figura del comiso en el capítulo Sexto del Libro Primero, dedicado a la “Responsabilidad civil derivada del hecho punible”. Las penas, sus clases y sus efectos se encuentran están previstas en el capítulo primero del título primero.

23 Sentencia C-389 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

24 Ibídem.

25 De la acción penal.

26 Del comiso, artículos 82 a 91.

27 Estas dos alternativas se encuentran previstas en el inciso primero del artículo 82 del Código de Procedimiento Penal.

28 Las hipótesis (iii) y (iv) está contenidas en el inciso segundo del artículo 82 ibídem. En las sentencias C-176 de 1994 y C-931 de 2007, a propósito de la revisión de dos tratados internacionales, esta Corporación admitió que el legislador podía autorizar el decomiso de bienes diferentes, cuyo avalúo fuere equivalente a los que deberían ser decomisados; esta figura se conoce con el nombre de “decomiso de valor o por equivalencia”. Teniendo en cuenta que esta clase de decomiso hace parte de un proceso penal, sólo los jueces de esta jurisdicción son competentes para decretarlo. (C-459 de 2011).

29 Artículo 82 C.P.P. inciso tercero.

31 Así, por ejemplo, en sentencias C-762 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), C-070 de 2009 (M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez (e) y Humberto Sierra Porto, C-069 de 2009 (M. Clara Inés Vargas Hernández), C-025 de 2009 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-920 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-879 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-806 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-144 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), C-651 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).

32 Sentencia C-144 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

33 Constitución Política. “ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. (...) // En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: // (...) // 6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. (...)”

34 Sentencia C-591 de 2005 y T-1057 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-516 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

35 Sentencia C-209 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), reiteración en C-651 de

2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).

36 *Ibíd.*

37 Ver: sentencias C-591 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); C-1154 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); C-1177 de 2005 y C-979 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); C-1154 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); C-454 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); C-209 de 2007; y C-516 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

38 Sentencia C-1154 de 2005, en donde la Corte decidió lo siguiente: “Décimo octavo.- Declarar por el cargo analizado la exequibilidad condicionada del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión será motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones.” En sentido similar, en la sentencia C-1177 de 2005, la Corte dispuso la comunicación a las víctimas o denunciantes en el evento de inadmisión de denuncias o demandas cuando éstas carecen de fundamento. en donde la Corte resolvió lo siguiente: “PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “En todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento”, del inciso 2° del artículo 69 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la inadmisión de la denuncia únicamente procede cuando el hecho no existió, o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser adoptada por el fiscal y comunicada al denunciante y al Ministerio Público.”

39 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad la Corte resolvió lo siguiente: “PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “En todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento”, del inciso 2° del artículo 69 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la inadmisión de la denuncia únicamente procede cuando el hecho no existió, o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser adoptada por el fiscal y comunicada al denunciante y al Ministerio Público.”

40 MP. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad la Corte resolvió lo siguiente: Tercero: Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, por los cargos analizados en esta sentencia, de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo.

41 MP. Jaime Córdoba Triviño. En cuanto a la posibilidad de limitar mediante una regulación legislativa el número de apoderados de las víctimas que intervienen en determinada fase del proceso penal, la corte encontró que era contraria a la Carta y procedió a declarar la inexecutable del numeral 4° del artículo 137 de la Ley 906 de 2004.

42 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

43 MP. Jaime Córdoba Triviño.

44 Al respecto, la Corte decidió declarar la exequibilidad del artículo 306, del artículo 316 y del artículo 342 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido de que la víctima también puede

acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.”

45 En esta ocasión la Corte decidió declarar la exequibilidad del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 por los cargos analizados en esta sentencia.

46 La Corte declaró la exequibilidad del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.”

47 La Corte decidió en esta oportunidad declarar la exequibilidad del artículo 339 “en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.”

48 En la sentencia C-209 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte declaró la exequibilidad del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.

49 En la sentencia C-454 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte declaró la exequibilidad del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el representante de las víctimas también podrá hacer en esta audiencia solicitudes probatorias. En la sentencia C- 209 de 2007, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 358 ib., en el entendido que la víctima también puede solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorio y evidencia física que serán llevado al juicio oral con el fin de ser conocidos y estudiados.

50 Sentencia C-209 de 2007.

51 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

53 Artículos 101 a 108 C.P.C.

54 Corte Constitucional, Sentencia C-427 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En la misma dirección pueden consultarse, entre muchas otras, las Sentencias C-041 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-1549 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez); C-090 de 2002 , C-809 de 2002, y C-509 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); C-1009 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-1266 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-864 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-442 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-936 de 2010 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), y C-260 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

55 Art. 250. 7. (...). “La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.