



**CORTE CONSTITUCIONAL DE
COLOMBIA**

COMUNICADO No. 10

Marzo 14 y 15 de 2018

LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A LA ESTRUCTURA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO CONTRADICEN LA CONSTITUCIÓN, NI DESBORDAN LA HABILITACIÓN CONFERIDA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PAZ. LA REFORMA RESPONDE A LAS NECESIDADES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y A LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO. GARANTÍA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES DE DICHA ENTIDAD

I. EXPEDIENTE RDL-031 - SENTENCIA C-013/18 (Marzo 14)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Decreto Ley objeto de revisión

DECRETO LEY 898 DE 2017 (mayo 29)

Creación de la **Unidad Especial de Investigación** en la Fiscalía General de la Nación, para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo.

Determina los lineamientos básicos para la conformación de dicha Unidad y en consecuencia, modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se profieren otras disposiciones.

Da cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

El texto completo del Decreto Ley 898 de 2017 puede ser consultado en el Diario Oficial No. 50.248

http://www.imprenta.gov.co/diariop/diario2.pdf?p_tipo=3574&p_numero=898&p_fecha=29/05/2017&p_consec=1368975

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso, mediante Auto 345 del 12 de julio de 2017.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017, "*Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento de lo dispuesto en el Punto 3.4.4. del Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones*", por vicios de procedimiento en su formación.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66 y 67 del Decreto Ley 898 de 2017, con excepción del artículo 62, que se declara **EXEQUIBLE**, en el entendido de que los derechos constitucionales laborales se protegerán de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

3. Síntesis de los fundamentos de la providencia

La Corte Constitucional asumió el control oficioso de constitucionalidad del Decreto Ley 898 de 2017, por el que se crea la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres (artículos 1 a 24); se modifica parcialmente la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación (artículos 25 a 55); se cambia la denominación de algunos cargos (artículos 56 y 57) y se crean y suprimen empleos de la planta global de personal de la entidad (artículos 58 a 67).

La Sala efectuó el examen de los elementos y requisitos formales y de competencia que deben satisfacer los decretos leyes que se expiden con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, y concluyó que el texto normativo se ajusta a la Constitución Política.

3.1. Examen de cumplimiento de los requisitos formales de expedición del Decreto ley

El escrutinio efectuado sobre los *requisitos formales* permitió constatar que: (i) se satisfizo la competencia orgánica, en tanto que el decreto fue expedido por el Presidente de la República y fue suscrito además por el Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Justicia y del Derecho y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública; (ii) se verificó la afinidad de la titulación del Decreto Ley con su contenido, que atiende a la creación de la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de organizaciones criminales y la modificación parcial de la estructura de la Fiscalía General de la Nación; (iii) fue satisfecho el requisito de competencia funcional, pues el Decreto Ley 898 de 2017 fue expedido con base en la habilitación hecha por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016; y (iv) se contó con la motivación suficiente, ya que el decreto desarrolla lo consignado en el Punto 3.4. del Acuerdo Final; la necesidad de proteger a los líderes sociales y defensores de derechos humanos; y la exigencia de dotar a la Fiscalía de la estructura y elementos necesarios para cumplir debidamente las tareas y funciones surgidas del Acuerdo Final.

3.2. Examen de cumplimiento de los requisitos de competencia del Decreto Ley

Verificado lo anterior, la Sala determinó el cumplimiento de los *requisitos de competencia* en la expedición del Decreto Ley 898 de 2017, lo que fue hecho en dos partes, la primera de ellas destinada a la creación de la Unidad Especial de Investigación, y la segunda, al ajuste institucional de la Fiscalía General de la Nación.

En lo que tiene que ver con los *requisitos de competencia de creación de la Unidad Especial de Investigación*, la Sala: (i) constató el cumplimiento del criterio temporal, pues el Decreto Ley 898 fue expedido el 29 de mayo de 2017, dentro del término de 180 días otorgado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016; (ii) verificó la satisfacción de la conexidad objetiva, explicitando el vínculo genérico que existe entre el punto 3.4 del Acuerdo Final, referido al "*Acuerdo sobre garantías de Seguridad y Lucha contra Organizaciones Criminales*" y los artículos 12 al 24 del Decreto Ley; (iii) identificó el cumplimiento de la conexidad estricta, patente en el hecho de que existe un vínculo directo y cierto entre el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final, que dispone la creación de la referida Unidad y los artículos 1 al 24 del Decreto Ley; (iv) constató la realización de la conexidad suficiente, al encontrar que existe una proximidad estrecha entre lo regulado entre los artículos 1 al 24 del Decreto Ley (sobre creación, objeto, funciones, estructura y cuerpos de dirección de la Unidad Especial) y los puntos 3.4 y 3.4.4 del Acuerdo Final. En lo que tuvo que ver con la estricta

necesidad, (v) la Corte verificó que la creación de la Unidad Especial es indispensable por la alta victimización de líderes sociales y defensores de derechos humanos; que la potestad reglamentaria era insuficiente en el caso, por existir reserva material de ley; que dicha regulación es de carácter urgente tanto por la victimización de los líderes sociales, como por las experiencias de procesos de paz anteriores; y que la adopción de las medidas por decreto era imperiosa, pues los canales deliberativos resultaban lentos y demorados. Finalmente (vi) la Sala determinó que la regulación contenida en el decreto ley no desarrolla materias reservadas a actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes que requieren mayorías especiales, códigos, ni decreta impuestos.

En segundo término y en relación con los *requisitos de competencia en la reestructuración de la Fiscalía General de la Nación*, la Corte: (i) verificó el cumplimiento de la conexidad objetiva, es decir del vínculo genérico entre los artículos 25 a 67 del Decreto Ley 898 de 2017 y el Punto 3.4 del Acuerdo Final titulado "*Acuerdo sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres (...)*"; (ii) constató la realización de la conexidad estricta, que exige una lectura integral y transversal del Acuerdo Final, en lo relacionado con la voluntad de las partes y la necesidad de fortalecer las capacidades investigativas y de judicialización del Estado, evidente en el Punto 1.1.1 sobre Reforma Rural Integral; los puntos 2.1.2.1 y 2.1.2.2 sobre Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política y Seguridad para los Líderes; el Punto 3.4.3 sobre Comisión Nacional de garantías; el Punto 3.4.7 sobre Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política; el Punto 5.1.2 sobre Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; el Punto 4.3.1 sobre Judicialización Efectiva; el Punto 5.1.3.7 sobre Política de atención y reparación integral de las Víctimas; el Punto 4.3.2 sobre Estrategia contra el lavado de activos; el Punto 4.3 sobre Producción y comercialización de narcóticos y el Punto 2.3.3.1 sobre Transparencia en procesos electorales; (iii) comprobó que el articulado cumple con la conexidad suficiente al existir proximidad entre las normas que contienen la reorganización administrativa y la modificación de la planta de personal, y los diversos contenidos del Acuerdo Final que se implementan por medio de aquellas. La estricta necesidad (iv) también fue comprobada por la Corte, al identificar la exigencia de adoptar medidas urgentes destinadas a fortalecer la capacidad investigativa de la Fiscalía; así como el carácter imperioso de la reforma, dado el imperativo de ajustar la estructura de la entidad y de su planta de personal, a las necesidades surgidas de las investigaciones penales por hechos acaecidos en los territorios durante el conflicto interno. La Corte encontró (v) que el trámite legislativo ordinario y especial resultaban inidóneos en este caso, por las condiciones de urgencia que impusieron la necesidad de expedir el decreto ley, refiriendo además, que las reformas a la estructura de la Fiscalía hechas en el pasado, también fueron efectuadas por medio de decretos ley expedidos con base en facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, con verificación de su regularidad constitucional.

