



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

M.P. DOCTOR. NILSON PINILLA PINILLA.

E. S.D.

1

Ref. Expediente D-10229. Acción Pública de constitucionalidad, que pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 184 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y del artículo 347 (parcial) de la Ley 1564 de 2012.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **VADITH ORLANDO GOMEZ REYES**, actuando como ciudadano y **Docente del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal, según auto del 23 de mayo de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

Los ciudadanos **EDGAR SAAVEDRA ROJAS**, **JAVIER MAURICIO HIDALGO ESCOBAR** y **GONZALO RODRIGO PAZ MAHECHA** demandan la inconstitucionalidad parcial de los artículos 184 de la Ley 906 de 2004 y 347 de la Ley 1564 de 2012, considerando que vulneran el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 89, 122, 123, 228, 229, 235, y 243 de la Constitución Política de 1991, junto con el Pacto Universal de Derechos Humanos Ley 74 de 1968 (artículos 3, 5 y 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos Ley 16 de 1972 (artículos 8, 24, 25, 28 y 31), pertenecientes al Bloque de Constitucionalidad.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE

El argumento fundamental de los accionantes consiste en que ninguna disposición puede vulnerar derechos fundamentales, so pretexto de resolver problemas en el ejercicio de la administración de justicia y bajo su criterio las normas demandadas pretenden mitigar la congestión judicial, con el sacrificio de los derechos de acceso a la administración de justicia, igualdad y debido proceso, principalmente.

El artículo 184 se refiere a la admisión del recurso de casación, en él se señala que no será seleccionada la demanda cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso; acto seguido señala la norma que la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante, sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo.

Del texto normativo los accionantes coligen una violación al derecho a la igualdad, porque se da un trato diferencial injustificado a los demandantes que cumplen con las exigencias del recurso y a quienes no las tienen en cuenta, situación que conlleva a lo que denominan una discrecionalidad absoluta, en el entendido de que no existen referentes ni reglas que den cuenta de los criterios de admisión del recurso.

Tal es el caso de la expresión “...no se precisa del fallo...”, que impide tener certeza respecto de las demandas de casación que pueden ser seleccionadas y aquellas que no. Esta situación se agrava según sus consideraciones porque la decisión de selección es inmotivada, puesto que los accionantes no obtienen una respuesta sobre el fondo de los intereses impugnados.

Lo anterior conlleva a considerar la vulneración del derecho de tener acceso a la administración de justicia y el debido proceso, donde la Constitución política señala el derecho de impugnación de las sentencias condenatorias.

Manifiestan los demandantes que el Congreso de la República extralimitó la libertad de configuración legislativa, al establecer unos requisitos para el recurso de casación y paralela e injustificadamente indicar que pese al cumplimiento de los requisitos contemplados, se podría no dar respuesta a la demanda. Esta reglamentación, sustituye el instituto jurídico procesal contemplado en el recurso extraordinario de casación y sale de la órbita de configuración del legislador (tampoco está al interior de sus facultades, cuando establece que pese al no cumplimiento de los requisitos, existen demandas que podrían llegar a ser seleccionadas a pesar de sus falencias, incluso facultando al juez de casación para que subsane las deficiencias).

Finalmente resaltan los accionantes que el escenario descrito desconoce las características del sistema acusatorio, en el que la imparcialidad del juez es vital, en el entendido que al admitirse y corregirse una demanda que se encuentra deficientemente impetrada, se manifiesta parcialidad respecto de las pretensiones contenidas en el libelo mejorado, provocando un detrimento a los recurrentes que si cumplen con el lleno de los requisitos legales, pero que deben aceptar el impulso del juez frente al recurso de la contraparte.

Respecto del artículo 347 de la Ley 1564 de 2012, señalan que opera el fenómeno jurídico de la cosa juzgada material, como quiera que existen al menos tres contenidos normativos que la norma demandada reitera, en relación con el artículo 10 de la Ley 553 de 2000, que adiciona al Código Penal el artículo 226 A y el artículo 214 de la Ley 600 de 2000 (declarados inexecutable en la Sentencia C-252 de 2001), estos son a saber: “A) *La existencia de un precedente jurisprudencial, que tenga similitudes con el caso comprendido en la demanda que no se selecciona;* B) *No selección de la demanda, independientemente de que reúna los requisitos formales exigidas normativamente;* y C) *No selección de la demanda, que conlleva de manera necesaria la falta de motivación en la decisión y negación al ciudadano del derecho de recibir una respuesta concreta sobre sus pretensiones demandatorias*”.