3.3. Examen material del Decreto Ley 898 de 2017

Realizado el escrutinio de los requisitos formales y de competencia, la Corte procedió al examen material del Decreto Ley 898 de 2017, siguiendo el mismo orden de análisis y exposición.

3.3.1. Examen material de la creación de la Unidad Especial de Investigación (artículos 1 al 24)

Respecto de la creación de la Unidad Especial de Investigación, la Sala concluyó que el conjunto de normas se encuentra ajustado a la Constitución, que su expedición corresponde al margen de configuración del Legislador habilitado y que se encuentran vinculadas al Punto 3.4.4 del Acuerdo Final, que previó la creación de la Unidad Investigativa y por consecuencia, la modificación de la estructura de la Fiscalía. De este modo el Decreto Ley reguló lo relacionado con la creación de la Unidad; su coordinación y articulación con las demás unidades de la Fiscalía General de la Nación; los principios orientadores de su accionar; las funciones que debe cumplir; la importancia que tiene en la construcción de los contextos de realización de las conductas criminales; y su estructura orgánica, en la que fue determinada la figura del Director (especificando el modo de elección y funciones), así como los grupos que la integran y los Coordinadores Regionales que le corresponden. Respecto

de los recursos necesarios para su funcionamiento, la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 24, que dispone la financiación para el funcionamiento de la Unidad, proveniente del Presupuesto General de la Nación, mediante recursos que se incluirán dentro de la partida que le corresponde a la Fiscalía en el proyecto de ley anual de presupuesto que debe proponer el Ejecutivo para que sea tramitado por el Congreso de la República.

Examinó la Corte la compatibilidad del diseño de la Unidad Especial de Investigación, respecto de los principios constitucionales de Unidad de Gestión y Jerarquía, previstos en el artículo 251 de la Constitución, introducidos por el Acto Legislativo 03 de 2002. Concluyó que dichos principios, que permiten el adecuado ejercicio de la misión de la Fiscalía, rigen plenamente en contextos transicionales, teniendo en cuenta que los fines que persiguen se encuentran revalorizados en las necesidades de la implementación del Acuerdo Final. Encontró el tribunal que si bien podrían existir tensiones orgánicas y funcionales entre la configuración de la Unidad Especial de Investigación y dichos principios, el Fiscal General de la Nación cuenta con importantes instrumentos que materializan la Jerarquía y la Unidad de Gestión, entre otros, el deber de someter los nombramientos al Fiscal General, el deber de poner a su consideración y aprobación un plan anual de priorización y la posibilidad de que organice y dirija comités técnico-jurídicos respecto de dicha Unidad, mecanismo cuya constitucionalidad fue declarada mediante la sentencia C-232 de 2016.

3.3.2. Examen material de la reforma a la estructura de la Fiscalía General de la Nación (artículos 25 a 67)

Efectuado lo anterior, la Sala procedió al examen material de los artículos 25 a 67 del Decreto en revisión, que dispusieron la modificación de la estructura orgánica de la Fiscalía. Tras el examen de cada una de las disposiciones, la Corte concluyó: que las modificaciones introducidas no controvierten la Carta Política, ni desbordan la habilitación efectuada al Presidente de la República; que el proceso de ajuste institucional se circunscribe a cambios en la denominación de algunas dependencias, a la fusión y creación de direcciones y subdirecciones, a modificaciones administrativas y en general, a ajustes organizacionales que responden a retos derivados de la implementación del Acuerdo Final; y que la reforma responde a las necesidades de la justicia transicional y la realización de los derechos de las víctimas del conflicto.

La Corte comprobó que de conformidad con las pruebas allegadas por la Fiscalía, de los 5.737 cargos suprimidos, solamente se encontraban ocupados 1.364. Adicionalmente precisó esa entidad, que 1.117 servidores se reincorporarían a la planta en cargos distintos a los que ocupaban, de donde se deriva, que tan solo 254 servidores se desvinculan de forma definitiva; que las modificaciones realizadas en la planta de personal refuerzan el área misional, en la medida en que se suprimen cargos directivos, y que se reduce el número de dependencias de la Dirección de Apoyo a la Gestión, pasando de 24 Subdirecciones Seccionales a 8 Subdirecciones Regionales, aconteciendo una disminución importante en los cargos del nivel directivo, lo que conlleva a una reducción en los gastos de personal.

Como asunto constitucional concurrente con las modificaciones de la planta de personal, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 62 del Decreto Ley 898 de 2017, en el entendido de que los derechos constitucionales laborales de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, respecto de quienes se suprimen los cargos que venían ocupando con ocasión del proceso de ajuste institucional, deberán ser constitucionalmente protegidos, de conformidad con las normas aplicables al retén social.

Finalmente, consideró la Sala Plena que la reestructuración de la Fiscalía responde, adicionalmente, a la necesidad de adecuarla al cumplimiento del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario, lo cual constituye para las víctimas de tales violaciones y/o infracciones condición necesaria para la satisfacción de su derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y ello implica para la Fiscalía la obligación constitucional, con fundamento en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, de priorizar la investigación de las conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, atribuidas a sujetos respecto de los cuales tenga competencia en el marco de la justicia transicional, de la cual forma parte de conformidad con el diseño adoptado por el constituyente. En particular, tal priorización debe tener por

objeto establecer la responsabilidad de terceros que hubieren tenido una participación activa o determinante en la comisión de los delitos de genocidio, lesa humanidad, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado y el reclutamiento de menores, entre otros, teniendo en cuenta los tiempos previstos en el Acto Legislativo 01 de 2017 para el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. En este sentido, concluyó la Corte que era necesario reestructurar otras áreas de la Fiscalía, con la finalidad de armonizar el ejercicio de la investigación y el juzgamiento en el marco del proceso de justicia transicional, fundado en tres fundamentos centrales, a saber: (i) la necesidad jurídica y moral de satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto interno; (ii) el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de los derechos humanos; y, (iii) la sistemática morosidad de la que adolece la jurisdicción penal ordinaria.

No participaron en la anterior decisión los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, quien se encontraba impedida en el asunto y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien se encontraba ausente, con permiso.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **Diana Fajardo Rivera, Antonio José Lizarazo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos**, formularon aclaraciones de voto alrededor del presupuesto de estricta necesidad, cuyo reiterado criterio han hecho explícito siempre, en el sentido de que éste es ajeno en el marco de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** compartió la anterior aclaración de voto y se reservó la posibilidad de aclarar su posición respecto de otros aspectos de la parte motiva de la decisión, en lo relativo a la conexidad y la reserva de ley orgánica, entre otros asuntos.

El magistrado **Carlos Bernal Pulido** se reservó el derecho de aclarar el voto respecto de algunos de los contenidos de la decisión.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE LA REGLA SEGÚN LA CUAL, EL PLAZO DE 24 HORAS PARA REALIZAR EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS DILIGENCIAS DE POLICÍA JUDICIAL, SE CUENTA A PARTIR DEL RECIBO DEL INFORME CORRESPONDIENTE POR PARTE DEL FISCAL, NO INFRINGE EL PLAZO DE 36 HORAS PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN, TODA VEZ QUE DICHO INFORME DEBE SER ENTREGADO DENTRO DE LAS 12 HORAS SIGUIENTES A LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS POR LA POLICÍA JUDICIAL, DE MODO QUE SUMADOS AMBOS TÉRMINOS SE AJUSTA AL PLAZO DE 36 HORAS DISPUESTO PARA REALIZAR ESE CONTROL

II. EXPEDIENTE D-11876 - SENTENCIA C-014/18 (Marzo 14) M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma acusada

LEY 1453 DE 2011 (junio 24)

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad

ARTÍCULO 68. El artículo 16 de la Ley 1142 que modificó el artículo 237 de la Ley 906 quedará así:

Artículo 237. Audiencia de control de legalidad posterior. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial sobre las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 21 de junio de 2017.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 68 de la Ley 1453 de 2011, *"[p]or medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad"*, por el cargo analizado en esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Corte determinar si la regla impugnada, al prever que las veinticuatro (24) horas para el control judicial de las diligencias enunciadas en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, empiezan a transcurrir cuando el Fiscal reciba el informe sobre lo actuado, infringe el plazo constitucional de las treinta y seis (36) horas para la aplicación de esa garantía judicial según lo establece el numeral 2 del artículo 250 de la Carta Política.

Para tal efecto, el tribunal constitucional reiteró su jurisprudencia en relación con las tres cláusulas constitucionales que sujetan las medidas dirigidas a la restricción de derechos en la investigación penal y el alcance del artículo 250.2 de la Constitución. Así, señaló que (i) en materia del derecho a la libertad personal, en general sus restricciones deben ser autorizadas privativamente por el Juez de Garantías; (ii) en el ámbito de las intervenciones al domicilio, a la intimidad y a la privacidad, opera el control judicial posterior sobre lo actuado; y (iii) para todos los demás procedimientos restrictivos de los derechos fundamentales, se requiere autorización judicial previa. De otra parte, (iv) cuando el Fiscal dispone la realización de los procedimientos que afectan la intimidad, el control judicial posterior tiene por objeto examinar la legalidad, tanto de la orden emitida como de la práctica y los resultados de las diligencias; y (v) el término constitucional de 36 horas para llevar a cabo dicho control comienzan a contarse una vez finalizada la ejecución de los procedimientos ordenados.

Así mismo, la Corte precisó que conforme al Código de Procedimiento Penal (i) los informes sobre registros y allanamientos practicados deben ser remitidos a la Fiscalía dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las doce (12) horas siguientes (art. 228 C.P.P.); (ii) los relacionados con retención de correspondencia, han de ser entregados al ente acusador dentro del mismo término (inciso segundo del artículo 233 C.P.P.); (iii) los relativos a recuperación de información producto de la transmisión de datos, a través de las redes de comunicaciones, deben ser allegados a la Fiscalía en igual tiempo (inciso segundo del artículo 236 C.P.P.); y (iv) los informes sobre interceptación de comunicaciones están cubiertos, junto con las otras tres clases de diligencias, por el artículo 237 C.P.P. que se analiza y, por lo tanto, a ellos es también aplicable el plazo máximo de doce (12) horas para que los órganos de investigación remitan al Fiscal el respectivo informe, como se indicó en la Sentencia C-131 de 2009.

Con base en lo anterior, determinó que al prever que las veinticuatro (24) horas para el control judicial de las diligencias a las que hace referencia la norma acusada empiezan a transcurrir cuando el Fiscal reciba el informe sobre lo actuado, la norma juzgada es compatible con la Carta. En la medida en que ejecutadas aquellas podrán transcurrir solo doce (12) horas para que el informe de Policía Judicial sea rendido y, luego, veinticuatro (24) horas para la celebración de la audiencia de legalidad sobre lo actuado, la norma contempla precisamente un plazo máximo de treinta y seis (36) horas para la realización del control judicial una vez finiquitadas las diligencias, en estricta coincidencia con el mandato constitucional. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad del inciso primero, artículo 68, de la Ley 1453 de 2011, por el cargo analizado.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **José Fernando Reyes Cuartas, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto, sobre algunas de las consideraciones que sirvieron de fundamento a la decisión de exequibilidad.

LA INTERPRETACIÓN SEGÚN LA CUAL, LA REBAJA DE LA PENA EN UNA CUARTA PARTE PREVISTA EN LA NORMA DEMANDADA, SOLO ES APLICABLE A QUIENES REALIZAN EN CONCURSO CON EL AUTOR LA CONDUCTA, SIN CUMPLIR CON LAS CUALIDADES EXIGIDAS POR LOS TIPOS PENALES CON SUJETO ACTIVO CALIFICADO, NO CONFIGURA UN DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LOS DETERMINADORES O CÓMPLICES NO CUALIFICADOS

III. EXPEDIENTE D-11917 - SENTENCIA C-015/18 (Marzo 14)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma acusada

LEY 599 DE 2000
(agosto 31)

Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 30. PARTÍCIPE. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concorra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.

Demanda incoada en contra de la norma que surge de la interpretación que sobre dicha disposición realiza desde el año 2008 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual excluye del concepto de interviniente a los Partícipes "extraneus" de los delitos con sujeto activo calificado.