Advierten los accionantes que de operar la figura de la cosa juzgada constitucional (particularmente la cosa juzgada material), se vulnera la prohibición expresa del artículo 243 constitucional y se deben reconsiderar los argumentos señalados por la Corte Constitucional al declarar inexecutable el artículo 10 de la Ley 553 de 2000: “*La necesidad de coherencia y uniformidad que se exige de los pronunciamientos judiciales que versan sobre hechos similares, no puede satisfacerse al precio de desconocer las particularidades de cada caso, o evitar un examen riguroso de los hechos -esencial dentro de la labor judicial- para determinar la procedencia de la reiteración de una línea específica de precedentes*” y que “*Por esta vía, se están desconociendo las garantías básicas del debido proceso de los sujetos procesales que intervienen en el recurso de casación, en detrimento de derechos tan*

preciados para una comunidad democrática como la libertad personal y la primacía de la justicia material en todas las actuaciones judiciales”.

En consecuencia las providencias judiciales deben estar motivadas y la consagración de la respuesta inmediata (reproducida en su contenido normativo por la norma demandada) autoriza a la Corte a no hacer referencia concreta al fallo recurrido y convoca al desarrollo de decisiones no motivadas; desconociendo que no existen conductas exactamente iguales y menos dos procesos idénticos, aunque sean adelantados por el mismo delito.

INTERVENCIÓN CIUDADANA DEL OBSERVATORIO

1. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD.

El observatorio entra a estudiar si la demanda conlleva a un examen positivo o negativo de inconstitucionalidad, para lo cual comparará los artículos parcialmente demandados, con el ordenamiento constitucional.

1.1 Problema jurídico:

Partimos de la siguiente premisa: las facultades y los fines configurados por el legislador en torno a la admisión del recurso de casación por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, vulneran sí o no, el debido proceso, el derecho de acceso a la administración de justicia y la igualdad.

1.2 Normas acusadas:

1.2.1 “ARTÍCULO 184. ADMISIÓN. Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda.

No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación **o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.**

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. **Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”.**

1.2.2 “ARTÍCULO 347. SELECCIÓN EN EL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN. La Sala, aunque la demanda de casación cumpla los requisitos formales, podrá inadmitirla en los siguientes eventos:

1. **Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido.**

2. Cuando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento.

3. Cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente.” (La parte destacada es la demandada).

1.3 Constitucionalidad del artículo 184 de la Ley 906 de 2004

1.3.1 Derecho de Acceso a la Administración de Justicia

El artículo 229 de la Constitución Política de 1991 establece que:

“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

El derecho fundamental de acceder a la administración de justicia es definido por la Corte Constitucional como *“...un derecho fundamental, cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados, puesto que su esencia reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, **serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable**, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión...”*¹.

El orden jurídico aplicable se materializa en las funciones en cabeza del legislador, particularmente en la producción de derecho adjetivo, así tenemos que: *“En materia procesal el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración, que se encuentra limitado tan sólo por aquellas disposiciones constitucionales relativas a la garantía de los derechos fundamentales, en especial las referentes al derecho al debido proceso. Razones de política legislativa, cambiantes circunstancias sociales, o diferentes objetivos superiores perseguidos en cada caso por el legislador, pueden dar lugar a regulaciones diversas, de manera que por ello no todas las normas de procedimiento deben ser idénticas”*².

Cabe resaltar el amplio margen de configuración respecto del derecho de acceso a la administración de justicia, en compañía del debido proceso y particularmente en lo que atañe al derecho a impugnar, así tenemos que el legislador tiene el poder de *“Definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, los poderes y deberes del juez...”*³ y también *“...como aspecto esencial de dicho poder y especialmente relevante para el proceso, se encuentra **en la libertad de configuración de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades...**”*⁴.