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 305 del 21 de junio de 2017.

Segundo.-Declarar EXEQUIBLE, por el cargo de igualdad analizado en la presente sentencia, el inciso cuarto del artículo 30 de la Ley 599 de 2000.

3. Síntesis de los fundamentos

La demanda se dirige contra la norma que surge de la interpretación de la disposición acusada que desde el año 2008 realiza la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual excluye del concepto de interviniente, a las partícipes *extraenus* de los delitos con sujeto activo calificado.

Como cuestión previa, la Corte estableció que la demanda cumplía con los requisitos para su admisión y remarcó su relevancia por cuanto los cargos se fundamentan en la posible vulneración del derecho fundamental a la igualdad frente a la restricción de la libertad personal, como producto de una norma creada por la interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Determinó además, que no se configuraba cosa juzgada constitucional frente a la decisión adoptada en la sentencia C-1122 de 2008, por cuanto en dicha oportunidad, el cargo de igualdad se planteaba entre sujetos distintos (particulares y servidores públicos) a los propuestos en la presente demanda.

El problema jurídico a resolver, consistió en determinar, si la norma que surge de la interpretación judicial por la cual, la disminución punitiva para el interviniente solo es aplicable a quienes realizan en concurso con el autor la conducta, sin cumplir con las cualidades exigidas por los tipos penales con sujeto activo calificado, constituye una vulneración al derecho fundamental a la igualdad de los determinadores y cómplices no cualificados.

Para dar respuesta, en primer lugar, la Corte efectuó una recapitulación de su jurisprudencia sobre el denominado “derecho viviente”, para concluir que el control de constitucionalidad que ejerce este tribunal puede hacerse no solo sobre el tenor literal de una disposición legal, sino sobre la norma que surge de la interpretación consistente, consolidada y relevante que para definir el contenido de una disposición hayan hecho la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, siempre que dicha interpretación tenga alguna relevancia desde el punto de vista constitucional, puesto que, como toda norma jurídica en Colombia, debe someterse al respeto por las disposiciones y principios de la Carta Política. La Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, es la competente para adelantar ese examen, con el límite implícito que conlleva el respeto a la potestad inherente a las altas Cortes de interpretar y aplicar la ley.

En segundo lugar, en la decisión se hace un recuento de la jurisprudencia en relación con la igualdad, en concreto, sobre el juicio integrado de igualdad que la Corte ha realizado sobre normas penales, para concluir que (i) el legislador tiene un ámbito de configuración legislativa en materia penal que le permite determinar, en el marco de la política criminal del Estado, los bienes jurídicos protegidos y en consecuencia, configurar los tipos penales, sus elementos, sus sanciones y las figuras propias de la responsabilidad penal, así como los subrogados penales y los beneficios. (ii) El ámbito de configuración en materia penal está limitado por el respeto de los principios constitucionales (incluido el bloque de constitucionalidad) y de los derechos fundamentales, particularmente, por los principios de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad, de los cuales surge el principio de prohibición de exceso para el legislador, por el cual, el diseño de los tipos penales y la dosificación punitiva atienden una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros. (iii) No resulta contrario al principio de igualdad un trato diferenciado fundado en características relevantes de los sujetos frente a la conducta delictiva, el cual, en el marco de cada medida concreta resulta razonable y justificado, como sucede con la responsabilidad de los servidores públicos en los delitos especiales o con el trámite especial para los aforados constitucionales.

A partir de dichas conclusiones, la corporación examinó las diferencias entre *autoría* y *participación* en los delitos con sujeto activo calificado, y luego de un detallado análisis concluyó que entre los sujetos “extraños” al tipo penal especial, sobre quienes se plantea el cargo de igualdad, existen diferencias en cuanto a la forma en que participan en la comisión del hecho punible. Estas diferencias constituyen una de las cuestiones de mayor importancia en los estudios de derecho penal, puesto que de la calificación de dicha participación (o autoría) se deriva una serie de consecuencias penales que pueden afectar la graduación punitiva.

Enseguida, la Corte desarrolló un test de igualdad con una comparación entre los sujetos, del cual concluye que existen diferencias relevantes entre *participes* y *autores* en lo que respecta a la función que cumplen las condiciones exigidas por un tipo penal especial. Explicó que la importancia de dichas diferencias depende de la posición dogmática a partir de la cual se aborde la cuestión, a lo cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le ha dado una importancia manifiesta. Ante esto, el tribunal constitucional recordó que es la Corte Suprema de Justicia la encargada de establecer una postura frente a las distintas y complejas posiciones doctrinales del derecho penal. La importancia fundamental de esta tarea, no solo para el derecho penal, sino para el cumplimiento de la justicia como valor constitucional, implica que las interpretaciones jurisprudenciales del derecho penal que la Corte Suprema de Justicia desarrolla en sus providencias, no pueden ser objeto de intromisiones por parte de esta Corporación sino en aquellos casos en los que resulte palmaria la transgresión a la Carta Política y al bloque de constitucionalidad. Sostuvo que, de otra forma, esta corporación estaría limitando el amplio margen de configuración

interpretativa y la autoridad hermenéutica, que en virtud de los fines perseguidos por su función unificadora de la jurisprudencia, le fue otorgada al alto tribunal por el constituyente primario.

En este orden, la Corte Constitucional concluyó que la norma que surge de la interpretación jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, el concepto de *interviniente* contenido en la Ley 599 de 2000, artículo 30, inciso cuarto, se refiere exclusivamente a los “coautores” *extraneus* de un delito especial, se ajusta a los postulados constitucionales del principio y derecho a la igualdad, en tanto genera un trato desigual, entre desiguales, de forma justificada y razonable.

Finalmente, afirmó que el hecho de que en esta ocasión la Corte Constitucional se pronuncie sobre esta interpretación en concreto, de ninguna forma puede entenderse como una limitación a la potestad de la Corte Suprema de Justicia de interpretar el derecho penal colombiano, incluida la disposición en comento, de una forma diferente, dentro de los límites del respeto a los principios constitucionales y aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

LA CARENCIA DE CERTEZA, ESPECIFICIDAD Y SUFICIENCIA EN EL CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADO CONTRA LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO Y LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO, NO LE PERMITIERON A LA CORTE CONSTITUCIONAL EFECTUAR UN EXAMEN Y PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE ESTA DEMANDA

IV. EXPEDIENTE D-11945 - SENTENCIA C-016/18 (Marzo 14)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma acusada

LEY 1826 DE 2017
(enero 12)

Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado

TÍTULO II
DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA
CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 27. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 549, así:

Artículo 549. Acusador privado. El acusador privado es aquella persona que al ser víctima de la conducta punible está facultada legalmente para ejercer la acción penal representada por su abogado.

El acusador privado deberá reunir las mismas calidades que el querellante legítimo para ejercer la acción penal. En ningún caso se podrá ejercer la acción penal privada sin la representación de un abogado de confianza. Los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades debidamente acreditadas podrán fungir como abogados de confianza del acusador privado en los términos de ley.

También podrán ejercer la acusación las autoridades que la ley expresamente faculte para ello y solo con respecto a las conductas específicamente habilitadas.

ARTÍCULO 28. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 550, así:

Artículo 550. Conductas punibles susceptibles de conversión de la acción penal. La conversión de la acción penal de pública a privada podrá autorizarse para las conductas que se tramiten por el procedimiento especial abreviado, a excepción de aquellas que atenten contra bienes del Estado.

ARTÍCULO 29. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 551, así:

Artículo 551. Titulares de la acción penal privada. Podrán solicitar la conversión de la acción pública en acción privada las mismas personas que en los términos del artículo 71 de este código se entienden como querellantes legítimos y las demás autoridades que expresamente la ley faculta para ello.

Cuando se trate de múltiples víctimas, deberá existir acuerdo entre todas ellas sobre la conversión de la acción penal. En caso de desacuerdo, el ejercicio de la acción penal le corresponderá a la Fiscalía. Si una vez iniciado el trámite de conversión aparece un nuevo afectado, este podrá adherir al trámite de acción privada.

El acusador privado hará las veces de fiscal y se seguirán las mismas reglas previstas para el procedimiento abreviado establecido en este libro. En todo aquello que no haya sido previsto de forma especial por este título respecto de las facultades y deberes del acusador privado, se aplicará lo dispuesto por este código en relación con el fiscal.

El desarrollo de la acción penal por parte del acusador privado implica el ejercicio de función pública transitoria, y estará sometido al mismo régimen disciplinario y de responsabilidad penal que se aplica para los fiscales.

ARTÍCULO 30. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 552, así:

Artículo 552. Procedencia de la conversión. La conversión de la acción penal pública en acción penal privada podrá solicitarse ante el fiscal del caso hasta antes del traslado del escrito de acusación.

ARTÍCULO 31. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 553, así:

Artículo 553. Solicitud de conversión. Quien según lo establecido por este título pueda actuar como acusador privado, a través de su apoderado, podrá solicitar al fiscal de conocimiento la conversión de la acción penal de pública a privada. La solicitud deberá hacerse de forma escrita y acreditar sumariamente la condición de víctima de la conducta punible.

El fiscal tendrá un (1) mes desde la fecha de su recibo para resolver de fondo sobre la conversión de la acción penal.

En caso de pluralidad de víctimas, la solicitud deberá contener la manifestación expresa de cada una coadyuvando la solicitud.

ARTÍCULO 32. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 554, así:

Artículo 554. Decisión sobre la conversión. El fiscal decidirá de plano sobre la conversión o no de la acción penal teniendo en cuenta lo previsto en el inciso siguiente.

En caso de aceptar la solicitud de conversión, señalará la identidad e individualización del indiciado o indiciados, los hechos que serán objeto de la acción privada y su calificación jurídica provisional.

No se podrá autorizar la conversión de la acción penal pública en privada cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando no se acredite sumariamente la condición de víctima de la conducta punible;
 - b) Cuando no esté plenamente identificado o individualizado el sujeto investigado;
 - c) Cuando el indiciado pertenezca a una organización criminal y el hecho esté directamente relacionado con su pertenencia a esta;
 - d) Cuando el indiciado sea inimputable;
 - e) Cuando los hechos guarden conexidad o estén en concurso con delitos frente a los que no procede la conversión de la acción penal pública a acción privada;
 - f) Cuando la conversión de la acción penal implique riesgo para la seguridad de la víctima;
 - g) Cuando no haya acuerdo entre todas las víctimas de la conducta punible;
 - h) Cuando existan razones de política criminal, investigaciones en contexto o interés del Estado que indiquen la existencia de un interés colectivo sobre la investigación;
 - i) Cuando se trate de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes;
 - j) Cuando la conducta sea objetivamente atípica, caso en el cual el Fiscal procederá al archivo de la investigación.
- Si el acusador privado o su representante tuvieron conocimiento de alguna de las anteriores causales y omitieron ponerla de manifiesto, se compulsarán copias para las correspondientes investigaciones disciplinarias y penales. El Fiscal General de la Nación ejerce de forma preferente la acción penal y en virtud de ello en cualquier momento podrá revertir la acción penal a través de decisión motivada con base en las anteriores causales.

PARÁGRAFO. El Fiscal General de la Nación deberá expedir, en un término no mayor a 6 meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, un reglamento en el que se determine el procedimiento interno de la entidad para garantizar un control efectivo en la conversión y reversión de la acción penal.

ARTÍCULO 33. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 555, así:

Artículo 555. Representación del acusador privado. El acusador privado deberá actuar por intermedio de abogado en ejercicio.

Solamente podrá ser nombrado un (1) acusador privado por cada proceso.

Cuando se ordene la reversión de la acción, el acusador privado pierde su calidad de tal y solo mantendrá sus facultades como interviniente en el proceso en calidad de víctima, caso en el cual se le garantizará la asistencia jurídica de un abogado en los términos que establece el código.

ARTÍCULO 34. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 556, así:

Artículo 556. Actos de investigación. El titular de la acción privada tendrá las mismas facultades de investigación que la defensa.

El acusador privado no podrá ejecutar directamente los siguientes actos complejos de investigación: interceptación de comunicaciones, inspecciones corporales, registros y allanamientos, vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, entregas vigiladas, diligencias de agente encubierto, retención de correspondencia y recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones.

ARTÍCULO 35. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 557, así:

Artículo 557. Apoyo investigativo. Cuando se autorice la conversión de la acción penal, la investigación y la acusación corresponden al acusador privado. Excepcionalmente, el acusador privado podrá solicitar autorización para la realización de actos complejos de investigación ante el juez de control de garantías, en este evento, el juez además de verificar el cumplimiento de los requisitos legales, valorará la urgencia y proporcionalidad del acto investigativo. De encontrarlo procedente, el juez ordenará al fiscal que autorizó la conversión de la acción penal o al que para el efecto se designe, que coordine su realización.

La ejecución del acto complejo de investigación estará a cargo exclusivamente de la Fiscalía General de la Nación y deberá realizarse en los términos establecidos en la ley para cada caso.

Culminada la labor el fiscal acudirá ante juez de garantías, en los términos de este código, para realizar el control posterior correspondiente.