1.3.2 Derecho al Debido Proceso

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991 establece que:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

¹ COLOMBIA. CORTE CONTITUCIONAL. Sentencia C-1027 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-014 de 2010. M. P. Mauricio González Cuervo

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-203 de 2011. M. P. Juan Carlos Henao Pérez

⁴ Ibídem.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; **a impugnar la sentencia condenatoria**, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Del conjunto de garantías en sede jurisdiccional se destaca el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, como quiera que el recurso extraordinario de casación hace parte de los recursos que atañen a este aparte constitucional.

Respecto de la libertad de configuración en cuanto a los recursos procesales señala el máximo interprete constitucional que: **“Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso -reposición, apelación, u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos -positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio”**⁵, así mismo que **“si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política”**⁶.

1.3.3 Derecho a la Igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 establece que:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados...”

El margen de acción del legislador para configurar las reglas de la admisión del recurso de casación, genera la posibilidad de no hacer viable un recurso, aunque el agente que impugna **cumpla con los requisitos** procesales para la admisión del recurso. Lo anterior se expresa, al establecer que no será seleccionada la demanda **“...cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso...”**⁷. Por otra parte las finalidades a las que se refiere el aparte destacado anteriormente dan lugar a que en casos particulares, la demanda que **no cumple con el lleno de los requisitos** sea seleccionada, a saber: **“Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e**

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1104 de 2001. M. P. Clara Inés Vargas Hernández

⁶ Ibídem.

⁷ Artículo 184 Ley 906 de 2004.

índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”.

Esta diferencia procesal, tiene su origen en los fines de la casación, desarrollados por el legislador en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004 A) La efectividad del derecho material; B) Propugnar por el respeto de las garantías de los intervinientes; C) La reparación de los agravios inferidos a éstos, y; D) La Unificación de la jurisprudencia.

La Corte Constitucional acepta y defiende estos fines, tal es el caso de la sentencia C-590 de 2005, donde además de refrendarlos, señala que *“...la casación se orienta también a la unificación de la jurisprudencia, pues el sistema penal de una democracia asume unos costos muy altos en el ámbito de su propia legitimidad cuando proliferan múltiples interpretaciones de la ley penal que, frente a casos específicos, terminan por sacrificar los principios de seguridad jurídica e igualdad. Por ello, en aras del respeto del principio de legalidad por parte de jueces y tribunales y de la realización del derecho de toda persona a una igualitaria aplicación de la ley penal, es que el recurso extraordinario de casación se orienta a la promoción de la interpretación uniforme de la ley”*⁸.

El ejercicio de configuración legislativa que nos enfrenta a un examen respecto del derecho de recibir un trato igual por parte de las autoridades (para este caso operarios judiciales), se sustenta en la teoría de márgenes de acción de Robert Alexy, quien anuncia *“Lo discrecional o lo posible es lo que se ubica dentro del marco; unidos, lo prohibido o imposible y lo ordenado o necesario, conforman el marco. Sobre esta base, el concepto de margen de acción se define de suyo: todo y solo lo discrecional es aquello que conforma el margen de acción”*⁹.

Un esquema general de los márgenes de acción de la teoría de Alexy es el siguiente:

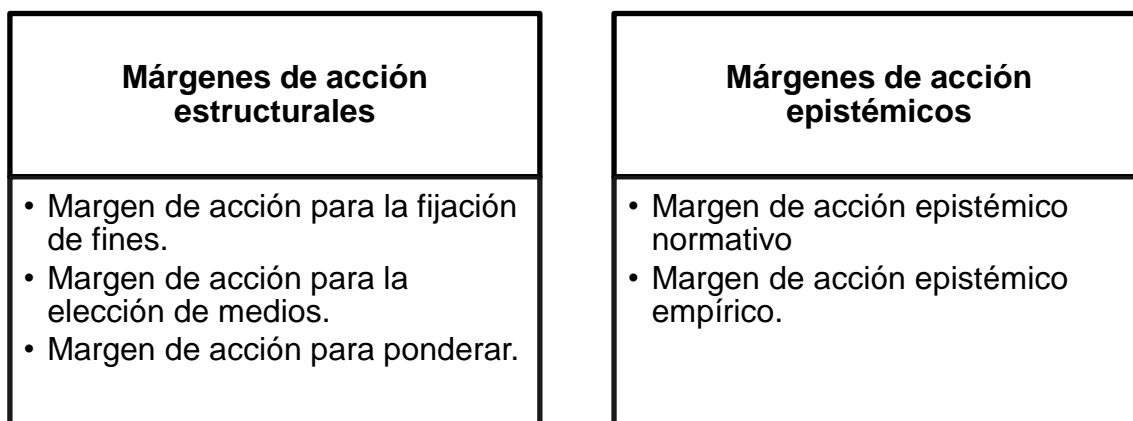


Ilustración 1 Márgenes de Acción de Robert Alexy

Para este examen de constitucionalidad basta reconocer los dos primeros márgenes de acción estructurales¹⁰, a saber, el margen de acción para la fijación de fines y el margen de acción para la elección de medios. El primero se refiere a los fines que no encontrándose ordenados o prohibidos en la constitución, pueden ser fijados en ejercicio del margen de acción por el legislador –para el caso en concreto los fines de la casación, descritos en el artículo 180.

Los fines de la casación responden a la naturaleza misma del recurso, su carácter extraordinario se verifica cuando el escenario teleológico faculta al tribunal de

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁹ ALEXY, R. Tres escritos de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. P. 50.

¹⁰ Según Alexy, la discrecionalidad del legislador parte de un margen estructural, conformado por un conjunto de posiciones libre en la Constitución, que se deja a la acción espontánea del poder legislativo y sin la posibilidad de mediar una negativa por control constitucional. ALEXY, R. Óp. Cit.

casación a estudiar la providencia judicial en cuestión. Estos supuestos no son caprichosos, ni suponen una discrecionalidad violatoria de la Constitución Política. Al respecto establece la Honorable Corte Constitucional:

*El recurso extraordinario de casación pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia (Artículo 180, Ley 906 de 2004). De este modo, los vicios de procedimiento o de juicio que se formulan contra una sentencia penal de segunda instancia se dirigen a que, con la mediación del Tribunal de Casación, en un supuesto específico, **se realicen los fines del proceso penal y se unifique la jurisprudencia.***

En cuanto a la realización de los fines del proceso penal como finalidad del recurso extraordinario de casación hay que indicar que las normas de derecho material o sustancial sólo son efectivas y las garantías de los intervinientes se respetan:

a. Si en un supuesto específico se reconstruye la verdad histórica; es decir, si se hace claridad sobre los hechos penalmente relevantes acaecidos, pues el proceso penal de una democracia constitucional no puede renunciar al conocimiento de la verdad como presupuesto ineludible para la realización de la justicia penal.

b. Si, sobre la base de esa reconstrucción histórica de lo acaecido, se hace justicia, bien manteniendo el efecto vinculante del principio de presunción de inocencia que ampara a todo imputado, cuando no hay manera de desvirtuarlo, o bien declarando su responsabilidad penal si ella está demostrada, pues de esta manera se le cierra el paso a la impunidad.

c. Si al interior del proceso se reconocen y realizan los derechos que amparan a los intervinientes en el proceso penal, fundamentalmente los derechos que le asisten al imputado, en tanto sujeto de imputación penal, y los de la víctima, en tanto titular de los bienes jurídicos vulnerados o puestos en peligro con ocasión del delito.

*De acuerdo con ello, si en el curso de las instancias de un proceso **se ha renegado de los fines del proceso penal** y se ha llegado a una sentencia que se abstiene de realizarlos, es legítimo que a través del recurso **extraordinario** de casación se adecue el proceso a la Constitución y a la ley y que se lo realice de tal manera que se haga de aquél un supuesto de afirmación y no de negación de estos ámbitos normativos vinculantes¹¹.*

En ese orden de ideas el magistrado que prescinde de estos fines y pretende constituirse en tribunal de casación, concede un recurso diferente, no extraordinario y desconoce la libertad configurativa del legislador (que protege los fines mismos del proceso penal y de unificación de la jurisprudencia).

Por su parte, el margen de acción para la elección de medios, se verifica en torno a aquel grupo indeterminado de medios, que no están ni ordenados ni prohibidos en la constitución, pero que son fijados por ámbito discrecional del legislador, *verbi gratia*, el recurso extraordinario de casación y con él la posibilidad de no admitirlo cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso; o de admitirlo a pesar de no llenar los requisitos de ley atendiendo a los fines de la casación; sin que por ello resulte vulnerada la Constitución Política de 1991.

En consecuencia, no advierte el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, que el artículo analizado quebrante el derecho de acceso a la administración de justicia, el debido proceso –en el escenario del recurso contra providencias judiciales-, la igualdad, ni cualquier ordenamiento de la Constitución

¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005.

Política de 1991, porque la libertad de configuración legislativa, la naturaleza extraordinaria del recurso de casación (regulado por sus fines) y la teoría de los márgenes de acción, además de los argumentos anteriormente esbozados, respaldan su accionar.

1.4 Constitucionalidad del artículo 347 de la Ley 1564 de 2012

El accionante sugiere que el artículo 347 del Código General del Proceso, es complementario respecto de la vulneración constitucional endilgada al artículo 184 de la Ley 906 de 2004 (mismos cargos y derechos conculcados).

1.4.1. Cosa juzgada constitucional

La configuración de una eventual cosa juzgada constitucional – en su especie la cosa juzgada material-, se sostiene de la comparación del artículo 347 de la Ley 1564 de 2012 con el artículo 10 de la Ley 553 de 2000, que adiciona al Código Penal el artículo 226 A y el artículo 214 de la Ley 600 de 2000.

La Corte Constitucional precisa que la Cosa Juzgada Material “...se presenta cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, **sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos...**”¹².

Solo en caso de que los presupuestos o contenidos normativos sean idénticos, se configuraría la cosa juzgada constitucional¹³, conviene analizar los fundamentos jurídicos de las normas en cuestión.

1.4.2. Presupuestos normativos disimiles

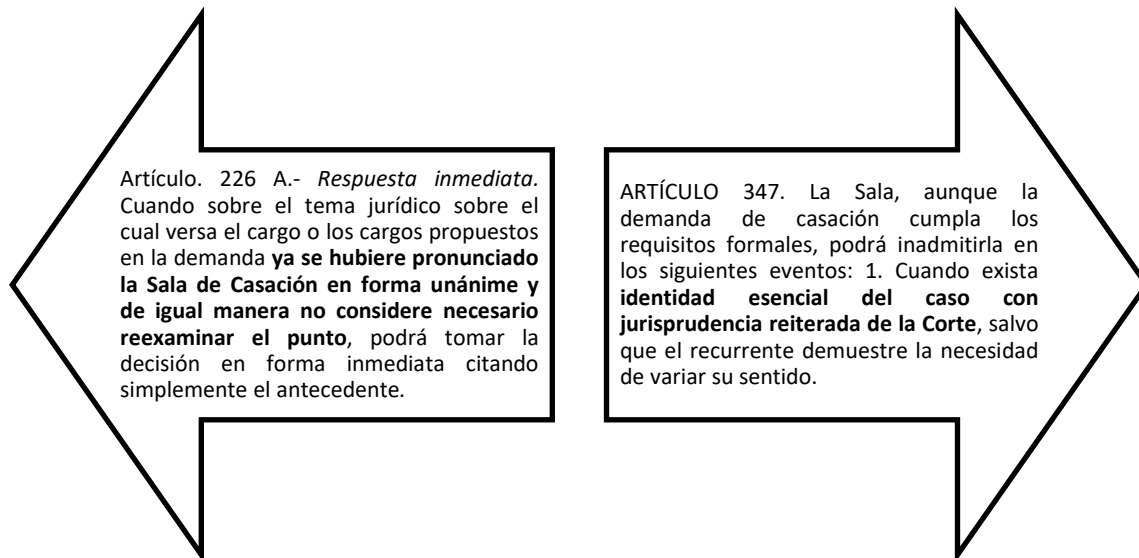


Ilustración 2 Presupuestos normativos disimiles

En la sentencia C-252 de 2001 se advierte la inconstitucionalidad de la respuesta inmediata, porque un pronunciamiento de forma **unánime** de la Sala de Casación, no justifica la inobservancia del requisito de motivar las providencias judiciales y por el contrario permite al tribunal de casación no hacer referencia concreta al fallo recurrido, desconociendo derechos fundamentales en función de la mitigación de la congestión judicial.

¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-427 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 243. “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

El que la Sala de Casación se pronuncie de forma unánime, difiere sustancialmente con que exista identidad esencial del caso con jurisprudencia **reiterada** de la Corte. En este punto se debe desatacar a la jurisprudencia –bajo la teoría constitucional contemporánea- como una fuente del Derecho y al precedente como una figura jurídica protegida en sede constitucional.

1.4.3. Constitucionalización del precedente

En el 2001 en un fallo de avanzada y que día a día reivindica su importancia al interior de nuestro ordenamiento constitucional y jurídico en general, el supremo intérprete de la constitución, <<constitucionalizó>> el precedente y entre otros asuntos señaló que:

La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular¹⁴.

La constitucionalización del precedente, supone la negación de presupuestos normativos que configuren la cosa juzgada constitucional en el caso en concreto y el sustento constitucional del fin perseguido en el artículo aquí demandado. No obstante lo anterior el artículo demandado señala la oportunidad de apartarse de la jurisprudencia, herramienta que garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia.

1.4.4 La facultad del accionante para desvirtuar la jurisprudencia reiterada no limita el acceso a la administración de justicia.

El inciso final del artículo demandado refuerza el carácter constitucional de sus presupuestos normativos, si el recurrente demuestra la necesidad de variar el sentido de la jurisprudencia reiterada, el tribunal de casación no puede prescindir del fallo. En otras palabras el demandante del recurso extraordinario tiene en sus manos la oportunidad de apartarse del precedente para garantizar el acceso a la administración de justicia y esta facultad por si sola ratifica que los contenidos normativos de las normas son disimiles e inconexos.

Cabe resaltar que el recurrente asume la carga argumentativa, situación que por demás es constitucional, al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

*La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales. Esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial determina cuándo puede el juez **apartarse de la jurisprudencia del máximo órgano de la respectiva jurisdicción**. A su vez, **la obligación de fundamentar expresamente sus decisiones a partir de la jurisprudencia determina la forma como los jueces deben manifestar la decisión** de apartarse de las decisiones de la Corte Suprema como juez de casación.*

¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

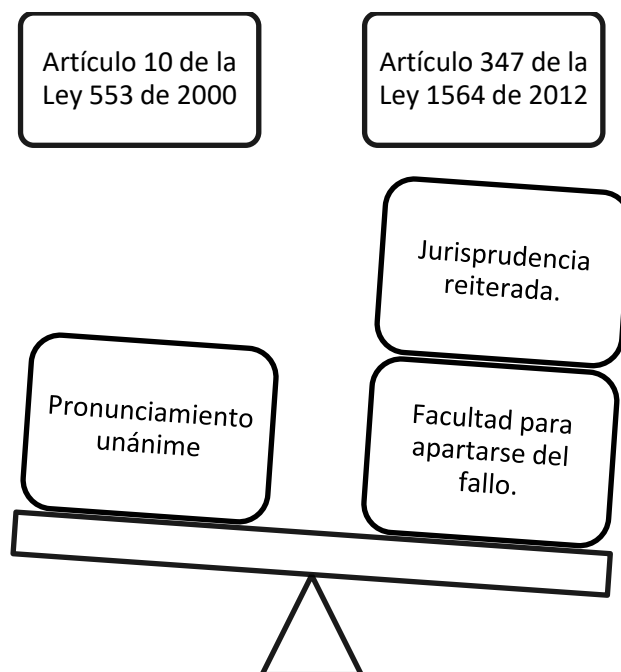


Ilustración 3 Presupuestos disimiles, inexistencia de Cosa Juzgada Constitucional

No advierte el observatorio la configuración de la cosa juzgada constitucional ni de su especie la cosa juzgada material en el examen realizado por los accionantes respecto del artículo 347 de la Ley 1564 de 2012 con el artículo 10 de la Ley 553 de 2000, que adiciona al Código Penal el artículo 226 A y el artículo 214 de la Ley 600 de 2000, como quiera que los presupuestos normativos de una y otra norma son disimiles, en ese orden de ideas han de aplicarse los fundamentos anteriormente señalados para la defensa del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, a la defensa de la constitucionalidad del artículo 347 de la Ley 1564 de 2012.

CONCLUSION

Por lo anteriormente expuesto el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional le solicita comedidamente a la Honorable Corte Constitucional lo siguiente:

- Declarar la exequibilidad del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.
- Declarar la exequibilidad del artículo 347 de la Ley 1564 de 2012.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

VADITH ORLANDO GÓMEZ REYES.

C.C. 80.111.170 de Bogotá

Docente Área Derecho Penal

Universidad Libre, Bogotá.