Legalizado el acto, la evidencia recaudada y la información legalmente obtenida en la diligencia serán puestas a disposición del acusador privado respetando los protocolos de cadena de custodia.

PARÁGRAFO 1o. La información recaudada en el marco de los actos de investigación aquí descritos gozará de reserva. En consecuencia, el acusador privado no podrá divulgar la información a terceros ni utilizarla para fines diferentes al ejercicio de la acción penal, so pena de incurrir en alguna de las conductas previstas en el Código Penal.

PARÁGRAFO 2o. Si el acusador privado es sorprendido en actos de desviación de poder por el ejercicio de los actos de investigación se revertirá inmediatamente el ejercicio de la acción. Asimismo, se compulsarán las copias penales y disciplinarias correspondientes.

ARTÍCULO 36. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 558, así:

Artículo 558. *Solicitud de medida de aseguramiento.* Cuando la acción penal sea ejercida por el acusador privado, este podrá acudir directamente ante el juez de control de garantías para solicitar la medida de aseguramiento privativa o no privativa de la libertad.

ARTÍCULO 37. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 559, así:

Artículo 559. *Traslado de la custodia de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.* Una vez ordenada la conversión de la acción pública a privada, el fiscal de conocimiento entregará los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida al apoderado del acusador privado, respetando la cadena de custodia. De este acto, se dejará un acta detallada.

Realizado el traslado del artículo anterior, la custodia de los elementos materiales probatorios, evidencia física y la información legalmente obtenida corresponderá exclusivamente al acusador privado. Es deber del Fiscal del caso, guardar una copia de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que haya sido entregada al acusador privado, cuando ello fuere posible. El Fiscal podrá utilizar para ello cualquier medio que garantice la fidelidad y autenticidad de la información entregada.

PARÁGRAFO. De la misma manera se procederá cuando la Fiscalía ordene la reversión de la acción penal.

ARTÍCULO 38. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 560, así:

Artículo 560. *Reversión.* En cualquier momento de la actuación, de oficio o por solicitud de parte, el fiscal que autorizó la conversión podrá ordenar que la acción privada vuelva a ser pública y desplazar en el ejercicio de la acción penal al acusador privado cuando sobrevenga alguna de las circunstancias descritas en el artículo 554. En este evento, el fiscal retomará la actuación en la etapa procesal en que se encuentre. Además de las causales previstas en el artículo 554, el Fiscal ordenará la reversión de la acción penal cuando se verifique la ocurrencia del supuesto de hecho contemplado por el parágrafo 2o del artículo 557 o una ausencia permanente del abogado de confianza del acusador privado.

ARTÍCULO 39. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 561, así:

Artículo 561. *Traslado y presentación de la acusación privada.* Además de lo dispuesto para la acusación en el procedimiento abreviado, el escrito de acusación deberá tener como anexo la orden emitida por el fiscal que autoriza la conversión de la acción pública a privada.

ARTÍCULO 40. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 562, así:

Artículo 562. *Preclusión por atipicidad absoluta.* Además de lo previsto por el parágrafo del artículo 332 de este código, la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento la preclusión cuando al acusado se le atribuya una conducta que no esté tipificada en la ley penal.

ARTÍCULO 41. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 563, así:

Artículo 563. *Destrucción del objeto material del delito.* En las actuaciones por conductas punibles en las que se empleen como medios o instrumentales para su comisión, armas de fuego o armas blancas, una vez cumplidas las previsiones de este código relativas a la cadena de custodia y después de ser examinadas por peritos para los fines investigativos pertinentes, se procederá a su destrucción previa orden del fiscal de conocimiento, siempre que no sean requeridas en la actuación a su cargo.

PARÁGRAFO. La Fiscalía General de la Nación aplicará el procedimiento previsto en este artículo para las armas de fuego o armas blancas que actualmente se encuentran a su disposición.

ARTÍCULO 42. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 564 así:

Artículo 564. *De la reparación integral al acusador privado.* El acusador privado podrá formular su pretensión de reparación dentro del procedimiento especial abreviado, para tal efecto deberá incorporarla en el traslado y en la presentación del escrito de acusación.

Igualmente, deberá descubrir, enunciar y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer para demostrar su pretensión en los mismos términos y oportunidades procesales previstos en el procedimiento especial abreviado.

PARÁGRAFO 1o. En la sentencia el juez condenará al penalmente responsable al pago de los daños causados con la conducta punible de acuerdo a lo acreditado en el juicio.

PARÁGRAFO 2o. En el evento en que el acusador privado previamente haya acudido a la jurisdicción civil para obtener reparación económica, la pretensión de reparación integral no podrá incluir tales aspectos.

PARÁGRAFO 3o. Cuando el acusador privado no formule una pretensión de reparación dentro del procedimiento especial abreviado podrá acudir ante la jurisdicción civil para tal efecto.

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante Auto 230 del 11 de mayo de 2017.

Segundo.- Declararse **INHIBIDA** para decidir sobre la demanda presentada contra los artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42 de la Ley 1827 de 2016 *"por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistías, indultos y tratamientos penales especiales y otras disposiciones"*.

2. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional se declaró inhibida para decidir el problema jurídico, toda vez que los accionantes no satisficieron las cargas argumentativas mínimas previstas por la corporación para la construcción de un cargo contra una norma legal. Concretamente, estimó que los accionantes no interpretaron adecuadamente el parámetro de control, pues si bien invocan el artículo 250 de la Constitución en su integridad, su cargo plantea como premisa esencial, que este precepto confiere exclusivamente el ejercicio de la acción penal a la Fiscalía General de la Nación y, por lo tanto, no permite la "privatización" de la misma. No obstante, dejan de lado en su argumentación, que el parágrafo 2º del mismo artículo (incorporado a la disposición mediante el Acto Legislativo 06 de 2013) prevé una excepción expresa, en la que permite, bajo ciertas condiciones, conferir a la víctima el ejercicio de la acción penal.

El yerro de considerar que el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía es una regla absoluta, en contra de la literalidad del Texto Superior, llevó a los demandantes a incumplir también las cargas requeridas para la debida formulación del cargo.

ANTE LA AUSENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD FUNDADAS EN EL PRESUNTO DESCONOCIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA VIGENTE Y LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO, LA CORTE CONSTITUCIONAL NEGÓ LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-543/17 QUE SE PRONUNCIÓ SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE CONTROL PREVIO POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, DE LA INFORMACIÓN Y CAMPAÑA RELATIVA A LOS EFECTOS EN LA SALUD DE LAS BEBIDAS ENDULZADAS

V. INCIDENTE DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-543/17
AUTO A-149/18 (Marzo 14)
M.P. Diana Fajardo Rivera

La Sala Plena de la Corte Constitucional negó la solicitud de nulidad presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio contra la Sentencia T-543 de 2017, proferida por la Sala Novena de Revisión, por cuanto no se cumplió con los presupuestos formales de procedencia ni los requisitos materiales que exige este tipo de trámite.

En la sentencia cuya validez se cuestiona por la Superintendencia, la Corte revisó los fallos de tutela que negaron las acciones de tutela instauradas por la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor ("Educar Consumidores") y por César Rodríguez Garavito y otros ciudadanos contra la Superintendencia de Industria y Comercio, por haberse vulnerado con la Resolución 59176 de 2016, las libertades de información y expresión y la prohibición de censura, así como el debido proceso administrativo. Lo anterior, por cuanto no se notificó oportunamente a Educar Consumidores la actuación administrativa, y porque al ordenar (i) el cese de la difusión de un comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas y (ii) la remisión a dicha entidad de cualquier pieza publicitaria para que se llevara a cabo un control previo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las mismas, se vulneraba el derecho a informar y a recibir información, constituyéndose además en medidas de censura previa. Conforme con lo anterior, solicitaron que se dejara sin efectos la referida resolución.

Verificada la procedencia de las acciones de tutela, y no obstante haberse constatado la configuración de un hecho superado, por cuanto la Resolución 17531 de 2017 de la Superintendencia de Industria y Comercio dejó sin efectos la Resolución 59176 de 2016, la Sala Novena de Revisión encontró que se habían vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, toda vez que con la actuación administrativa, y específicamente con la expedición de la Resolución 59176 de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho al debido proceso administrativo, en razón a que las medidas adoptadas en la referida resolución no estaban previstas en la ley, al no constituir publicidad, sino información, no perseguían una finalidad imperiosa y no eran necesarias, aunado a que constituían medidas de censura previa al establecer un control previo sobre los contenidos que se pretendieran transmitir. En consecuencia, ordenó a la Superintendencia comunicar el contenido de la sentencia T-543/17 a quienes había notificado o comunicado la Resolución 59176 de 2016, publicar el mismo en su portal *web* y le advirtió que en el ejercicio de sus facultades administrativas no podía adoptar medidas que impliquen un control previo sobre la información, por lo que solo puede adoptar responsabilidades ulteriores, en el marco de las cuales se deben respetar los derechos fundamentales de los implicados.

En la solicitud de nulidad formulada por la Superintendencia de Industria y Comercio se adujo que la Sentencia T-543 de 2017 incurrió en tres causales de nulidad: (i) "*desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre el control de legalidad de actos administrativos de contenido particular*"; (ii) "*desconocimiento constitucional, legal y jurisprudencial sobre la acción constitucional idónea para solicitar la protección de derechos colectivos*"; y (iii) "*inexistencia de acreditación de un perjuicio irremediable*".

Al respecto, la Corte decidió (i) negar el primer cargo, puesto que la solicitante no demostró que la Sentencia T-543 de 2017 hubiera desconocido algún pronunciamiento de la Sala Plena o la *jurisprudencia en vigor* de las salas de revisión; (ii) rechazar el segundo cargo, por cuanto la SIC no satisfizo el presupuesto formal de *carga argumentativa* al no demostrar, con argumentos serios y coherentes, que la Sentencia T-543 de 2017 hubiera desconocido el debido proceso de manera ostensible, probada, significativa y trascendental. Por el contrario, concluyó la Sala Plena que la solicitud se basó en interpretaciones jurídicas diferentes a las contenidas en la sentencia censurada, o estaban encaminados a reabrir debates pasados y controversias ya resueltas, demostrando su disgusto e inconformidad con la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión; y (iii) negar el tercer cargo, debido a que la Sentencia T-543 de 2017 no omitió realizar el análisis de procedencia -específicamente del requisito de *subsidiariedad*- de las acciones de tutela de los expedientes T-6.029.705 y T-6.139.760.

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** manifestó su aclaración de voto respecto de algunos aspectos de la parte motiva de la providencia.

AL NO EXISTIR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL NI DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA, LA CORTE CONSTITUCIONAL PROCEDIÓ A DENEGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-398/17 QUE AMPARÓ LOS DERECHOS DE UNA MENOR A LAS INDEMNIZACIONES RECLAMADAS EN LAS MISMAS CONDICIONES RECONOCIDAS A SU MEDIA HERMANA

VI. INCIDENTE DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-398/17
AUTO A-153/18 (Marzo 15)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió denegar la solicitud de nulidad presentada contra la sentencia T-398 de 2017 emitida por la Sala Séptima de Revisión, toda vez que no encontró demostrada la violación al derecho al debido proceso por los cargos presentados en la solicitud.

En aquella sentencia se analizó la acción de tutela interpuesta por *Sofía*, una persona menor de edad, en contra de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al

interés superior y a la prevalencia de los derechos del menor, al proferir el fallo de segunda instancia en el proceso de reparación directa iniciado por ella y sus familiares en contra de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y Ejército Nacional-, con ocasión de la muerte su padre. La accionante alegó que dicha providencia incurrió en un error procedimental por exceso ritual manifiesto y en violación directa de la Constitución, al no reconocerle las indemnizaciones reclamadas en las mismas condiciones que a su media hermana, porque su apoderado no interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia.

La Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, denegó el amparo porque consideró que no se había demostrado un defecto procedimental, por cuanto la competencia del juez ordinario de segunda instancia estaba dada por el recurso de apelación. En segunda instancia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, modificó el fallo proferido, y en su lugar declaró improcedente la acción de tutela, argumentando que la actora no había presentado oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia del *a quo* en el marco del proceso de reparación directa.

La Sala Séptima de Revisión mediante sentencia T-398 de 2017, resolvió revocar las decisiones de instancia, y en su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al interés superior del menor de *Sofía*. Dejó sin efectos la sentencia proferida el 24 de febrero de 2016 por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, únicamente respecto de la menor de edad *Sofía*. Ordenó a esta misma autoridad judicial *"que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, adicione la sentencia del veinticuatro (24) de febrero de 2016, en el sentido de reconocer que la accionante Sofía tiene derecho a la indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante hasta los 25 años de edad y la indemnización por el daño moral en 100 SMLMV"*.

La magistrada ponente de la sentencia de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, proferida en segunda instancia en el proceso de reparación directa, presentó solicitud de nulidad contra la sentencia T-398 de 2017. Argumentó que la Sala de Revisión violó el derecho al debido proceso por cuanto, (i) desconoció el principio del juez natural al arrogarse la competencia de valorar el material probatorio e interpretar normativamente un asunto que ya había sido decidido por el juez contencioso en ejercicio de su autonomía judicial y (ii) cambió la jurisprudencia constitucional relacionada con el requisito de subsidiariedad cuando se interpone una acción de tutela contra una providencia judicial.

La Sala Plena decidió denegar la solicitud de nulidad al constatar que los fundamentos esgrimidos por la solicitante de la nulidad no se ajustaban a ninguno de los eventos jurisprudenciales de nulidad, por las siguientes razones: En primer lugar, afirmó que no se había desconocido el principio del juez natural porque en la sentencia de la Sala de Revisión, fundamentada en jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se determinó que el hecho de no haberse interpuesto el recurso de apelación, no impedía que el *ad quem* considerara la situación de *Sofía* a la luz de los postulados constitucionales y la verdad jurídica objetiva que presentaba el asunto ordinario. Así, se determinó que a pesar de que la regla general en la justicia administrativa es el carácter rogado de la jurisdicción, *"en virtud de la realización del principio de la justicia material"* el juez contencioso debía darle prevalencia al derecho sustancial antes que al procesal. La verdad jurídica probada en el proceso de reparación directa le permitía al *ad quem* considerar que las circunstancias de *Sofía* frente a su media hermana eran fácticamente idénticas, y por tanto, debía ser beneficiaria de una indemnización por lucro cesante y daño moral en los mismos términos.

En segundo lugar, estableció que no se había dado una modificación de la jurisprudencia constitucional en lo atinente al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Precisó, por una parte, que las sentencias citadas por la solicitante no eran aplicables al asunto concreto. Por otra parte, la Sala Plena señaló que el caso de *Sofía* no representaba una excepción al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues la interpretación que hizo la Sala de Revisión de éste se realizó obedeciendo a las particularidades especialísimas del caso concreto. Al respecto resaltó, concretamente, que la accionante era una persona menor de edad víctima del conflicto armado quien, -como lo evidenció la Sala de Revisión-, no contó con una defensa técnica diligente en el proceso de reparación directa, situación que le impidió interponer el

recurso de apelación. Adicionalmente, una vez el *ad quem* conoció del recurso interpuesto por la media hermana, tenía a su disposición un marco fáctico que cubría de igual forma a Sofía como beneficiaria de una reparación integral acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que, darle prevalencia a la calidad de justicia rogada de la jurisdicción contenciosa, sobre postulados constitucionales como el principio de igualdad, el interés superior del menor y la supremacía del derecho sustancial sobre el formal, desconocía los derechos fundamentales de la accionante.

Los magistrados **Gloria Stella Ortiz Delgado, Carlos Libardo Bernal Pulido y Alejandro Linares Cantillo** salvaron el voto al considerar que la sentencia T-398 de 2017 debió ser anulada de oficio, toda vez que el recurso de apelación es voluntario y su falta de interposición no puede ser remediada mediante la acción de tutela, afectando con ello, otras garantías como el de la *non reformatio in peius* y el carácter rogado de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Asimismo, consideraron que la diferencia en el pago de la indemnización entre las dos hermanas no derivó de la sentencia judicial en contra de la cual se promovió la acción de amparo, sino de la falta de diligencia del apoderado judicial, quien dejó vencer el término procesal para interponer el recurso de alzada.

EL INCIDENTE DE NULIDAD DE UNA SENTENCIA DE TUTELA LA CORTE CONSTITUCIONAL NO CONSTITUYE UNA INSTANCIA ADICIONAL PARA REABRIR LA CONTROVERSIA JURÍDICA YA DECIDIDA MEDIANTE EL FALLO DE REVISIÓN, SINO PARA EXAMINAR SI EXISTE O NO LA CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA POR EL SOLICITANTE

**VI. INCIDENTE DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-272/17
AUTO A-154/18 (Marzo 15)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez**

La Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que la solicitud de nulidad de la sentencia T-272 de 2017 presentada por la empresa Transportadora de Gas Internacional, TGI, no estaba llamada a prosperar, toda vez que no se configuran las causales alegadas para invalidar el fallo impugnado.

En concreto, la Corte constató que la Sala Segunda de Revisión no omitió el análisis de la afectación directa de la comunidad indígena accionante para efectos de proteger su derecho a la participación como componente de la prerrogativa a la consulta previa, puesto que estimó probado dicho perjuicio a partir de una análisis de los antecedentes de la construcción y de la ampliación de la estación de gas de Hatonuevo.

En efecto, en el fallo T-272 de 2017, se encontró que para la construcción de la mencionada estación compresora en 1994 y para su primera ampliación en 1998, se requirió de la realización del procedimiento de consulta previa por los perjuicios que eventualmente le causarían dichas obras al grupo étnico demandante. Empero, para la segunda ampliación en el año 2009, la cual consistió en instalar unos equipos adicionales a los existentes y cuya envergadura era igual a los que se habían puesto en las obras adelantadas anteriormente, no se consideró necesario dicho escenario de participación sin justificación alguna más allá de que el lugar donde se instalarían los nuevos equipos no se traslapaba con el territorio de la comunidad, lo cual tampoco ocurrió con las obras desarrolladas en los años 1994 y 1998.

En este sentido, la Sala Plena consideró que contrario a lo sostenido por la empresa TGI, en la sentencia T-272 de 2017 se analizó y concluyó por medio de una argumentación analógica, que existió una afectación a la comunidad accionante, la cual tenía el derecho a participar en la definición de medidas de prevención, mitigación y compensación de la obra, con el fin de expresar su conocimiento local y manifestar su evaluación de los impactos que la ampliación de la estación compresora de gas tendría para el grupo étnico.

De igual manera, la Sala Plena de la Corporación consideró que no era de recibo la afirmación de la compañía solicitante en relación con la insuficiencia de dicha argumentación

analógica, comoquiera que dicha declaración resulta impertinente en este estado del proceso, cuando ya no es viable reanudar la controversia jurídica solucionada mediante el fallo de revisión o pretender discutir nuevamente los problemas jurídicos planteados. Al respecto, se reiteró que el incidente de nulidad no constituye una instancia adicional o recurso mediante el cual se pueda proferir una nueva decisión sobre la controversia dirimida en la sentencia.

De otra parte, en relación con el segundo cargo referente al presunto desconocimiento del precedente constitucional, el Pleno de este Tribunal encontró que la Sala Segunda de Revisión: (i) no negó que fuera necesario demostrar que existe una afectación directa como presupuesto para amparar el derecho a la consulta previa, pues incluso reiteró algunas sentencias que han adoptado dicha posición; y (ii) con base en el referido razonamiento inductivo, sostuvo que encontraba verificada la afectación de la comunidad demandante con ocasión de la ampliación de la estación compresora de gas de Hatonuevo.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente