

Sentencia C-067/21

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Elementos

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la acción pública de inconstitucionalidad es una manifestación del derecho fundamental a la participación ciudadana. Específicamente, esta acción constituye un instrumento jurídico valioso que permite a los ciudadanos defender el poder normativo de la Constitución y manifestarse democráticamente en relación con la facultad de configuración del derecho que ostenta el Legislador (artículos 150 y 114 superiores). La acción pública de inconstitucionalidad posibilita el diálogo efectivo entre el Congreso, foro central de la democracia representativa; los ciudadanos, en ejercicio de la democracia participativa, y el Tribunal Constitucional, a quien se encomienda la guarda e interpretación de la Constitución. Así pues, esta acción desarrolla los principios previstos en los artículos 1º, 2º y 3º de la Carta, que definen a Colombia como un Estado Social de Derecho, democrático y participativo.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Objetivo

La Corte ha establecido que las finalidades del nuevo modelo procesal penal consistieron en: (i) fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, al concentrar su labor en el recaudo de las evidencias, medios de convicción y su posterior incorporación como prueba y despojarla de funciones jurisdiccionales; (ii) estructurar un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en el juez de conocimiento; (iii) distinguir de forma clara los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante un sistema procesal basado en la oralidad, en el que se garantiza el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por el de la producción de ella durante la etapa del juicio oral; (vi) instituir el principio de oportunidad a cargo de la Fiscalía; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías, a quien corresponde ejercer un control previo y posterior de legalidad de las actividades y diligencias realizadas por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Separación de funciones de investigación y juzgamiento

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Concepto de prueba

En el sistema penal acusatorio la Fiscalía se enfoca en la búsqueda de evidencias dirigidas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. Cabe aclarar que, en este nuevo modelo, el ente acusador está desprovisto de funciones jurisdiccionales en estricto sentido y, por lo tanto, carece de competencia para recaudar lo que técnicamente se denomina prueba

procesal. Por esa razón, los elementos de convicción recopilados tienen carácter de evidencia, elemento material de prueba o material probatorio. Esto quiere decir que un elemento recaudado en la investigación es considerado como prueba solamente cuando el juez decide decretarla y valorarla en las etapas del juicio.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Es un sistema de partes

(...) el nuevo modelo acusatorio es un sistema de partes en el que (i) la Fiscalía tiene un rol esencial en la etapa investigativa, y (ii) el imputado "(...) ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos".

DERECHO PENAL-Expresión de la política criminal del Estado/**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DERECHO PENAL**-Sujeción a la Constitución

El derecho penal es la expresión de la política criminal del Estado, cuya definición, de acuerdo con el principio democrático y la soberanía popular (artículos 1º y 3º de la Constitución), corresponde principalmente al Legislador. La facultad punitiva del Estado encuentra límites en la Constitución, que ha proyectado en sus instituciones sustantivas, procedimentales y de cumplimiento de la sanción, la observancia de garantías que protegen los derechos fundamentales de las personas y legitiman el ejercicio del poder punitivo de la estructura estatal dentro del orden constitucional.

DERECHO PENAL-Garantías

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DERECHO PENAL-Límites

DEBIDO PROCESO-Decisiones deben ser en plazo razonable

En síntesis, el derecho al debido proceso supone la garantía de que el proceso penal se adelante en un plazo razonable. Esta prerrogativa supone que el Legislador prevea términos judiciales y que aquellos sean razonables. La razonabilidad del término está dada por la existencia de criterios objetivos, que justifiquen su duración.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL-Garantía del debido proceso y del derecho de acceso a la administración de justicia/**IGUALDAD DE ARMAS**-Concretización del principio de igualdad

El principio de igualdad de armas en el proceso penal es un mandato constitucional que se deriva de los derechos al debido proceso (artículo 29), de acceso a la administración de justicia (artículo 229) y a la igualdad

(artículo 13). Esta garantía supone que las partes cuenten con medios procesales homogéneos de acusación y de defensa, de tal forma que gocen de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

IGUALDAD DE ARMAS-Característica esencial del sistema penal de tendencia acusatoria

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aplicación del principio de favorabilidad

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS-Razones por las que se garantiza a través del descubrimiento de pruebas

(...) el principio de igualdad de armas se concreta en dos garantías distintas, a saber: (i) la posibilidad de que los actores cuenten con las mismas oportunidades para participar en el proceso, y (ii) la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el descubrimiento probatorio (que inicia con la formulación de acusación) es el momento en el que, por excelencia, se materializa el principio de igualdad de armas.

FISCALIA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-No ejercicio de funciones jurisdiccionales/**FISCALIA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Ente de acusación

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS-Términos para que la Fiscalía realice la investigación

DEBIDO PROCESO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS-Factores relevantes

(...) la Sala advierte que los plazos máximos asignados para plantear la acusación o solicitar la preclusión no son dilatorios. En particular, el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas se concreta en: (i) la previsión de lapsos de carácter perentorio para adelantar las etapas o actuaciones, y (ii) que no ocurra la prolongación indefinida del trámite. En este caso, los términos consagrados en las normas acusadas no son dilatorios, pues fijan un término perentorio que precisamente evita la prolongación indefinida del trámite.

PROCESO PENAL-Concepto de plazo razonable

Además, cabe recordar que, (...)la razonabilidad de un plazo de investigación dentro del proceso penal está condicionada por: (i) la naturaleza del delito imputado, naturaleza del delito (ii) el grado de complejidad de su investigación, (iii) el número de sindicados, y (iv) los efectos sociales que de este se desprendan. En este caso, las tres circunstancias previstas por el

Legislador para establecer plazos especiales se justifican en la naturaleza de los delitos de competencia de los jueces penales especializados, el número de sindicados y la dificultad que conlleva investigar concursos de delitos y adelantar investigaciones contra tres o más personas.

Referencia: Expediente D-13765

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 175, el inciso 3º (parcial) del artículo 294 y el inciso 2º (parcial) del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, “[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Demandantes: David Mauricio Uribe Marín y Natalí Alejandra Uribe Rojas

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos David Mauricio Uribe Marín y Natalí Alejandra Uribe Rojas presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 175, el inciso 3º (parcial) del artículo 294 y el inciso 2º (parcial) del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, “[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

A través de auto del 15 de julio de 2020, la demanda fue inadmitida debido a que ninguno de los cuatro argumentos propuestos por los accionantes cumplió con los presupuestos para formular un cargo por inconstitucionalidad¹. Por consiguiente, la Magistrada sustanciadora concedió tres días a los ciudadanos para que la corrigieran. Dentro del término de ejecutoria, mediante documento

¹ Los demandantes formularon cargos por violación (i) del principio de igualdad de armas entre Fiscalía y defensa, (ii) del derecho a tener un proceso público sin dilaciones injustificadas, (iii) del principio de presunción de inocencia, y (iv) del principio de *non bis in idem*.

radicado ante la Corte el 23 de julio del mismo año, los actores presentaron escrito de subsanación.

Mediante auto del 10 de agosto de 2020, la Magistrada sustanciadora decidió admitir la demanda, por los tres cargos que fueron objeto de corrección. El primero –que está conformado por una pretensión principal y otra subsidiaria–, por la supuesta vulneración del principio de igualdad de armas, el segundo, por la violación del derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas y el tercero, por el desconocimiento de la garantía de *non bis in idem*. Además, rechazó la censura basada en la alegada violación del derecho a la presunción de inocencia, debido a que el escrito de corrección no subsanó las falencias identificadas a ese respecto.

En consecuencia, comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, a los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho, a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a las facultades de derecho de las Universidades del Rosario, Nacional de Colombia –sede Bogotá–, Javeriana, de los Andes, Externado de Colombia, Libre –Seccional Bogotá– y de Antioquia, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, en el término señalado.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las normas acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45.658 del 1º de septiembre de 2004² y 48.110 del 24 de junio de 2011³. Se subrayan los apartes demandados:

"LEY 906 DE 2004

(agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 175. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS.
<Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder

² El texto del artículo 344 corresponde a la redacción original de la Ley 906 de 2004.

³ El texto de los artículos 175 y 294 fue modificado por la Ley 1453 de 2011.

de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.

El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.

PARÁGRAFO. *La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.*

PARÁGRAFO. *<Parágrafo adicionado por el artículo 35 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los anteriores términos se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.*

(...)

ARTÍCULO 294. VENCIMIENTO DEL TÉRMINO. *<Artículo modificado por el artículo 55 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento.*

De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior.

*En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de sesenta (60) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. **El término será de noventa (90) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando el juzgamiento de***

alguno de los delitos sea de competencia de los jueces penales del circuito especializado.

Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al Juez de Conocimiento.

(...)

ARTÍCULO 344. INICIO DEL DESCUBRIMIENTO. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quién, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba”.

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que los apartados acusados desconocen los artículos 29 y 93 de la Constitución, los artículos 9º, numeral 3º, y 14, numeral 3º, literal c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y los artículos 7º, numeral 5º, y 8º, numeral 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH). Para justificar esta acusación, exponen tres argumentos:

En primer lugar, indican que las disposiciones censuradas **transgreden el principio de igualdad de armas** porque prevén un término desproporcionado para acusar o solicitar la preclusión. En particular, dicen que con la ampliación de términos prevista en los artículos 175 y 294, la Fiscalía le resta

posibilidades a la defensa de acudir al juez con los mismos medios de persuasión. Esto ocurre porque el ente acusador pudo recolectar medios de convicción durante términos muy amplios antes de imputar cargos, de manera que la diferencia entre las partes para allegar los medios de convicción es desproporcionada.

En ese sentido, explican que un término de noventa días es justificado y permite que las dos partes aporten medios de prueba para favorecer su teoría del caso. Ahora bien, a su juicio los treinta días adicionales van en contra de la defensa porque la Fiscalía cuenta con mejores recursos para recaudar pruebas. Así pues, el Legislador “(...) decidió ampliarle desmesuradamente los términos a la Fiscalía para que arme el caso, no una sino tres veces, y a la defensa no le dio ni un día de plazo adicional para que prepare su teoría del caso y la plantee en la audiencia preparatoria”⁴.

De otra parte, afirman que la ampliación de términos prevista en el artículo 175 “se maximiza” porque “(...) para aumentar aún más la desventaja de la defensa, el artículo 344 inciso 2º establece que la Fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa descubrir los elementos que pretenda hacer valer en juicio”⁵. En ese orden de ideas, el ente acusador sólo debe efectuar el descubrimiento probatorio en la audiencia de formulación de acusación si la defensa lo solicita, a pesar de que contó con dos años de indagación. En contraste, la defensa debe descubrir todo lo que recabó hasta la audiencia de acusación si la Fiscalía lo pide. Según los demandantes, la norma es inequitativa porque “obliga a la defensa a descubrir todo lo que lleve, mientras le permite al ente acusador seguir reservando sus elementos de convicción”⁶.

En consecuencia, formulan una pretensión subsidiaria que consiste en que, en caso de declarar la exequibilidad de los artículos 175 y 294, se concluya inconstitucional el aparte del inciso 2º del artículo 344, se igualen las armas procesales entre la Fiscalía y la defensa, y se “obligue” a la primera a descubrir todos los elementos de convicción que pretenda hacer valer en juicio en la audiencia de formulación de imputación, sin perjuicio del descubrimiento que debe efectuar la defensa en la formulación de acusación. Sólo con ese entendimiento del artículo 344 “(...) se podría pensar en darle a la Fiscalía los términos del Artículo 175 Parágrafo 1º para que adelante la indagación y luego impute o archive según decida”⁷.

En segundo lugar, consideran que el aparte acusado **transgrede el derecho a tener un juicio justo, sin dilaciones injustificadas**. En concreto, señalan que las prórrogas previstas en los artículos 175 y 294 son innecesarias e injustificadas porque “(...) nada cambia para la Fiscalía entre la formulación de imputación y la acusación. La defensa no está obligada entre esas etapas procesales a descubrirle nada a la Fiscalía, por tanto, la Fiscalía decide con

⁴ Folio 5 del escrito de corrección de la demanda, Expediente D-13765.

⁵ Folio 11 del escrito de demanda, Expediente D-13765.

⁶ Folio 18 del escrito de corrección de la demanda, Expediente D-13765.

⁷ Folios 11-12 del escrito de demanda, Expediente D-13765.

*base en sus propios medios de convicción si acusa o pide la preclusión*⁸. Además, el ente acusador ha contado con un tiempo muy amplio para adelantar la labor investigativa a su cargo.

De otra parte, estiman que las normas son desproporcionadas porque se trata de una ampliación que “(...) no hace gran diferencia para la Fiscalía, pero sí desmejora mucho a la defensa (...) porque (...) tiene muy poco conocimiento de los medios de convicción que usará la Fiscalía, ya que el descubrimiento solo se hará en la audiencia de acusación”⁹. En ese orden de ideas, los artículos 175 y 294 aumentan el término para que la Fiscalía acuse pero no extienden el plazo entre la acusación y la audiencia preparatoria a favor de la defensa. En efecto, según el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP), el juez de conocimiento programa la audiencia preparatoria entre 15 y 30 días después de la acusación, y ese término no tiene ninguna prórroga que beneficie al procesado.

Según los demandantes, en el proceso oral acusatorio las partes son iguales y, por lo tanto, actúan en igualdad de condiciones. No obstante, “(...) los términos solo se dispusieron de manera que privilegiaran el accionar de la Fiscalía, inclusive desmejorando las posibilidades de la defensa”¹⁰, sin ampliar los términos a favor de esta última. En ese sentido, indican que la igualdad de las partes en el proceso penal oral se rompe en contra de la defensa al otorgar tiempos tan generosos y reiteradamente ampliados en beneficio del ente acusador. Por consiguiente, el Legislador excedió su amplio margen de configuración porque previó plazos que desfavorecen al procesado y afectan su posibilidad de defensa, a pesar de que aquellos deberían ser equitativos para las partes.

En tercer lugar, sostienen que los artículos 175 y 294 **violan el principio de non bis in idem** que, según ellos, significa “no dos veces por lo mismo”. En efecto, el Legislador aumentó los términos a favor de la Fiscalía para fortalecer su teoría del caso en tres oportunidades distintas y por las mismas circunstancias, con el agravante de que no ocurrió lo mismo con los términos con los que cuenta la defensa.

Para justificar la aplicación de la interpretación del principio de *non bis in idem* a las normas acusadas, afirman que la Sentencia C-252 de 2001 concluyó que el principio de favorabilidad en materia penal debe ser aplicado a las normas procesales sustanciales. Entonces, si este Tribunal precisó la obligación de aplicar el principio de favorabilidad a las normas procesales, los demandantes se preguntan: ¿por qué no puede aplicarse a las normas acusadas la prohibición del *non bis in idem*?

En ese orden de ideas, sostienen que

“(i) la Carta proscribe que se sancione o investigue dos o más veces a

⁸ Folio 8 del escrito de corrección de la demanda, Expediente D-13765.

⁹ Folio 12 del escrito de corrección de la demanda, Expediente D-13765.

¹⁰ Folio 11 del escrito de corrección de la demanda, Expediente D-13765.

una persona por los mismos hechos, (ii) prohíbe también que se agrave una conducta con elementos que ya conformen el tipo penal (o disciplinario) respectivo, (iii) exige la aplicación del principio de favorabilidad en las normas procesales sustanciales (Sentencia C-252/01), y de ello se sigue que; (iv) no se pueden prorrogar los términos procesales sustanciales con base en los mismos supuestos de hecho”¹¹.

Por consiguiente, como pretensión principal, solicitan a la Corte declarar inexequibles el inciso 2º del artículo 175 y el inciso 3º (parcial) del artículo 294. En caso de que esta Corporación encuentre que el inciso 2º del artículo 175 y el inciso 3º del artículo 294 son constitucionales, piden como pretensión subsidiaria al primer cargo, declarar inexequible el inciso 2º del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 y “obligar” a la Fiscalía a descubrir todos los elementos de convicción que pretenda hacer valer en juicio en la audiencia de formulación de imputación, por la violación del principio de igualdad de armas.

IV. INTERVENCIONES¹²

4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

La apoderada de la entidad¹³, pide a la Corte declarar **EXEQUIBLES** los artículos 175, inciso 2º y 294, inciso 3º (parcial) de la Ley 906 de 2004 e **INHIBIRSE** por ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la censura formulada contra el inciso 2º del artículo 344 (parcial) de la misma normativa.

En primer lugar, se refiere a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual el Legislador tiene una amplia potestad para fijar términos procesales, limitada solo por los principios de razonabilidad y proporcionalidad y la realización del derecho sustancial. En ese sentido, resalta que, según la Sentencia C-1154 de 2005, la razonabilidad del término de un plazo de investigación debe estar condicionada por la naturaleza del delito imputado, el grado de complejidad de su investigación, el número de sindicados y los efectos sociales que de este se desprendan.

Para el caso particular de las normas acusadas, explica que la reforma de los términos procesales a través de la Ley 1453 de 2011, que incluyó los apartes acusados, obedeció a la necesidad de incrementar la efectividad del proceso penal. Con ese propósito, el Legislador extendió los plazos para realizar algunos procedimientos, como la investigación. Específicamente la exposición de motivos del proyecto de ley 142/10S-174/10C explicó “(...) la complejidad que representaba para el ente acusador elaborar el escrito de

¹¹ Folio 16 del escrito de corrección de la demanda, Expediente D-13765.

¹² La Universidad Externado de Colombia intervino de forma extemporánea. Efectivamente, de acuerdo con el informe secretarial del 1º de octubre de 2020, que reposa en el expediente virtual, el profesor Óscar Julián Guerreo Peralta presentó su escrito el 6 de septiembre de 2020 y el término de fijación en lista venció el 3 de septiembre del mismo mes y año, ruzón por la cual su intervención no será tenida en cuenta.

¹³ La intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho fue presentada por la apoderada Olivia Inés Reina Castillo.

acusación o decidir la solicitud de preclusión en el término original contemplado en la Ley 906 del 2004, de ahí la necesidad de extenderlo (...)"¹⁴.

En segundo lugar, afirma que las normas acusadas no desconocen el principio de igualdad de armas ni el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas porque de su texto no se deriva un obstáculo que impida a la defensa recaudar o solicitar material probatorio, incluso desde la etapa de investigación. Las normas extendieron los términos procesales con los que cuentan los fiscales en tres escenarios, pero eso no significa que este tiempo sea desfavorable a la defensa, pues ésta también puede recaudar elementos materiales probatorios durante esos períodos.

En ese sentido, resalta que la Corte Constitucional ha establecido que en el sistema penal acusatorio el derecho a la defensa tiene cabida desde el inicio de la indagación e investigación, tan pronto el denunciado conoce de esta actuación. En concreto, los artículos 267 y 268 del CPP consagran las facultades de quien no es imputado y del que ya lo es. Asimismo, el artículo 250 de la Carta Política obliga al fiscal a allegar al proceso todos los elementos materiales probatorios encontrados, lo que implica entregar al defensor los que son favorables al procesado. Esto, además de ser otra garantía para la defensa, contribuye a mantener el equilibrio entre las partes.

De otra parte, señala que los términos previstos en las disposiciones acusadas no son desproporcionados ni irrazonables, debido a que el ente acusador tiene a su cargo recaudar toda la evidencia que le permita conocer los hechos ilícitos acaecidos, identificar a la persona que será enjuiciada por la comisión del delito y colegir su responsabilidad. Es decir, los plazos contenidos en los apartes demandados no sólo benefician al ente acusador, sino también a la defensa, a las víctimas y a la sociedad.

Además, considera que los demandantes dejan de lado la complejidad de los tres supuestos contemplados en las normas examinadas: concurso de ilícitos, pluralidad de imputados y delitos de tal gravedad que ameritan ser conocidos por los jueces penales del circuito especializados (por ejemplo, el genocidio, la tortura y la desaparición y el desplazamiento forzados). Justamente, la naturaleza de los asuntos a investigar justifica los plazos máximos asignados para plantear la acusación o solicitar la preclusión.

Sobre la garantía consistente en contar con un proceso sin dilaciones injustificadas, resalta que la Corte Constitucional fijó criterios de evaluación de los términos razonables, con el fin de valorar la afectación de ese derecho¹⁵. En este caso, considera que se trata de un plazo máximo razonable.

¹⁴ Folio 8, Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho, Expediente D-13765.

¹⁵ Se trata de los siguientes factores relevantes reiterados en la Sentencia C-221 de 2017: "(i) la complejidad del asunto, (ii) el tiempo promedio que demanda su trámite, (iii) el número de partes, (iv) el tipo de interés involucrado, (v) las dificultades probatorias, (vi) el comportamiento procesal de las partes e intervenientes y (vii) la diligencia de las autoridades judiciales etc. En materia penal, se ha considerado determinante (viii) la naturaleza del delito imputado, (ix) su mayor o menor gravedad, (x) el grado de complejidad que su investigación comporta, (xi) el número de sindicados, los (xii) los efectos sociales nocivos que de él se desprendan y (xiii) el análisis global del procedimiento".

En tercer lugar, sostiene que los actores incurren en error al considerar que el razonamiento de la Corte en la Sentencia C-252 del 2001, es aplicable al caso analizado en esta oportunidad, como si se tratara de normas y circunstancias similares o equiparables. En particular, esa decisión diferenció las normas simplemente procesales de las que tienen contenido sustancial, y respecto de estas últimas consideró que su aplicación debe atender el principio de favorabilidad penal, en los términos del artículo 29 de la Constitución.

Sobre este punto, resalta que el contenido del principio de *non bis in idem* o prohibición de doble incriminación difiere claramente del de favorabilidad. La vulneración de este principio y derecho supone que concurran la identidad de sujeto (misma persona física en dos procesos penales), objeto (idéntico hecho o conducta a sancionar) y causa (igual motivo de inicio del proceso penal en ambos casos). En consecuencia, indica que la extensión de los términos otorgados a la Fiscalía para presentar la acusación o solicitar la preclusión en nada se contrapone al *non bis in idem*, en tanto son plazos aplicables a actuaciones en el proceso penal, antes del juicio oral y de proferir la sentencia, de manera que la persona imputada no ha sido condenada ni absuelta aún, pues no se ha llevado a cabo su juzgamiento. Menos aún podría asegurarse que las disposiciones demandadas permitan un doble juicio por los mismos hechos.

Por el contrario, ni el artículo 29 de la Constitución, ni el principio de *non bis in idem*, ni cualquier otra disposición constitucional prohíbe al Congreso fijar, aumentar o reducir términos procesales. Como se expuso inicialmente, esta potestad se enmarca en su amplio ámbito de configuración en la materia. Así las cosas, debido a que las normas estudiadas no consagran ninguna de las situaciones prohibidas por el *non bis in idem*, los argumentos alegados por los accionantes carecen de sustento.

En cuarto lugar, hace referencia al inciso 2º del artículo 344 del CPP. Explica que los actores no formularon un verdadero cargo de inconstitucionalidad que sustente la presunta violación del principio de igualdad de armas, porque no cumplieron los requisitos de *especificidad, pertinencia y suficiencia* previstos por la jurisprudencia constitucional. En particular, los demandantes no indicaron las razones por las que tal apartado contraría el artículo 29 de la Constitución, pues la solicitud de inconstitucionalidad se formuló como subsidiaria a la decisión sobre el inciso 2º del artículo 175 y como consecuencia de la eventual declaratoria de exequibilidad. Sin embargo, no identificaron, de manera concreta, en qué consiste el supuesto desconocimiento del derecho de igualdad de armas y se limitaron a exponer motivos de inconveniencia. Por esa razón, no plantearon un verdadero problema de inconstitucionalidad.

Por último, pide que, en el caso de que la Corte decida pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la frase del inciso 2º del artículo 344 del CPP, se reitere que, según la Sentencia C-1194 del 2005, el descubrimiento

probatorio contemplado en esa disposición se prevé a favor del acusador y del procesado y no en beneficio de uno solo de ellos.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a la Corte que declare la exequibilidad de los artículos 175, inciso 2º y 294, inciso 3º (parcial) de la Ley 906 de 2004 y que se inhiba para pronunciarse sobre el cargo formulado contra el inciso 2º (parcial) del artículo 344 de la misma normativa.

4.2. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia¹⁶ pide a la Corte declarar **EXEQUIBLES** los artículos 175, inciso 2º y 294, inciso 3º (parcial) de la Ley 906 de 2004 e **INHIBIRSE** por ineptitud sustantiva en relación con la censura formulada contra el inciso 2º (parcial) del artículo 344 de la misma normativa.

En primer lugar, se refiere al alcance de las disposiciones acusadas y explica que, mediante la Ley 1453 de 2011, el Legislador modificó los artículos 175 y 294 del CPP. La reforma del 175 consistió en fijar el término de las etapas de indagación e investigación, y prever un tratamiento diferente para los procesos que versen sobre: concurso de delitos, tres o más imputados, o delitos que son competencia de los jueces penales del circuito especializado. El artículo 294 establece la pérdida de competencia como sanción al fiscal que deja vencer el plazo de la investigación sin formular acusación o solicitar la preclusión. En ese caso, el nuevo funcionario asignado tendrá un término para tomar la decisión que corresponda. Ese lapso también es especial cuando se trate de alguna de las tres circunstancias descritas.

En segundo lugar, afirma que el cargo por desconocimiento de la prohibición del *non bis in idem* se basa en una premisa equivocada. Ello ocurre porque independientemente de que este principio se pueda aplicar o no al ámbito procesal, no es el mismo sujeto el afectado con la ampliación de términos y, por esa razón, no se configura una doble incriminación.

Además, explica que los demandantes parten de una lectura errada de las normas acusadas porque asumen que prevén “prórrogas” o “ampliaciones” de los términos iniciales, como si se tratara de extensiones al plazo previsto. Por el contrario, el Legislador estableció un tratamiento diferente para las etapas de indagación e investigación de los procesos que versen sobre concursos de delitos, tres o más imputados, o delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado. Así pues, los apartes prevén un vencimiento más largo en razón de la complejidad que tiene cada uno de esos asuntos. Por consiguiente, no se trata de un mismo trámite que se amplía cuando a bien lo tiene la Fiscalía, sino de procesos con características distintas. En el marco de su libertad de configuración y de acuerdo con la política criminal, el

¹⁶ La intervención fue presentada por Darío Encinales Arana.

Legislador decidió dar un tratamiento desigual al fijar un plazo mayor para la investigación.

En tercer lugar, sostiene que no se viola el derecho a tener un juicio justo sin dilaciones injustificadas. En particular, indica que las normas demandadas regulan procesos que tienen características disímiles. Concretamente, se trata de casos de mayor complejidad y “*(...) con sólo esa referencia, estaría suficientemente sustentado que el Legislador prevea un término mayor para llevar a cabo la investigación, dentro de su libertad configurativa*”¹⁷. Además, explica que la indagación y la investigación no tienen como único fin acusar al procesado, pues al terminar cada etapa la Fiscalía puede optar también por archivar la actuación o solicitar la preclusión. Por lo tanto, cuando los accionantes afirman que los términos establecidos para estas fases sólo redundan en beneficio del ente acusador y en perjuicio del procesado, proponen su apreciación personal y se alejan de la literalidad de las normas acusadas.

En relación con el artículo 294, resalta que los demandantes dicen que los términos más amplios previstos para el nuevo fiscal “*no hacen gran diferencia para la Fiscalía, pero si desmejoran mucho la defensa*”. Esto no constituye un argumento jurídico, sino una visión personal de lo que es la práctica del derecho. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara como válida esta percepción, lo cierto es que ni siquiera el término de noventa días que fijó el Legislador para la investigación de los procesos comunes tendría justificación, pues la defensa sólo conocería los elementos materiales probatorios al momento de la acusación.

Sobre este punto, señala que el argumento sobre la inutilidad que tiene la etapa de la investigación para la Fiscalía contradice el fundamento del cargo por la supuesta violación del principio de igualdad de armas. En efecto, a pesar de que los accionantes sostienen que la ampliación de términos es inane, al mismo tiempo afirman que las normas demandadas constituyen un privilegio exorbitante para el ente acusador, que siempre saldrá favorecido por cualquier día de más que tenga para preparar su caso. Por esa razón, concluye que “*(...) la acción incoada por los demandantes no tiene la sindéresis suficiente para construir argumentos serios e irrefutables sobre la inconstitucionalidad de las normas*”¹⁸.

En cuarto lugar, en cuanto al cargo por desconocimiento del principio de igualdad de armas, indica que no es cierto que por regla general el ciudadano desconozca la indagación y que sólo desde la acusación pueda ejercer su defensa material y técnica. En particular, en la Sentencia C-799 de 2005 la Corte Constitucional estableció que el derecho a la defensa no tiene límite temporal y el ciudadano puede ejercerla desde la indagación, cuando tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. En el mismo sentido, distintas sentencias de tutela proferidas por la Corte Suprema de Justicia han establecido que la denuncia no está sujeta a reserva.

¹⁷ Folio 7 de la intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Expediente D-13765.

¹⁸ Folio 9 de la intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Expediente D-13765.

Afirma que, si se aceptara que en todos los casos la indagación es desconocida por la defensa y la imputación es la primera noticia que recibe el procesado, no se configuraría la violación alegada. Esto porque de conformidad con los términos especiales previstos en las normas acusadas, el procesado cuenta con más de noventa días para preparar la defensa técnica y material. Así, concluye que el tiempo que la ley prevé para que la Fiscalía decida si formula acusación o solicita la preclusión corre en igualdad de condiciones para la defensa, de manera que cualquier término más amplio que se dé al ente acusador para concluir la etapa investigativa, redundaría en beneficio del procesado.

En ese sentido, indica que los demandantes asumen que sólo cuando la Fiscalía descubre los medios de convicción recaudados, la defensa tiene el conocimiento cierto de cómo deberá orientar su defensa. Sin embargo, ese razonamiento no es cierto, pues **desde el punto de vista jurídico y legal el derecho de defensa no depende inescindiblemente del descubrimiento probatorio.**

Por último, hace referencia al inciso 2º del artículo 344 del CPP. Explica que este cargo también se sustenta en apreciaciones subjetivas de los demandantes. En particular, los actores no exponen por qué el apartado acusado desconoce la prohibición de doble incriminación, el principio de igualdad de armas y el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas. Además, tampoco proponen una oposición objetiva entre el texto normativo y el artículo 29 de la Constitución, el artículo 14, numeral 3º, literal c, del PICDP, y/o los artículos 7º, numeral 5º, y 8º, numeral 1º, de la CADH. La censura contra esta disposición es incongruente, vaga y no tiene relación directa y concreta con lo previsto en los artículos 175 y 294 del CPP.

Con fundamento en los anteriores argumentos, el representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte que declare la exequibilidad de los artículos 175, inciso 2º y 294, inciso 3º (parcial) de la Ley 906 de 2004 y que se declare inhibida para pronunciarse sobre el cargo formulado contra el inciso 2º (parcial) del artículo 344 de la misma normativa.

4.3.Pontificia Universidad Javeriana

La universidad¹⁹, solicita a la Corte declarar **EXEQUIBLES** las normas acusadas. En particular, sostiene que la fijación de los plazos de los procesos y el diseño de cada una de sus etapas, según criterios de competencia y oportunidad, corresponden al Legislador en ejercicio de su libertad de configuración. Del mismo modo, explica que los términos establecidos en las disposiciones demandadas obedecen a algunos factores que comúnmente se identifican como de mayor incidencia en la mora procesal²⁰. Por esa razón le

¹⁹ La intervención es suscrita por los profesores Norberto Hernández Jiménez y Andrés Fernando Ramírez Moncayo.

²⁰ Para fundamentar esta apreciación cita un estudio de tiempos procesales realizado por el Consejo Superior de la Judicatura y la Corporación Excelencia de la Justicia en el año 2016, que señala que el tipo de delito, el concurso de delitos y el número de investigados, son factores que influyen en la complejidad procesal, representada en la duración del proceso o sus fases.

parece acertada la diferenciación contenida en los artículos 175 y 294 de la Ley 906 de 2004. En este punto advierte que la previsión de términos especiales “(...) cobija a todas las partes e intervenientes en el proceso penal, sin distinción alguna (la Fiscalía y la defensa pueden aprovechar este lapso para recaudar medios cognoscitivos)”²¹.

En primer lugar, en cuanto al cargo por violación del derecho de igualdad de armas, afirma que el sistema de enjuiciamiento penal ordinario es adversarial y de éste se predica la igualdad de armas desde dos perspectivas: igualdad de oportunidades y potestades similares. Efectivamente, “(...) el ente acusador se enfrenta al acusado con el objetivo de demostrar los cargos criminales, mientras que el segundo, procura acreditar su inocencia o eventualmente explotar la duda probatoria por una deficiente labor de investigación de la Fiscalía”²². Además, resalta que el ejercicio del derecho de defensa no tiene límite temporal, pues la actividad del investigado no inicia con la formulación de imputación o acusación sino desde el momento en que tiene conocimiento del hecho, que puede ser incluso anterior a la *notitia criminis* o coincidir con la iniciación de la indagación preliminar.

Así pues, las normas acusadas no desconocen la igualdad de armas entre el acusador y la defensa porque (i) durante la indagación preliminar las partes pueden acopiar elementos de prueba, y (ii) el término previsto por esas disposiciones cobija tanto a la Fiscalía como a la defensa. En efecto, si la defensa es diligente, no aguarda hasta el descubrimiento probatorio para empezar su estrategia. La formulación de la acusación es el límite para depurar el recaudo probatorio realizado hasta ese momento y, eventualmente, podría complementarse hasta que la audiencia preparatoria tenga lugar. En esta diligencia se conocen los elementos materiales probatorios y evidencia física que no habían sido anticipados por parte del defensor, pero ese no es el punto de partida para activar la dinámica probatoria en beneficio del sindicado.

Por otra parte, aclara que: (i) la fase de investigación se diferencia de la indagación, no sólo porque esta última es preprocesal, sino también por los grados de conocimiento exigidos en estas etapas, los cuales fluctúan entre la posibilidad de verdad (inferencia razonable de responsabilidad penal) y la probabilidad de verdad para formular acusación, y (ii) la fase de investigación no culmina con una acusación, debido a que, después del término previsto en la norma, la Fiscalía puede pedir la preclusión o la aplicación del principio de oportunidad. Todo lo anterior demuestra la necesidad de consagrar una etapa de investigación posterior a la indagación preliminar y de diferenciar los términos de su duración en virtud de la complejidad del asunto.

En segundo lugar, en relación con el cargo por violación del derecho a tener un proceso sin dilaciones injustificadas, sostiene que los términos previstos en las normas demandadas se muestran razonables porque salvaguardan las garantías propias del enjuiciamiento de una conducta punible. Estos plazos

²¹ Folio 3, Intervención de la Pontificia Universidad Javeriana, Expediente D-13765.

²² Folio 2, Intervención de la Pontificia Universidad Javeriana, Expediente D-13765.

especiales se justifican por la complejidad de la investigación de los delitos de competencia de los jueces penales especializados y la dificultad que conlleva investigar un concurso de delitos y a tres o más personas.

Además, la Universidad sostiene que la formulación de esta censura parece trasgredir el principio lógico de no contradicción respecto del cargo anterior. En efecto, al argumentar la desigualdad de armas los demandantes dicen que el tiempo adicional beneficia exclusivamente a la Fiscalía porque cuenta con un lapso suficiente para realizar la investigación y, paralelamente, señalan que las normas acusadas dilatan injustificadamente el procedimiento.

En tercer lugar, en cuanto al cargo relacionado con la supuesta trasgresión del principio de *non bis in idem*, precisa que éste implica la prohibición de atribuir dos veces una misma circunstancia para efectos de castigar, en ejercicio del poder punitivo del Estado. En este caso la prórroga en la duración del procedimiento no puede ser entendida como un castigo. Por esa razón, el cargo no está llamado a prosperar.

En cuarto lugar, en cuanto a la pretensión subsidiaria al cargo por violación del principio de igualdad de armas, formulada en contra del inciso 2º del artículo 344, reitera que la fase de investigación beneficia a ambas partes. Entonces, en la audiencia de formulación de acusación la Fiscalía y el acusado cuentan con el recaudo probatorio. Por lo tanto, el descubrimiento de la defensa no afecta en nada la igualdad. Es más, para compensar cualquier ventaja temporal, la defensa cuenta con un lapso adicional para continuar con el recaudo probatorio, previo a la celebración de la audiencia preparatoria. Incluso, las partes pueden continuar esta actividad cuando existan pruebas sobrevinientes.

4.4. Intervenciones de varios ciudadanos

4.4.1. La ciudadana Merlley Vanessa Giraldo Quintero, pide a la Corte declarar **INEXEQUIBLES** las disposiciones acusadas.

En particular, afirma que los artículos 175 y 294, parcialmente acusados, desconocen el derecho a la igualdad porque dan un trato diferenciado a quienes están en las tres circunstancias descritas. En ese sentido, explica que los imputados no son juzgados en las mismas condiciones “*pues si se es muy claro la fiscalía [sic] tuvo tiempo suficiente para formular la imputación, es discriminatorio para los imputados solo por el hecho de no cumplir con una generalidad esperar más tiempo para conocer la acusación*”²³.

De otra parte, sostiene que el inciso 2º del artículo 344 desconoce el principio de igualdad de armas porque la Fiscalía puede conocer los elementos materiales probatorios antes del juicio y la parte acusada no tiene esa misma potestad.

²³ Folio 1 del escrito de intervención de Marlley Vanessa Giraldo Quintero, Expediente D-13765.

4.4.2. La ciudadana Manuela Gómez Arias, solicita declarar **INEXEQUIBLES** las disposiciones acusadas.

Concretamente, sostiene que el imputado no debe asumir “*(...) un aumento tan significativo en la espera de que sea resuelta su situación, es la fiscalía general de la nación [sic], quien debe de organizarse internamente para responder a ello, con el fin de evitar una vulneración de derechos (...)*”²⁴. Considera que los artículos 175 y 294 prevén la posibilidad de ampliar los términos sin consideración a los sujetos a quienes les son aplicables.

De otra parte, sostiene que el inciso 2º del artículo 344 desconoce el principio de igualdad de armas debido a que “*es altamente desventajoso para el acusado, porque la fiscalía [sic] una vez ha conocido de los medios de prueba que pretende hacer valer la defensa, tendrá la oportunidad y facilidad de refutarlos*”²⁵.

4.4.3. La ciudadana Ana María Guzmán Pérez pide a la Corte declarar **INEXEQUIBLES** las disposiciones demandadas.

Particularmente, indica que el artículo 175 acusado autoriza a mantener al imputado más tiempo privado de la libertad, a la espera de que se celebre la audiencia de acusación y a pesar de que se deba presumir su inocencia. Según la interveniente, la detención preventiva prolongada desconoce los derechos a la dignidad humana, a la familia y a la igualdad. En ese orden de ideas, considera que la Corte deberá hacer un test de igualdad con el fin de evaluar si es justificado el trato desigual entre quienes se someten a un plazo de 90 días y aquellos que están en las tres circunstancias, que dan lugar a un término de 120 días.

4.4.4. El ciudadano Robert Salomón Méndez Ordoñez solicita a la Corte declarar **EXEQUIBLES** las disposiciones acusadas.

Particularmente, afirma que una interpretación teleológica de las normas evidencia que se ajustan a la Constitución. En particular, sostiene que la previsión de términos especiales para el titular de la acción penal no desconoce la igualdad de armas. Por el contrario, ese plazo busca garantizar la verdad procesal y la presunción de inocencia pues pretende evitar que se cometan yerros por la premura del tiempo.

De otra parte, considera que los argumentos de la demanda son contradictorios debido a que los accionantes reconocen que “*(...) si bien el ente acusador tiene términos y derechos para el traslado de pruebas, también anota[n] que la defensa si a bien lo desea puede hacerlo, dejando sin piso la desigualdad de armas procesales en este momento*”²⁶. Además, afirma que “*(...) es un exabrupto jurídico querer que la defensa tenga los mismos términos que existieron previos al inicio, en este caso de las audiencias*

²⁴ Folio 1 del escrito de intervención de Manuela Gómez Arias, Expediente D-13765.

²⁵ Folio 2 del escrito de intervención de Manuela Gómez Arias, Expediente D-13765.

²⁶ Folio 2 del escrito de intervención de Robert Salomón Méndez Ordoñez, Expediente D-13765.

*preliminares. El ente acusador fue creado para establecer verdades procesales no tiene la función trasgredir derechos fundamentales*²⁷.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto recibido el 1º de octubre de 2020, solicita a la Corte declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

En primer lugar, aclara que las tres censuras planteadas se sustentan en que la ampliación de términos y la posibilidad de solicitar al juez que ordene a la defensa la entrega de pruebas tienen como único objetivo favorecer a la Fiscalía como parte en el proceso. Para la Procuraduría los cargos presentados por los accionantes se derivan de una errónea interpretación de las normas, según la cual la ampliación de los términos es caprichosa, no tiene sustento legal ni fáctico y aplica de forma exclusiva para el ente acusador, en detrimento de los derechos y garantías formales y sustanciales de los procesados.

Sobre el particular, explica que los artículos 175 y 294 del CPP son normas procesales que el Legislador creó en ejercicio de su amplia potestad de configuración en materia penal y de política criminal. Se trata de disposiciones que responden a la necesidad de diferenciar los procesos que vinculan a un solo procesado por una única conducta, de aquellos que implican el concurso de delitos o en los que participen tres o más imputados. La justificación constitucional de esta determinación legal es la garantía material del debido proceso y el derecho a la defensa de los procesados a través de términos más amplios que permiten a la Fiscalía analizar los hechos y “*(...) determinar con el estándar de verdad que se exige en cada parte del proceso, la responsabilidad individual*”²⁸.

Además, resalta que los términos previstos en los preceptos acusados no son exclusivos para el ente acusador, pues la defensa tiene las mismas oportunidades para prepararse y recabar pruebas. De las disposiciones demandadas no se desprende que la ampliación del plazo aplique de forma especial y en beneficio de la Fiscalía, de manera que los reproches formulados no tienen fundamento. En efecto, los actores ignoran la relación que existe entre la ampliación de términos y el derecho al debido proceso y, por lo tanto, la demanda carece del requisito de *pertinencia*.

De otra parte, indica que los términos contenidos en los artículos 175 y 294 del CPP son razonables y no comportan el desconocimiento del derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas. En particular, destaca que aquellos no extienden el proceso penal de forma injustificada, sino que buscan garantizar que “*(...) la responsabilidad jurídica de los procesados sea individualizada y con esto se protejan de forma efectiva sus derechos, pues no*

²⁷ Ibidem.

²⁸ Folio 6 del concepto del Procurador, Expediente D-13765.

*es lo mismo procesar a una persona que a tres o más, lo que exige del ente acusador un esfuerzo adicional (...)*²⁹.

Asimismo, resalta que una de las circunstancias que justifican la ampliación para formular acusación o solicitar la preclusión es la gravedad de los hechos. Se trata de los casos que son competencia de los jueces penales de circuito especializado, es decir, de conductas que atentan contra la vida, como son el genocidio, el homicidio agravado, la desaparición forzada y la tortura, entre otros, y que por su gravedad exigen un término superior para demostrar la responsabilidad de los implicados. En cuanto al artículo 344 del CPP, explica que la norma dispone que cualquiera de las partes podrá pedir al juez que ordene el descubrimiento del material probatorio y el juez debe evaluar si es pertinente acceder a aquellas peticiones a partir de la sana crítica, la autonomía judicial y el respeto de las prerrogativas constitucionales y legales.

Además, aclara que el principio de igualdad de armas no significa la “*(...) igualación absoluta de los sujetos en términos de condiciones sustanciales y procesales, porque este principio no anula la potestad de configuración legislativa de los procedimientos en materia penal, (...) admite limitaciones que se justifican, en especial en la etapa de investigación (...)*

³⁰. En ese sentido, considera que los demandantes no explican cómo estas disposiciones desequilibran a la defensa respecto de la Fiscalía ni de qué manera esta circunstancia vulnera las garantías que se derivan del debido proceso, particularmente de la igualdad de armas. Así las cosas, la demanda carece de un hilo conductor y parte de una interpretación errada de los accionantes.

De otra parte, los demandantes no justifican por qué las normas acusadas tienen la virtualidad de afectar derechos y principios superiores. Por el contrario, sus deducciones desconocen la naturaleza del proceso penal y el alcance de los principios que invocan como vulnerados. Particularmente, ignoran la importancia del juez en el proceso penal y su función constitucional y legal consistente en garantizar un juicio justo que respete los derechos y garantías fundamentales del procesado, y omiten la carga de la Fiscalía de desvirtuar el principio de presunción de inocencia y los requerimientos para poder desplegar la acción penal.

Por consiguiente, estima que la demanda es inepta debido a que la argumentación se deriva de una interpretación equivocada de las normas. En concreto, los ciudadanos asumen que las disposiciones reprochadas constituyen una ventaja legal para la Fiscalía porque incluyen términos y oportunidades procesales que no aplican para la defensa y que desequilibran sus medios en el marco del proceso penal. Esta premisa es errada y parte de una interpretación que no se desprende de la norma, sino que es deducida por los actores.

Por último, advierte que, en caso de que la Sala decida pronunciarse de fondo sobre los cargos presentados, las disposiciones acusadas deben declararse

²⁹ Folio 6 del concepto del Procurador, Expediente D-13765.
³⁰ Folio 7 del concepto del Procurador, Expediente D-13765.

EXEQUIBLES. Se trata de normas de carácter procesal, proferidas en ejercicio de la potestad de configuración del Legislador en materia de política criminal, que amplían los términos para formular la acusación o solicitar la preclusión y prevén la posibilidad de que la Fiscalía pida al juez que ordene a la defensa la entrega de elementos materiales de convicción. Tales disposiciones suponen la aplicación de principios y garantías constitucionales como el debido proceso y responden a las exigencias especiales de algunos procesos penales, como son aquellos en los que hay concurso de conductas, participan varias personas o se requiere un mayor plazo por la gravedad de las conductas cometidas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Carta Política, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 175, el inciso 3º (parcial) del artículo 294 y el inciso 2º (parcial) del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, “*[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, pues se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de textos normativos que hacen parte de una ley de la República.

Consideraciones preliminares

2. Los demandantes consideran que los apartes acusados de los artículos 175 y 294 del CPP son inconstitucionales porque a su juicio contradicen los artículos 29 y 93 de la Constitución, los artículos 9º, numeral 3º, y 14, numeral 3º, literal c, del PIDCP y los artículos 7º, numeral 5º, y 8º, numeral 1º, de la CADH. En particular, es posible identificar tres cargos distintos.

Primero, los ciudadanos estiman que los artículos 175 y 294 censurados **transgreden el principio de igualdad de armas** porque prevén un término desproporcionado para acusar o solicitar la preclusión. Específicamente dicen que, con la ampliación de términos prevista en las normas acusadas, la Fiscalía le resta posibilidades a la defensa de acudir al juez con los mismos medios de persuasión, porque la diferencia entre los términos con los que cuentan las partes para allegar los medios de convicción es desproporcionada.

De otra parte, formulan una pretensión subsidiaria a este cargo consistente en que, en caso de declarar la exequibilidad de los artículos 175 y 294, se declare inconstitucional el apartado del inciso 2º del artículo 344, se igualen las armas procesales entre la Fiscalía y la defensa y se “*oblique*” a la primera a descubrir todos los elementos de convicción que pretenda hacer valer en juicio en la audiencia de formulación de imputación, sin perjuicio del descubrimiento que debe efectuar la defensa en la formulación de la acusación. Sólo con ese entendimiento del artículo 344 “*(...) se podría pensar*

*en darle a la Fiscalía los términos del Artículo 175 Parágrafo 1º para que adelante la indagación y luego impute o archive según decida*³¹.

Segundo, indican que los apartes acusados **transgreden el derecho a tener un juicio justo, sin dilaciones injustificadas** debido a que, a pesar de que en el proceso oral acusatorio las partes son iguales, se dispusieron prórrogas innecesarias e injustificadas para privilegiar el accionar de la Fiscalía y desmejorar las posibilidades de la defensa, quien no se beneficia con la ampliación de los términos.

Tercero, aducen que las disposiciones **violan el principio de non bis in idem** que, según ellos, significa “*no dos veces por lo mismo*”, porque el Legislador aumentó los términos a favor de la Fiscalía para fortalecer su teoría del caso en tres oportunidades distintas y por las mismas circunstancias, con el agravante de que no ocurrió lo mismo con los términos con los que cuenta la defensa.

3. El Ministerio de Justicia y del Derecho, la Academia Colombiana de Jurisprudencia y la Pontificia Universidad Javeriana defienden la **constitucionalidad** del inciso 2º del artículo 175 y el inciso 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004. En particular, la mayoría de los intervenientes se refieren al alcance de la norma y coinciden en afirmar que la previsión de términos más amplios para que la Fiscalía formule acusación o solicite la preclusión en tres circunstancias, obedece a la complejidad de tales asuntos y no afecta el derecho de defensa del procesado. Así pues, sostienen que el derecho de defensa se ejerce desde que el investigado tiene conocimiento de la actuación y la previsión de un término especial no supone una desventaja. Por el contrario, ese tiempo permite que tanto la Fiscalía como la defensa puedan recaudar pruebas. Además, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitan la declaratoria de inhibición en relación con el cargo subsidiario contra el artículo 344, inciso 2º, por considerar que los accionantes no lograron plantear un cargo específico en contra de esa disposición.

4. Por otra parte, tres ciudadanas piden a la Corte declarar **inexequibles** las normas acusadas porque consideran que el hecho de que los imputados deban esperar más tiempo para conocer la acusación (artículos 175 y 294) es discriminatorio. Del mismo modo, afirman que, mientras que la Fiscalía puede conocer los elementos materiales probatorios antes del juicio, la defensa no tiene esa misma potestad y, por esa razón, las partes no cuentan con las mismas oportunidades de defensa.

5. Finalmente, el Ministerio Público solicita a la Corte declararse **inhibida** en razón a que la argumentación se deriva de una interpretación equivocada de las normas. En concreto, indica que los demandantes parten de una lectura errada de las normas porque asumen que éstas consagran una ventaja legal para la Fiscalía, e ignoran que el ente acusador tiene la carga de desvirtuar el

³¹ Folios 11-12 del escrito de demanda, Expediente D-13765.

principio de presunción de inocencia. Además, señaló que, en caso de superar el examen de aptitud, las normas son **constitucionales** porque las disposiciones acusadas deben ser aplicadas con observancia de principios y garantías superiores y se justifican por la complejidad de algunos procesos penales, como son aquellos en los que hay concurso de conductas, participan varias personas, o se requiere un mayor plazo por la gravedad de las conductas cometidas.

6. La Sala debe analizar si los cargos formulados por los demandantes cumplen con los requisitos de aptitud previstos por la jurisprudencia para generar un debate constitucional y, en consecuencia, si la Sala puede efectuar el estudio de fondo correspondiente.

Aptitud sustantiva de la demanda

7. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente³² que la acción pública de inconstitucionalidad es una manifestación del derecho fundamental a la participación ciudadana. Específicamente, esta acción constituye un instrumento jurídico valioso que permite a los ciudadanos defender el poder normativo de la Constitución y manifestarse democráticamente en relación con la facultad de configuración del derecho que ostenta el Legislador (artículos 150 y 114 superiores)³³. La acción pública de inconstitucionalidad posibilita el diálogo efectivo entre el Congreso, foro central de la democracia representativa; los ciudadanos, en ejercicio de la democracia participativa, y el Tribunal Constitucional, a quien se encomienda la guarda e interpretación de la Constitución³⁴. Así pues, esta acción desarrolla los principios previstos en los artículos 1º, 2º y 3º de la Carta, que definen a Colombia como un Estado Social de Derecho, democrático y participativo³⁵.

Ahora bien, aunque la acción de inconstitucionalidad es pública, popular³⁶ y no requiere de abogado³⁷, el derecho político a interponer acciones públicas como la de inconstitucionalidad, no releva a los ciudadanos de observar unas cargas procesales mínimas que justifiquen debidamente sus pretensiones (artículo 40.6 de la Constitución). Tales requisitos buscan, de un lado, promover el balance entre la observancia del principio *pro actione* y, de otro, asegurar el cumplimiento de los requerimientos formales mínimos exigibles conforme a la ley. Esto con el propósito de lograr una racionalidad argumentativa que permita el diálogo descrito³⁸ y la toma de decisiones de fondo por parte de esta Corporación³⁹.

³² Ver, entre otras, las sentencias C-1095 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-1143 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-041 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-405 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-761 de 2009 y C-914 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y los autos A-178 de 2003 M.P. Eduardo Montalegre Lynett y A-114 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimay Yepes.

³³ Ver Sentencia C-330 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ver Sentencia C-128 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁶ Ver Sentencia C-358 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁷ Ver Sentencia C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁸ Ver Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁹ Ver Sentencia C-405 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En ese sentido, los presupuestos mínimos a los que se hace referencia buscan⁴⁰: (i) evitar que la presunción de constitucionalidad que protege al ordenamiento jurídico se desvirtúe *a priori*, en detrimento de la labor del Legislador, mediante acusaciones infundadas, débiles o insuficientes; (ii) asegurar que este Tribunal no produzca fallos inhibitorios de manera recurrente, a través de los cuales comprometa la eficiencia y efectividad de su gestión; y (iii) delimitar el ámbito de competencia del juez constitucional, con el fin de evitar que adelante el control oficioso de normas cuyo control deba ejercerse por vía de acción.

8. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, fija los requisitos mínimos de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad y exige que los ciudadanos (i) señalen las disposiciones legales contra las que dirige la acusación; (ii) delimiten las preceptivas constitucionales que consideran violadas; y (iii) expliquen las razones por las que estiman que tales normas superiores han sido desconocidas.

Esta Corporación ha precisado que las razones presentadas por el demandante en el concepto de la violación deben ser conducentes para hacer posible el diálogo constitucional mencionado. Ello supone el deber para los ciudadanos de “(...) *formular por lo menos un cargo concreto, específico y directo de inconstitucionalidad contra la norma acusada, que le permita al juez establecer si en realidad existe un verdadero problema de índole constitucional y, por tanto, una oposición objetiva y verificable entre el contenido literal de la ley y la Carta Política*”⁴¹.

9. En particular, la jurisprudencia de la Corte⁴² determina que el concepto de la violación requiere que los argumentos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas sean: (i) *claros*, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; (ii) *ciertos*, es decir, que recaigan sobre una proposición jurídica real y existente; (iii) *específicos*, en la medida en que se precise la manera como la norma acusada vulnera un precepto de la Carta, con argumentos de oposición entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, objetivos y verificables; (iv) *pertinentes*, lo cual implica que sean de naturaleza constitucional y no legales, doctrinarios y/o fundados en la aplicación práctica de la norma; y (v) *suficientes*, al exponer todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio, que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

10. Expuesto lo anterior, la Corte procede a verificar si en el asunto sometido a su estudio, se cumplen los requisitos de aptitud de la demanda relacionados con el concepto de violación.

⁴⁰ Ver Sentencia C-856 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴¹ Ver Sentencia C-561 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴² Ver, entre otros, Auto 288 de 2001 y sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espomosa, y C-980 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Análisis de aptitud de los cargos planteados

11. El Ministerio Público adujo que los demandantes parten de la lectura errada de las normas porque no tienen en cuenta que éstas no extienden el proceso penal de forma injustificada, sino que buscan garantizar que la responsabilidad jurídica de los procesados sea individualizada y, de este modo, posibilitan la protección efectiva sus derechos. Los argumentos expuestos por el Procurador para explicar la ineptitud de la demanda se sustentan en el alcance de los principios invocados por los accionantes y no simplemente en la verificación del cumplimiento de los requisitos para formular un cargo por inconstitucionalidad.

A juicio de la Corte, un análisis como el propuesto supone el estudio del fondo del asunto, porque requiere definir el alcance del principio de igualdad de armas y del derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas, y especificar la forma en la que ambos se concretan en el proceso penal acusatorio. En ese orden de ideas, el estudio de aptitud que sugiere el Ministerio Público haría nugatorio el derecho de acción del que son titulares los demandantes y, en esa medida, desconocería el principio *pro actione* que rige este tipo de procesos. Por esta razón, el análisis de aptitud que a continuación realiza la Corte se limita a verificar si existen cargos concretos, específicos y directos, que propongan un verdadero problema de índole constitucional y, por lo tanto, presentan una oposición objetiva y verificable entre el contenido literal de las normas y la Carta Política.

12. En el primer cargo, los ciudadanos indican que los artículos 175 y 294 censurados transgreden el principio de igualdad de armas porque prevén un término desproporcionado para acusar o solicitar la preclusión. En particular, dicen que con la ampliación de términos prevista en las normas acusadas, la Fiscalía le resta posibilidades a la defensa de acudir al juez con los mismos medios de persuasión, porque la diferencia entre los términos con los que cuentan las partes para allegar los medios de convicción es desproporcionada.

La Sala observa que el cargo es *claro*, pues la argumentación presenta un hilo conductor lógico y coherente que permite su comprensión; es *cierto*, dado que recae sobre dos proposiciones jurídicas reales y existentes, esto es, los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, que prevén términos especiales (más extensos que los generales) para que el fiscal presente la acusación o solicite la preclusión en tres circunstancias particulares. El cargo también es *específico*, pues los ciudadanos precisaron la forma en que las normas demandadas desconocen el principio de igualdad de armas, al prever unos términos especiales para que el ente acusador recaude pruebas, a pesar de que la defensa no cuenta con términos extendidos en aquellas circunstancias específicas: El cargo es *pertinente*, porque de éste surge la oposición objetiva entre las disposiciones acusadas y el contenido del artículo 29 superior, que prevé el derecho de defensa y del cual se deriva el principio de igualdad de armas; es decir, propone un juicio abstracto de constitucionalidad; y son *suficientes*, porque generan una duda mínima sobre la constitucionalidad de las disposiciones censuradas, debido a que, a primera

vista, la previsión de un plazo mayor a favor de la Fiscalía podría afectar la igualdad de armas entre las partes.

En efecto, se cumple el presupuesto de suficiencia porque, a pesar de que el entendimiento de los demandantes sobre el alcance del principio de igualdad de armas en el sistema penal puede ser debatible, lo cierto es que las normas acusadas prevén un término especial para que la Fiscalía acuse o solicite la preclusión. En ese orden de ideas, se debe aplicar el principio *pro actione* y reconocer que el planteamiento de los ciudadanos genera un debate que permitirá establecer si las partes efectivamente están en igualdad de armas. Así pues, la existencia del plazo más amplio para que el ente acusador tome una decisión, genera un debate constitucional que debería ser resuelto por la Sala en virtud del principio *pro actione*.

13. De otra parte, el primer cargo presenta una solicitud subsidiaria, que consiste en que, en caso de declarar la exequibilidad de los artículos 175 y 294, se declare inconstitucional el aparte del inciso 2º del artículo 344, se igualen las armas procesales entre la Fiscalía y la defensa, y se “*oblique*” a la primera a descubrir todos los elementos de convicción que pretenda hacer valer en juicio, ya no en la audiencia de formulación de acusación, sino en la audiencia de formulación de imputación.

14. Se evidencia que el argumento propuesto no satisface los presupuestos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. En efecto, no es *claro* porque a pesar de que la censura se dirige contra el artículo 344, los demandantes piden que se igualen las armas procesales entre la Fiscalía y la defensa, y se “*oblique*” a la primera a descubrir todos los elementos de convicción que pretenda hacer valer en juicio en la audiencia de formulación de imputación. Esta solicitud no tiene que ver con el contenido del artículo 344, pues la audiencia de formulación de imputación está regulada por el artículo 288. Al respecto, no es claro por qué los accionantes dirigen su censura contra el artículo 344, que regula la formulación de acusación y el inicio de la etapa de juicio oral, y no contra el artículo 288, que consagra la terminación de la etapa de indagación preliminar con la formulación de imputación. En ese sentido, el cargo no tiene un hilo conductor lógico que permita comprender su contenido y las justificaciones que lo sustentan.

De otro lado, el cargo no es *cierto*, pues parte de un entendimiento errado del artículo 344. Según los demandantes, la norma “*obliga a la defensa a descubrir todo lo que lleve, mientras le permite al ente acusador seguir reservando sus elementos de convicción*”. Esta afirmación parte de la lectura errada del inciso 1º de la norma, que establece que “*la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento*”.

La Sentencia C-1194 de 2005⁴³, declaró exequible ese aparte “en el entendido de que dicha potestad puede ejercerse independientemente de lo previsto en el artículo 250 constitucional que obliga a la Fiscalía General de la Nación, o a sus delegados, en caso de presentarse escrito de acusación, a ‘suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado’”.

Así pues, la supuesta desigualdad en la que los demandantes sustentan este cargo subsidiario se basa en la lectura errada de la norma, por cuanto: (i) parte de la literalidad del texto original de la norma, sin tener en cuenta el artículo 250 de la Constitución, y (ii) desconoce que desde el año 2005 la Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del inciso y estableció específicamente que, de conformidad con el artículo superior antes citado, la Fiscalía tiene la obligación de descubrir todos los elementos probatorios al momento de formular su acusación, incluidos los elementos materiales y la evidencia, que sean tanto favorables como desfavorables al investigado.

Por último, el cargo tampoco es *específico*. La censura no se dirige contra el contenido del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, sino que se funda en la supuesta desigualdad generada por los términos especiales previstos por el artículo 175 de la misma normativa. En ese orden de ideas, el cargo subsidiario no plantea una contradicción entre el inciso 2º del artículo 344, que prevé la posibilidad de pedir a la defensa que descubra ciertos elementos probatorios y el principio de igualdad de armas, sino que, con fundamento en el presunto trato desigual derivado del término especial previsto en el artículo 175, pide declarar inexequible el artículo 344 para “igualar las armas”. Así pues, los demandantes nunca explican por qué la posibilidad con la que cuenta la Fiscalía para solicitar a la defensa el descubrimiento de ciertos elementos probatorios viola el derecho a la igualdad de armas, si según la misma norma la Fiscalía está en la obligación de descubrir las pruebas desde la acusación.

15. De conformidad con el análisis anterior, la Sala comprueba que la pretensión subsidiaria al primer cargo, dirigida contra el inciso 2º del artículo 344, fundada en la violación del principio de igualdad de armas, no superó el análisis de aptitud y, en esa medida, no puede ser objeto de pronunciamiento en esta decisión.

16. En el segundo cargo, los demandantes sostienen que los apartes acusados transgreden el derecho a tener un juicio justo, sin dilaciones injustificadas debido a que, a pesar de que en el proceso oral acusatorio las partes son iguales, las normas demandadas dispusieron prórrogas innecesarias e injustificadas para privilegiar el accionar de la Fiscalía y desmejorar las posibilidades de la defensa, quien no se beneficia con la ampliación de los términos.

⁴³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

La segunda censura es *clara*, pues la argumentación presenta un hilo conductor lógico y coherente que permite entenderlo; es *cierta* porque recae sobre dos proposiciones jurídicas reales y existentes (los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004), que efectivamente prevén términos especiales para que el ente acusador presente la acusación o solicite la preclusión en tres circunstancias particulares; es *específica*, pues los ciudadanos precisaron la forma en que las normas demandadas desconocen el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas, al prever unos plazos más amplios, que para los demandantes son inocuos, debido a que el ente acusador cuenta con un término de indagación lo suficientemente amplio para recaudar pruebas; es *pertinente*, porque de esta censura surge la oposición objetiva entre las disposiciones acusadas y el contenido del artículo 29 superior, los artículos 9º, numeral 3º, y 14, numeral 3º, literal c, del PIDCP y los artículos 7º, numeral 5º, y 8º, numeral 1º, de la CADH, que prevén el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas, de manera que propone un juicio abstracto de constitucionalidad; y es *suficiente*, porque genera duda sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, como se explica a continuación.

Concretamente, se cumple con el presupuesto de suficiencia, porque a pesar de que puede ser discutible si los plazos previstos en las normas son o no inanes, éstas efectivamente fijan términos especiales, más amplios que el general, para que la Fiscalía presente la acusación o solicite la preclusión. En ese orden de ideas, el cargo propuesto por los ciudadanos genera un debate que permitirá establecer si el tiempo previsto en las normas acusadas es o no desproporcionado. Así pues, la existencia del plazo más amplio para que el ente acusador adopte una decisión, genera un debate constitucional que debe ser resuelto por la Sala.

17. Aunque no solicitaron expresamente la inhibición respecto de este argumento, la Academia Colombiana de Jurisprudencia y la Pontificia Universidad Javeriana indicaron que el segundo cargo transgrede el principio lógico de no contradicción respecto de la censura anterior. Particularmente, el primer cargo consiste en que el tiempo adicional beneficia exclusivamente a la Fiscalía, que cuenta con un período suficiente para realizar la investigación y, en contraste, el segundo indica que las normas dilatan injustificadamente el procedimiento porque nada cambia para la Fiscalía entre la formulación de imputación y la acusación, debido a que en la indagación contó con un tiempo muy amplio para adelantar la labor investigativa a su cargo.

Sobre este punto, es preciso resaltar que la presunta contradicción identificada por los intervinientes, deja de lado que el juez constitucional está obligado a aplicar el principio *pro actione*. Esto implica que el examen de aptitud de la demanda no puede convertirse en un método tan rígido que haga nugatorio el derecho de acción⁴⁴. De ahí que el juez constitucional (i) tenga prohibido incrementar los requerimientos técnicos de la demanda, al punto de privilegiarlos sobre el debate sustantivo que puede derivarse razonablemente

⁴⁴ Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

de aquella, y (ii) deba adoptar una decisión de fondo, siempre que exista duda sobre el cumplimiento de las condiciones mínimas de argumentación⁴⁵.

Por esa razón, la Sala considera que resulta excesivo y contrario a la naturaleza pública de la acción de constitucionalidad, declarar ineptos los cargos formulados porque parten de supuestos que pueden contradecirse. En este caso, el análisis de aptitud de cada uno se hace de forma separada y la labor de la Corte se circunscribe a analizar si, de los argumentos expuestos por los demandantes, puede derivarse un debate sustantivo. Para esto se debe limitar a verificar los requisitos fijados por la jurisprudencia y no puede imponer requisitos adicionales, como sería requerir que los cargos no fuesen excluyentes. Entonces, este Tribunal debe realizar el análisis de aptitud de cada cargo de forma autónoma, salvo que, en virtud del principio *pro actione*, sea necesario analizar la demanda como una unidad, en cuyo caso las contradicciones entre cargos resultarían relevantes. En esta oportunidad se verificó la concurrencia de los requisitos fijados por la jurisprudencia para proponer un argumento por constitucionalidad y, por lo tanto, el cargo es apto.

18. En el tercer cargo, los ciudadanos sostienen que los artículos 175 y 294 violan el principio de *non bis in idem* que, según ellos, significa “*no dos veces por lo mismo*”. Lo anterior ocurre porque, en su criterio, el Legislador prorrogó los términos a favor de la Fiscalía para fortalecer su teoría del caso en tres oportunidades distintas y por las mismas circunstancias, con el agravante de que no ocurrió lo mismo con el lapso con el que cuenta la defensa.

Para justificar la aplicación del principio de *non bis in idem* a las normas acusadas, afirman que en la Sentencia C-252 de 2001 la Corte concluyó que el principio de favorabilidad en materia penal debe aplicarse a las normas procesales sustanciales. Entonces, si este Tribunal precisó ese mandato en relación con el principio de favorabilidad, los demandantes concluyen que la prohibición del *non bis in idem* debe ser un límite a la configuración del Legislador cuando profiere normas procesales penales.

En ese orden de ideas, plantean el siguiente argumento analógico⁴⁶:

“(i) la Carta proscribe que se sancione o investigue dos o más veces a una persona por los mismos hechos, (ii) prohíbe también que se agrave una conducta con elementos que ya conformen el tipo penal (o disciplinario) respectivo, (iii) exige la aplicación del principio de favorabilidad en las normas procesales sustanciales (Sentencia C-252/01), y de ello se sigue que: (iv) no se pueden prorrogar los

⁴⁵ Sentencia C-292 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁶ El argumento por analogía es un argumento inductivo en el que se hace una afirmación acerca de un evento o de un objeto a partir de su similitud con otro evento u objeto. Las premisas que conforman el argumento analógico permiten concluir que las similitudes entre ambos harán que, probablemente, una característica que uno posea, el otro también la tenga. Sin embargo, las premisas no garantizan que la conclusión sea verdadera porque es lógicamente posible que el objeto comparado no cumpla con la propiedad que se le adjudica. Ver, Píez, A. (2007). Conceptos Básicos de la Lógica. En *Introducción a la Lógica Moderna* (1^a ed.), Bogotá: Ediciones Unianandes.

*términos procesales sustanciales con base en los mismos supuestos de hecho*⁴⁷.

19. Se evidencia que esta censura no satisface los presupuestos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. En efecto, no es *cierta*, pues parte de un entendimiento errado de las disposiciones acusadas, debido a que asume que consagran “*prorrrogas*”, a pesar de que prevén un término especial para tres tipos de procesos, plazo que es más largo que aquel con el que cuenta la Fiscalía para los demás trámites. Así pues, los accionantes se equivocan cuando señalan que los términos se “*prorrogan*” varias veces por las mismas circunstancias, debido a que las normas acusadas no establecen una extensión al término general, sino unos plazos específicos para ciertos tipos de procesos.

De otra parte, la argumentación se funda en una definición errada del principio de *non bis in idem*. Particularmente, los demandantes indican que éste significa “*no dos veces por lo mismo*” y suponen que tal mandato prohíbe considerar varias veces una circunstancia para prorrogar los términos. Este argumento carece de certeza porque desconoce que el principio del *non bis in idem*, consagrado en el numeral 4º del artículo 29 superior, consiste en que la persona sindicada tiene derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho. Así pues, la prohibición de doble incriminación es un principio que prohíbe a las autoridades judiciales que una persona ya juzgada o absuelta sea nuevamente investigada, juzgada y condenada por la misma conducta⁴⁸. En este caso, las normas acusadas no implican un doble juzgamiento o una doble incriminación, pues se limitan a consagrar plazos especiales para que la Fiscalía acuse o solicite la preclusión.

El entendimiento equivocado del principio de *non bis in idem* conlleva también la falta de *pertinencia* del cargo. En efecto, la prohibición de doble incriminación consiste en que la persona sindicada tiene derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho, y no, como lo afirman los demandantes, en que una misma circunstancia dé lugar a consagrar términos especiales en distintos momentos del proceso. Por esa razón, del cargo propuesto tampoco surge la oposición objetiva entre las disposiciones acusadas y el contenido del artículo 29 superior.

Por último, el cargo tampoco es *suficiente*. La censura no genera una duda sobre la violación del principio de *non bis in idem*, ya que su definición evidencia que no se puede extrapolar la argumentación de la Sentencia C-252 de 2001, en la que la Corte estableció que el principio de favorabilidad puede tener alcance procesal. En efecto, los ciudadanos plantearon un argumento analógico que supone que, si este Tribunal reconoce la necesidad de aplicar el principio de favorabilidad en materia penal, también lo hará en relación con la prohibición de doble incriminación.

Sin embargo, ese argumento no es correcto por dos razones. Primero, porque desde su definición el *non bis in idem* impone un límite al poder sancionatorio

⁴⁷ Folio 16 del escrito de corrección de la demanda, Expediente D-13765.

⁴⁸ Sentencia C-181 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

del Estado, es decir, impide juzgar dos veces el mismo hecho. En ese orden de ideas, se trata de un mandato que atañe estrictamente al derecho sustancial porque evita que exista más de un juicio, de manera que no es aplicable a normas que establecen términos procesales. Por lo tanto, el hecho de que los demandantes sustenten el argumento en la Sentencia C-252 de 2001, según la cual el principio de favorabilidad es aplicable a las normas procesales penales, no basta para concluir que el principio de *non bis in idem*, que es de carácter sustancial, también sea aplicable a ese tipo de normas.

Segundo, porque los demandantes omiten precisar que en la Sentencia C-252 de 2001 la Corte afirmó que existen dos clases de normas procesales: las que tienen contenido sustancial y las simplemente procesales, es decir, aquellas que se limitan a señalar ciertas ritualidades del proceso que no afectan en forma positiva ni negativa a los sujetos procesales. Esa providencia dijo que el principio de favorabilidad se debe aplicar a las primeras y no a las segundas, pues éstas “(...) *no son en sí mismas ni benéficas ni perjudiciales para los sujetos procesales*”⁴⁹. En este caso particular, los demandantes no demostraron que las normas acusadas fueran sustanciales, a pesar de que se limitan a fijar plazos y parecerían simplemente procesales. Eso significa que no argumentaron por qué, de acuerdo con la Sentencia C-252 de 2001, a las disposiciones acusadas les sería aplicable el principio de favorabilidad.

20. De conformidad con el análisis anterior, la Sala comprueba que (i) la pretensión subsidiaria al primer cargo, dirigida contra el inciso 2º del artículo 344 del CPP, fundada en la violación del principio de igualdad de armas, y (ii) el cargo fundado en la violación del principio de *non bis in idem*, no superaron el análisis de aptitud y, en esa medida, no serán objeto de pronunciamiento en esta decisión.

Por el contrario, en relación con los cargos por violación al principio de igualdad de armas y al derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas, la Sala advierte que los accionantes edificaron el concepto de violación de la Carta con fundamento en reproches de naturaleza constitucional, serios, objetivos y verificables, con la suficiente entidad para producir una duda mínima y razonable sobre la constitucionalidad de las normas acusadas. En consecuencia, dos de los cargos formulados por los actores en la demanda de la referencia son aptos para generar un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, por lo que procederá a analizarlos.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

21. La demanda que conoce la Corte en esta oportunidad cuestiona la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 175 y del inciso 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1453 de 2011, por la supuesta vulneración de los artículos 29 y 93 de la Constitución, los artículos 9º, numeral 3º, y 14, numeral 3º, literal c, del PIDCP, y los artículos

⁴⁹ Sentencia C-252 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

7º, numeral 5º, y 8º, numeral 1º, de la CADH, específicamente del principio de igualdad de armas y del derecho a un juicio justo sin dilaciones injustificadas.

22. El presente debate constitucional muestra que le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿La previsión de términos más amplios para que la Fiscalía acuse o solicite la preclusión, cuando se presente concurso de delitos, o sean tres o más los imputados, o se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados vulnera el derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas y el principio de igualdad de armas?

Para dar solución a la cuestión planteada, la Sala: (i) se referirá a la jurisprudencia de la Corte sobre el sistema penal acusatorio y el papel de la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal; (ii) aludirá a la razonabilidad de los términos procesales como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal; (iii) estudiará el principio de igualdad de armas y la oportunidad para recabar y descubrir pruebas en el proceso penal acusatorio, y (iv) realizará el análisis de constitucionalidad de las normas acusadas.

El sistema penal acusatorio y el papel de la Fiscalía General de la Nación

23. El Acto Legislativo 03 de 2002 modificó la estructura del proceso penal en Colombia al pasar del modelo mixto de tendencia inquisitiva, al de tendencia acusatoria con “(...) especial énfasis en la garantía de los derechos fundamentales del imputado para la consecución de la verdad y la realización efectiva de la justicia, y que busca privilegiar también los derechos de las víctimas”⁵⁰. La Corte ha establecido que las finalidades del nuevo modelo procesal penal consistieron en: (i) fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, al concentrar su labor en el recaudo de las evidencias, medios de convicción y su posterior incorporación como prueba y despojarla de funciones jurisdiccionales; (ii) estructurar un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en el juez de conocimiento; (iii) distinguir de forma clara los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante un sistema procesal basado en la oralidad, en el que se garantiza el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por el de la producción de ella durante la etapa del juicio oral; (vi) instituir el principio de oportunidad a cargo de la Fiscalía; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías, a quien corresponde ejercer un control previo y posterior de legalidad de las actividades y diligencias realizadas por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa⁵¹.

⁵⁰ Sentencia C-025 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵¹ Sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en las Sentencias C-025 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-186 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-473 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De las finalidades antes señaladas, se evidencia que el proceso penal acusatorio presenta una distinción clara entre las etapas de investigación y juzgamiento. La primera está a cargo de la Fiscalía, a quien corresponde investigar y, en caso de ser procedente, acusar a los presuntos infractores del ordenamiento penal ante el juez de conocimiento. La segunda consiste en un “juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”⁵². El juicio oral es el escenario en el que el juez de conocimiento practica y valora las pruebas, y determina el grado de responsabilidad del procesado⁵³.

En el sistema penal acusatorio la Fiscalía se enfoca en la búsqueda de evidencias dirigidas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado⁵⁴. Cabe aclarar que, en este nuevo modelo, el ente acusador está desprovisto de funciones jurisdiccionales en estricto sentido y, por lo tanto, carece de competencia para recaudar lo que técnicamente se denomina *prueba procesal*⁵⁵. Por esa razón, los elementos de convicción recopilados tienen carácter de evidencia, elemento material de prueba o material probatorio. Esto quiere decir que un elemento recaudado en la investigación es considerado como prueba solamente cuando el juez decide decretarla y valorarla en las etapas del juicio⁵⁶.

24. De otra parte, la labor del defensor también se transformó, debido a que en el sistema acusatorio la defensa tiene derecho a controvertir los elementos de prueba presentados por la Fiscalía en contra del imputado. Con ese propósito, está facultada para acceder a la evidencia, recolectar información y acudir a los medios técnicos de que disponga el Estado. La jurisprudencia establece que en este sistema penal el derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento de que cursa un proceso en contra de una persona y sólo culmina cuando se profiere una decisión judicial que la finaliza⁵⁷.

En síntesis, el nuevo modelo acusatorio es un sistema de partes en el que (i) la Fiscalía tiene un rol esencial en la etapa investigativa, y (ii) el imputado “(...) ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos”⁵⁸.

Planteado el papel que ejerce la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal acusatorio, específicamente en las etapas de indagación e investigación, la Corte pasa a analizar las garantías constitucionales que limitan el *ius puniendi* del Estado. En particular, el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas y el principio de igualdad de armas.

⁵² Artículo 250 de la Constitución Política.

⁵³ Sentencia C-1194 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Sentencias C-799 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería y C-186 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵⁸ Sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

La razonabilidad de los términos procesales como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal

25. El derecho penal es la expresión de la política criminal del Estado, cuya definición, de acuerdo con el principio democrático y la soberanía popular (artículos 1º y 3º de la Constitución), corresponde principalmente al Legislador⁵⁹. La facultad punitiva del Estado encuentra límites en la Constitución, que ha proyectado en sus instituciones sustantivas, procedimentales y de cumplimiento de la sanción, la observancia de garantías que protegen los derechos fundamentales de las personas y legitiman el ejercicio del poder punitivo de la estructura estatal dentro del orden constitucional.

26. El conjunto de garantías que rodean el derecho penal lo constituyen las siguientes⁶⁰:

- i) Sustanciales: entre las que se encuentran los principios de legalidad o de taxatividad, de culpabilidad, de necesidad y de proporcionalidad, entre otras.
- ii) Procesales y orgánicas: aplicables al proceso y que aseguran los principios de contradicción, de igualdad de armas, de presunción de inocencia, de publicidad, de independencia e imparcialidad del juez, entre otras.
- iii) Ejecución de la sanción: las cuales deben ser observadas durante la ejecución de la pena contenida en la sentencia con la cual finalizó el proceso y se refieren a la afectación del derecho fundamental a la libertad, la especial situación de sujeción del interno frente al Estado y el respeto a la dignidad humana.

27. De otra parte, los artículos 2º, 150 y 229 de la Carta, otorgan al Congreso de la República la facultad de regular procesos penales, establecer las formas propias de cada juicio y fijar las reglas y condiciones para acceder a la justicia⁶¹.

En desarrollo de esa potestad, el Legislador puede “(i) fijar nuevos procedimientos⁶²; (ii) determinar la naturaleza de ciertas actuaciones judiciales⁶³; (iii) eliminar etapas procesales⁶⁴; (iv) imponer cargas procesales⁶⁵; (v) establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia⁶⁶; (vi) fijar beneficios penales⁶⁷; y (vii) prever causales de procedencia de la extinción de la acción penal^{68 *69}.

⁵⁹ Sentencia C-334 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Preselt Chaljub.

⁶⁰ Sentencia C-042 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶¹ Sentencias C-391 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-210 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

⁶² Sentencia C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶³ Sentencia C-163 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.

⁶⁴ Sentencia C-180 de 2006 M.P. Jaime Araujo Restrepo.

⁶⁵ Sentencia C-043 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁶ Sentencia C-1232 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶⁷ Sentencia C-335 de 2010 M.P. Hamberio Antonio Sierra Porto.

⁶⁸ Sentencia C-1490 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.

⁶⁹ Sentencia C-828 de 2010 M.P. Hamberio Antonio Sierra Porto.

En consecuencia, a pesar de que el Legislador goza de un amplio margen de configuración para diseñar los procedimientos y etapas procesales, su facultad no absoluta porque está limitada por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales⁷⁰. En este orden de ideas, los plazos que rigen el procedimiento penal tienen como finalidad proteger el derecho sustancial y, en particular, las garantías que rodean el derecho penal.

28. De conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “*toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas*”. En el ámbito internacional, el artículo 8.1. de la CADH⁷¹, que se refiere a las garantías judiciales, establece los lineamientos del llamado “*devido proceso legal*”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable** por un juez o tribunal competente. En el mismo sentido, el artículo 14.c del PIDCP⁷² contempla el derecho “*a ser juzgado sin dilaciones indebidas*”.

29. El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas se concreta en la previsión de plazos de carácter perentorio para adelantar las etapas o actuaciones. La Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada que el límite a la libertad de configuración del Legislador al fijar términos en procesos penales está dado por la razonabilidad⁷³. En particular, la razonabilidad de un plazo de investigación dentro del proceso penal está condicionada por: (i) la naturaleza del delito imputado, (ii) el grado de complejidad de su investigación, (iii) el número de sindicados, y (iv) los efectos sociales que de este se desprendan⁷⁴.

30. En síntesis, el derecho al debido proceso supone la garantía de que el proceso penal se adelante en un plazo razonable. Esta prerrogativa supone que el Legislador prevea términos judiciales y que aquellos sean razonables. La razonabilidad del término está dada por la existencia de criterios objetivos, que justifiquen su duración.

Una vez analizados los límites a la configuración de términos procesales en materia penal, la Corte pasa a analizar el alcance del principio de igualdad de armas en el proceso penal.

El principio de igualdad de armas y la oportunidad para recabar y descubrir pruebas en el sistema acusatorio

⁷⁰ Sentencia C-127 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷¹ De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, este instrumento, que consagra derechos humanos y que ha ratificado Colombia mediante la Ley 16 de 1972, forma parte del bloque de constitucionalidad. En la sentencia C-252 de 2001, la Corte Constitucional señaló que los derechos fundamentales no son sólo los que se encuentran en la Constitución, sino también los consagrados en instrumentos internacionales que vinculan al Estado colombiano, que conforman el bloque de constitucionalidad y que, por tanto, son parte inescindible de la Constitución en sentido material.

⁷² Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

⁷³ Sentencia C-411 de 1993 M.P. Carlos Gavira Díaz, reiterada en las sentencias C-1154 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-127 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa, C-893 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-221 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarás.

⁷⁴ Ibidem.

31. El principio de igualdad de armas en el proceso penal es un mandato constitucional que se deriva de los derechos al debido proceso (artículo 29), de acceso a la administración de justicia (artículo 229) y a la igualdad (artículo 13)⁷⁵. Esta garantía supone que las partes cuenten con medios procesales homogéneos de acusación y de defensa, de tal forma que gocen de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación⁷⁶.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que el principio de igualdad de armas constituye una de las garantías fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria. Esto ocurre porque se trata de un modelo adversarial en el que “(...) los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”⁷⁷. En ese sentido, la igualdad de armas supone que la Fiscalía y la parte acusada acudan ante el juez “(...) con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales”⁷⁸.

Cabe resaltar que en este sistema penal la competencia de la Fiscalía se circunscribe a recaudar el material de convicción necesario para formular la acusación contra el imputado. Esto quiere decir que el ente acusador no está obligado a recaudar evidencias que pudieran liberar de responsabilidad penal al procesado. Sin embargo, en caso de que halle evidencia favorable a los intereses de este último, ésta debe ser puesta a disposición de la defensa.

32. En ese orden de ideas, el sistema acusatorio impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance pues “(...) ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo”⁷⁹. Esto quiere decir que, a pesar de que corresponde al ente acusador suministrar todos los elementos probatorios o informaciones de que tenga noticia que sean favorables al procesado⁸⁰, el rol

⁷⁵ Sentencias C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1110 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Portó, C-1194 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-396 de 2007 y C-118 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷⁶ Sentencia C-396 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la Sentencia C-476 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁷ Sentencia C-1194 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷⁸ Sentencia C-397 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁹ Sentencia C-1194 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). La referencia al decaimiento del deber de recolección de pruebas a la que aludió la Corte en esa sentencia ha sido reiterada tanto por la Corte Constitucional (Sentencias C-536 de 2008, M.P. Jaime Arango Rentería y C-069 de 2009, M.P. Clara Inés Vargas Hernández), como por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 18 de enero de 2017, M.P. Jorge Luis Barceló Camacho, SP179-2017, Radicación N° 48216).

⁸⁰ “ARTÍCULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias facticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. (...)

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.” (Negritas fuera del texto)

que desempeña en el nuevo sistema adversarial no le impone la búsqueda de pruebas exculpatorias. Por lo tanto, el imputado y su defensor no limitan su actuación a contender la acusación formulada en su contra, sino que deben ser activos y aportar elementos de juicio que sustenten su teoría del caso y confronten la versión de la Fiscalía⁸¹.

Así pues, el principio de igualdad de armas se concreta en dos garantías⁸². **La primera**, consiste en la posibilidad de que los actores cuenten con las mismas oportunidades para participar en el proceso. Por regla general, esto sucede desde que adquiere la condición de imputado (artículo 126 CPP) –o incluso antes, cuando tiene conocimiento del proceso en la etapa de indagación–. Una vez formulada la imputación, la defensa está en posibilidad de adelantar el recaudo de la información pertinente y de los elementos fácticos de contenido probatorio, necesarios para diseñar la estrategia defensiva.

Este mandato se materializa, por ejemplo, en el artículo 268 del CPP, que prevé la posibilidad de que, durante la investigación, el imputado busque, identifique empíricamente, recoja y embale los elementos materiales probatorios y evidencia física y solicite “*que sean examinados por el respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*”. En la **Sentencia C-536 de 2008**⁸³ la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de esta disposición y determinó que, si la norma se interpretaba en el sentido de que la prueba sólo podía ser trasladada al laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, era violatoria del principio de igualdad de armas, debido a que la entidad pública encargada de examinarlo estaba adscrita al ente acusador. Así pues, la Corte concluyó que la norma era constitucional en el entendido de que el imputado o su defensor podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen.

Además, se desconoce el principio de igualdad de armas cuando el Legislador concede cierta ventaja exclusiva a una de las partes. Esto ocurre siempre que el privilegio tenga la potencialidad de reflejarse en los resultados del proceso o fortalezca a uno de los dos protagonistas de la controversia y, de ese modo, anule la posibilidad de tener un juicio equitativo y justo y asistencia técnica eficaz.

La segunda, impone la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio⁸⁴. En concreto, el mandato de igualdad de armas entre la Fiscalía y la defensa está presente en las distintas etapas del proceso, pero se manifiesta principalmente en el descubrimiento probatorio. Específicamente, en la **Sentencia C-1194 de 2005**⁸⁵ la Corte estableció lo siguiente:

⁸¹ Sentencia C-186 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸² Sentencia C-1194 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸³ M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

"[L]a manera de garantizar el equilibrio de las armas en el proceso penal de corte adversarial y, por tanto, de permitir que tanto la defensa como la Fiscalía cuenten con las mismas oportunidades de acción y con los mismos elementos de convicción se concreta en la figura del descubrimiento de la prueba.

La decisión de garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal mediante el instituto del descubrimiento de la prueba responde al reconocimiento de que el aparato estatal cuenta con recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mucho mayores de los que podría disponer un particular acusado de incurrir en un ilícito. La desproporción que en materia investigativa inclina la balanza en contra de la defensa obliga al legislador a garantizar el equilibrio procesal mediante la autorización que se da al procesado para que acceda al material de convicción recaudado por los organismos oficiales".

En el sistema acusatorio el aspecto probatorio se rige por los principios de concentración, inmediación y contradicción de la prueba, según los cuales las pruebas se practican en el curso del juicio oral, público y con todas las garantías. En ese orden de ideas, el descubrimiento de la prueba tiene lugar principalmente en la etapa de la acusación, pues inicia con la misma acusación, prosigue con la audiencia preparatoria para concretarse en el juicio oral. Es en estos momentos procesales que la Fiscalía tiene la obligación de presentar ante el juez todos los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio oral.

33. En síntesis, el principio de igualdad de armas se concreta en dos garantías distintas, a saber: (i) la posibilidad de que los actores cuenten con las mismas oportunidades para participar en el proceso, y (ii) la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el descubrimiento probatorio (que inicia con la formulación de acusación) es el momento en el que, por excelencia, se materializa el principio de igualdad de armas.

A continuación, se hará referencia al alcance de las disposiciones acusadas, con el fin de aclarar su importancia en el diseño del proceso penal acusatorio y de precisar en qué consiste el trato distinto que introducen las normas a dicho trámite. Posteriormente, se analizarán los cargos por la supuesta violación de los artículos 29 y 93 de la Constitución, los artículos 9º, numeral 3º, y 14, numeral 3º, literal c, del PIDCP, y los artículos 7º, numeral 5º, y 8º, numeral 1º, de la CADH, específicamente de los derechos de igualdad de armas y a tener un juicio sin dilaciones injustificadas.

Contenido y alcance de las normas acusadas

34. El proceso penal acusatorio está conformado por las etapas de investigación y juzgamiento. La primera está a cargo de la Fiscalía, a quien,

una vez realizada la imputación, le corresponde investigar y, en caso de contar con evidencias dirigidas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, acusar a los presuntos infractores del ordenamiento penal ante el juez de conocimiento. Por el contrario, en caso de no contar con la probabilidad de verdad requerida para acusar, verificar la atipicidad de la conducta o la inexistencia del hecho, entre otras razones, solicitará la preclusión⁸⁶.

En esta etapa, la defensa está facultada para recaudar la evidencia, recolectar información y acudir a los medios técnicos de que disponga el Estado. Esta facultad es manifestación del principio de igualdad de armas, de conformidad con el cual los actores cuentan con las mismas oportunidades para participar en el proceso.

La segunda consiste en el juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio y concentrado. El juicio oral es el escenario en el que el juez de conocimiento practica y valora las pruebas, y determina el grado de responsabilidad del procesado. El descubrimiento de la prueba tiene lugar, principalmente, en la audiencia de acusación. Es en esa instancia procesal que la Fiscalía tiene la obligación de presentar ante el juez todos los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio oral.

35. Los artículos 49 y 55 de la Ley 1453 de 2011, modificaron los artículos 175 y 294 de la Ley 906 de 2004. El artículo 175 hace parte del Libro I, Título VI que regula *La Actuación* en el marco del proceso penal, Capítulo VII sobre la *Duración de la actuación*. La norma prevé los plazos para las distintas etapas del proceso penal. Particularmente, establece el tiempo del que dispone la Fiscalía, primero, para formular la imputación y, posteriormente, para formular la acusación o solicitar la preclusión. Además, fija los términos en los que el juez deberá celebrar las audiencias preparatoria y de juicio oral.

Específicamente, estipula que la Fiscalía dispone de 90 días para formular la acusación o solicitar la preclusión, contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación. Según el inciso 2º del artículo 175, el término será de 120 días cuando (i) se presente concurso de delitos, (ii) sean tres o más los imputados, o (iii) se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

⁸⁶ El artículo 332 de la Ley 906 de 2004 consagra las causales para solicitar la preclusión, así:

"ARTÍCULO 332. CAUSALES. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.

3. Inexistencia del hecho investigado.

4. Atipicidad del hecho investigado.

5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión."

Así pues, el inciso acusado fija el término de la etapa de investigación y prevé un tratamiento diferente cuando el proceso se trate de alguno de los siguientes: concurso de delitos, tres o más imputados, o delitos que son competencia de los jueces penales del circuito especializado.

36. De otra parte, el artículo 294 se encuentra en el Libro II, Título III, Capítulo único, sobre la *Formulación de la imputación*. La norma establece la pérdida de competencia como sanción al fiscal que deja vencer el plazo de la investigación (previsto en el artículo 175) sin formular acusación o solicitar la preclusión. En ese caso, el nuevo funcionario asignado cuenta con un término de 60 días para tomar la decisión que corresponda. Ese plazo es de 90 días cuando (i) se presente concurso de delitos, (ii) sean tres o más los imputados, o (iii) se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

En concreto, el apartado demandado fija el término para que el nuevo Fiscal formule la acusación o solicite la preclusión y prevé un tratamiento especial cuando se trate de alguna de esas tres circunstancias.

37. Las disposiciones demandadas consagran plazos mayores a los previstos en la generalidad de los procesos penales para que termine la etapa de investigación. Es decir, para que la Fiscalía acuse o solicite la preclusión. Estos términos aplican siempre que se esté en una de las tres circunstancias comunes a ambas normas. Sobre este punto, es preciso aclarar que los términos que se fijan en los apartados acusados no constituyen prórrogas a los originalmente previstos, sino plazos especiales que operan únicamente en tres situaciones particulares.

Una vez definido el contenido y alcance de los preceptos acusados, pasa la Sala a analizar los cargos formulados.

Análisis de los cargos formulados

Los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no desconocen el derecho a la igualdad de armas

38. En primer lugar, los accionantes indican que las disposiciones censuradas transgreden el principio de igualdad de armas porque prevén un término desproporcionado para acusar o solicitar la preclusión⁸⁷. En particular, dicen que con la ampliación de términos prevista en los artículos 175 y 294, la Fiscalía le resta posibilidades a la defensa de acudir al juez con los mismos medios de persuasión. Esto ocurre porque el ente acusador pudo recolectar medios de convicción durante términos muy amplios antes de imputar cargos, de manera que la diferencia entre las partes para allegar los medios de convicción es desproporcionada.

⁸⁷ Específicamente, alegan la violación de los artículos 29 y 93 de la Constitución, los artículos 9º –numeral 3º– y 14 –numeral 3º, literal c– del PIDCP, y los artículos 7º –numeral 5º– y 8º –numeral 1º– de la CADH.

En ese sentido, explican que un término de noventa días es justificado y permite que las dos partes aporten medios de prueba para favorecer su teoría del caso. Ahora bien, a su juicio, los treinta días adicionales van en contra de la defensa, porque la Fiscalía cuenta con mejores recursos para recaudar pruebas. Así pues, el Legislador “(...) decidió ampliarle desmesuradamente los términos a la Fiscalía para que arme el caso, no una sino tres veces, y a la defensa no le dio ni un día de plazo adicional para que prepare su teoría del caso y la plantee en la audiencia preparatoria”⁸⁸.

39. De conformidad con los fundamentos jurídicos 29 a 32 de esta sentencia, el principio de igualdad de armas que rige el proceso penal acusatorio supone que las partes cuenten con medios procesales homogéneos de acusación y de defensa, de tal forma que gocen de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Además, de ese principio se deriva la prohibición al Legislador de conceder un privilegio exclusivo para una de las partes.

Por otro lado, en materia probatoria, la jurisprudencia ha sido clara en establecer que el modelo acusatorio es un sistema de partes en el que: (i) la Fiscalía tiene un rol esencial en la etapa investigativa, y (ii) se impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance desde que tiene conocimiento del proceso, por regla general, desde que se lleva a cabo la imputación.

40. La Sala advierte que el hecho de que las normas consagren términos más amplios para que la Fiscalía realice la investigación en las tres circunstancias descritas, no desconoce el principio de igualdad de armas, por cuatro razones:

Primero, porque la jurisprudencia establece que el derecho de defensa no tiene límite temporal y el ciudadano puede ejercerlo incluso desde la indagación, cuando tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. En ese sentido, los demandantes se equivocan cuando afirman que el plazo fijado por las normas acusadas sólo beneficia a la Fiscalía y no a la defensa, pues asumen que el procesado sólo ejerce el derecho de defensa a partir de la etapa de juicio. En efecto, ignoran que quien tiene conocimiento de estar vinculado a un proceso penal puede preparar su actividad procesal desde la etapa de investigación (artículo 290 del CPP) o, incluso, desde la indagación preliminar. Por lo tanto, tampoco es cierto que la igualdad de armas imponga la necesidad de ampliar los términos a favor del acusado una vez se realiza el descubrimiento probatorio, pues tal argumento deja de lado que el derecho de defensa se puede ejercer en etapas previas al juicio oral.

Segundo, debido a que en el sistema penal acusatorio el papel de la defensa es activo y, por lo tanto, le corresponde recaudar o solicitar material probatorio. Así pues, los demandantes desconocen que en el nuevo proceso penal el papel de la Fiscalía tiene especial énfasis en su carácter acusatorio. Esto quiere decir que, a pesar de que le corresponde suministrar todos los elementos

⁸⁸ Folio 5 del escrito de corrección de la demanda, Expediente D-13765.

probatorios o informaciones de que tenga noticia que sean favorables al procesado (artículo 250 superior⁸⁹), su rol en este modelo adversarial no le impone la búsqueda de pruebas exculpatorias⁹⁰. En efecto, corresponde al imputado actuar con diligencia en la búsqueda de los elementos de convicción a su alcance desde el momento en que es vinculado al proceso. Por esa razón, los términos especiales previstos en las normas acusadas corren también a favor del imputado, quien cuenta con más tiempo para recaudar pruebas de descargo y preparar su defensa técnica y material en las tres circunstancias previstas por las normas.

Tercero, por cuanto la indagación y la investigación no tienen como único fin acusar al procesado. Al terminar cada una de estas etapas, la Fiscalía podría optar también por archivar la actuación o solicitar la preclusión. Por lo tanto, no es cierto que los términos establecidos para estas fases sólo beneficien al ente acusador “*al permitirle recolectar medios de convicción durante términos muy amplios antes de imputar cargos*”. Esto ocurre porque de la etapa de investigación no se sigue, necesariamente, que la Fiscalía opte por presentar acusación.

Cuarto, puesto que el principio de igualdad de armas no puede ser interpretado como el derecho a que todos los tiempos para la defensa y la Fiscalía sean idénticos. En efecto, tal y como se estableció en el fundamento jurídico 31 de esta sentencia, este principio supone (i) la posibilidad de que los actores cuenten con las mismas oportunidades para participar en el proceso, y (ii) la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio.

Así pues, no es cierto que, como lo indican los demandantes, el Legislador decidió “*ampliarle desmesuradamente los términos a la Fiscalía para que arme el caso (...) y a la defensa no le [haya dado] ni un día de plazo adicional para que prepare su teoría del caso y la plantee en la audiencia preparatoria*”⁹¹. Esa censura parte de un entendimiento errado del principio

⁸⁹ “ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. (...)

⁹⁰ En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.” (Negritas fuera del texto).

⁹¹ En Sentencia C-1194 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se dijo expresamente: “[d]e igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo”. (Negritas fuera del texto original). La referencia al decaimiento del deber de recolección de pruebas a la que aludió la Corte en esa sentencia ha sido reiterada tanto por la Corte Constitucional (Sentencias C-536 de 2008, M.P. Jaime Aradío Rentería y C-069 de 2009, M.P. Clara Inés Vargas Hernández), como por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 18 de enero de 2017, M.P. Jorge Luis Barceló Camacho, SP179-2017, Radicación N° 48216).

⁹² Folio 5 del escrito de corrección de demanda. Expediente D-13765.

de igualdad de armas, porque asume que se trata de un trato matemáticamente idéntico y no tiene en cuenta que se concreta en el hecho de tener oportunidades, similares cualitativamente, de participar y defenderse en las distintas etapas del proceso.

Por consiguiente, los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no desconocen el derecho a la igualdad de armas. Por el contrario, prevén plazos especiales que permiten recaudar elementos probatorios, tanto a la Fiscalía como a la defensa. Por lo tanto, serán declarados ejecutables, por el cargo analizado.

Los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no desconocen el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas

41. Los demandantes consideran que los apartes acusados transgreden el derecho a tener un juicio justo, sin dilaciones injustificadas⁹². En concreto, señalan que las prórrogas previstas en los artículos 175 y 294 son innecesarias e injustificadas porque “(...) *nada cambia para la Fiscalía entre la formulación de imputación y la acusación. La defensa no está obligada entre esas etapas procesales a descubrirle nada a la Fiscalía, por tanto, la Fiscalía decide con base en sus propios medios de convicción si acusa o pide la preclusión*”⁹³. Además, el ente acusador ha contado con un tiempo muy amplio para adelantar la labor investigativa a su cargo. En ese sentido, consideran que las normas otorgaron tiempos muy generosos y reiteradamente ampliados en beneficio del ente acusador y, así, el Legislador excedió su amplio margen de configuración porque previó plazos que desfavorecen al procesado y afectan su posibilidad de defensa, a pesar de que aquellos deberían ser equitativos para las partes.

42. Las normas acusadas prevén plazos especiales para que la Fiscalía formule la acusación o solicite la preclusión (artículo 175) y, cuando se incumpla ese plazo, para que el nuevo fiscal asignado formule la acusación o solicite la preclusión (artículo 294). Se trata de términos mayores que aplican únicamente bajo tres circunstancias especiales, a saber: (i) concurso de delitos, (ii) tres o más imputados, o (iii) delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

La exposición de motivos del Proyecto de Ley Número 160/2010C, 164-2010S⁹⁴, que introdujo los textos acusados, explicó que la reforma a la Ley 906 de 2004 se sustentaba en la necesidad de aumentar la efectividad del procedimiento penal, evitar la impunidad y mejorar el funcionamiento de la justicia. En particular, se explicó que era necesario crear plazos más amplios para que la Fiscalía formulara la acusación o solicitara la preclusión cuando se tratara de concurso de delitos, tipos penales de competencia del juez del

⁹² Específicamente, alegan la violación de los artículos 29 y 93 de la Constitución, los artículos 9º–numeral 3º– y 14 –numeral 3º, literal c– del PIDCP, y los artículos 7º–numeral 5º– y 8º–numeral 1º– de la CADH.

⁹³ Folio 8 del escrito de corrección de la demanda, Expediente D-13765.

⁹⁴ Gaceta 737 del 5 de octubre de 2010.

circuito especializado y en los que participaran al menos 3 personas “(...) *pues en la actualidad al no existir estos términos la mayoría de las indagaciones tardan en esta etapa 4 o 5 años, lo cual ha creado una sensación de que no hay justicia en nuestro país*”⁹⁵.

La exposición de motivos deja ver que la modificación al CPP para extender la etapa de indagación preliminar en circunstancias particulares estuvo fundada en la necesidad de contar con un lapso más amplio para llevar a cabo la investigación correspondiente, ante la imposibilidad de cumplir el plazo previsto en las normas existentes y, a la vez, alcanzar los objetivos del proceso penal y la justicia para las víctimas y la sociedad.

43. Las normas acusadas contemplan tres supuestos en los que la etapa de investigación debe ser más amplia, a saber:

Primero, cuando se presente concurso de delitos. De conformidad con el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*”, éste se configura cuando, con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones, una persona infringe varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición. Esta circunstancia implica que la investigación que adelante la Fiscalía versará sobre la comisión de conductas punibles concurrentes.

Segundo, cuando sean tres o más los imputados, es decir, en el evento en que varias personas concurren en la realización de la conducta punible.

En tercer lugar, cuando el juzgamiento de alguno de los delitos sea de competencia de los jueces penales del circuito especializado. De acuerdo con el artículo 35 del CPP, estos conocen de 32 tipos penales⁹⁶. Se trata de

⁹⁵ Proyecto de Ley Número 164 de 2010-Senado (Gaceta 737 del 5 de octubre de 2010).

⁹⁶ ARTÍCULO 35. DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. *Los jueces penales de circuito especializado conocen de:*

1. Genocidio. // 2. Homicidio agravado según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal. // 3. Lesiones personales agravadas según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal. // 4. Los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. // 5. Secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6, 7, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal. // 6. Desaparición forzada. // 7. Apoderamiento de aeronaves, naves o medio de transporte colectivo. // 8. Tortura. // 9. Desplazamiento forzado. // 10. Constrehimiento ilegal agravado según el numeral 1 del artículo 183 del Código Penal. // 11. Constituirse para delinquir agravado según el numeral 1 del artículo 185 del Código Penal. // 12. Huerto de hidrocarburos o sus derivados cuando se sustrigan de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto, o que se encuentren almacensados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo. // 13. Extorsión en cuantía superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. // 14. Lavado de activos cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales. // 15. Testaferrato cuya cuantía sea o excede de cien (100) salarios mínimos legales mensuales. // 16. Enriquecimiento ilícito de particulares cuando el incremento patrimonial no jurificado se derive en una u otra forma de las actividades delictivas a que se refiere el presente artículo, cuya cuantía sea o excede de cien (100) salarios mínimos legales mensuales. // 17. Concierto para delinquir agravado según el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal. // 18. Entrenamiento para actividades ilícitas. // 19. Terrorismo. // 20. «Numeral modificado por el artículo 24 de la Ley 1121 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:» Financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas. // 21. Investigación a delinquir con fines terroristas para los casos previstos en el inciso 2º del artículo 348 del Código Penal. // 22. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas. // 23. De los delitos señalados en el artículo 366 del Código Penal. // 24. Empleo, producción y almacenamiento de minas antipersonales. // 25. Ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales. // 26. Corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico con fines terroristas. // 27. Conservación o financiación de plantaciones ilícitas cuando la cantidad de plantas excede de 5.000 unidades o la de semillas sobrepasan los 10.000 gramos. // 28. Delitos señalados en el artículo 376 del Código Penal, agravados según el numeral 3 del artículo 384 del mismo código. // 29. Destrucción ilícita de muebles o inmuebles cuando la cantidad de droga elaborada, almacenada o transportada vendida o usada, sea igual a las cantidades a que se refiere el literal anterior. // 30. Delitos señalados en el artículo 382 del Código Penal cuando su cantidad supere los cien (100) kilos o los cien (100) litros en caso de ser líquidos. // 31. Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje. // 32. «Numeral adicionado por el artículo 22 de la Ley 985 de

conductas que lesionan gravemente bienes jurídicos de enorme importancia para el Estado Social de Derecho y que, por esa razón, merecen mayor reproche social (como son el genocidio, la tortura, la desaparición y el desplazamiento forzados, entre otros)⁹⁷.

44. En ese orden de ideas, la Sala advierte que los plazos máximos asignados para plantear la acusación o solicitar la preclusión no son dilatorios. En particular, el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas se concreta en: (i) la previsión de lapsos de carácter perentorio para adelantar las etapas o actuaciones, y (ii) que no ocurra la prolongación indefinida del trámite. En este caso, los términos consagrados en las normas acusadas no son dilatorios, pues fijan un término perentorio que precisamente evita la prolongación indefinida del trámite⁹⁸.

Del mismo modo, los plazos no son arbitrarios pues están justificados en las particularidades de los asuntos a investigar. Además, cabe recordar que, de conformidad con el fundamento jurídico 27 de esta sentencia, la razonabilidad de un plazo de investigación dentro del proceso penal está condicionada por: (i) la naturaleza del delito imputado, naturaleza del delito (ii) el grado de complejidad de su investigación, (iii) el número de sindicados, y (iv) los efectos sociales que de este se desprendan. En este caso, las tres circunstancias previstas por el Legislador para establecer plazos especiales se justifican en la naturaleza de los delitos de competencia de los jueces penales especializados, el número de sindicados y la dificultad que conlleva investigar concursos de delitos y adelantar investigaciones contra tres o más personas.

Por consiguiente, los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no desconocen el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas. Por el contrario, prevén plazos especiales fundados en causales objetivas y que, de acuerdo con los criterios reiterados por la jurisprudencia de esta Corte, son razonables y salvaguardan las garantías propias del proceso penal. Por lo tanto, serán declarados exequibles, por el cargo analizado.

Conclusiones

45. Del análisis realizado, se derivan las siguientes conclusiones:

(i) La Sala estudió la aptitud de los tres cargos propuestos por los demandantes y comprobó que el cargo fundado en la violación del principio de *non bis in idem* no cumplía con los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia, y, por lo tanto, no superó el análisis de aptitud. Por esa razón, no fue objeto de pronunciamiento en esta decisión.

2005. El nuevo texto es el siguiente:> *Trata de Personas, cuando la conducta implique el traslado o transporte de personas desde o hacia el exterior del país, o la acogida, recepción o captación de estos.*

⁹⁷ En la Sentencia C-544 de 2019 M.P Alejandro Linares Camillo, la Corte estableció que los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado son particularmente graves y esa circunstancia hace que merezcan mayor reproche social.

⁹⁸ Sentencia T-518 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Además, concluyó que la pretensión subsidiaria al primer cargo, dirigida contra el inciso 2º del artículo 344 del CPP, fundada en la violación del principio de igualdad de armas, tampoco era apta. En concreto, comprobó que no cumplía con los requisitos de claridad, certeza y especificidad, y, por lo tanto, tampoco fue objeto de pronunciamiento.

En relación con los cargos por violación al principio de igualdad de armas y al derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas, la Sala advirtió que los accionantes edificaron el concepto de violación de la Carta con fundamento en reproches de naturaleza constitucional, serios, objetivos y verificables, con la suficiente entidad para producir una duda mínima y razonable sobre la constitucionalidad de las normas acusadas. En consecuencia, procedió a analizarlos.

(ii) El problema jurídico consistió en averiguar si la previsión de términos más amplios para que la Fiscalía acuse o solicite la preclusión, cuando se presente concurso de delitos, o sean tres o más los imputados, o se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados vulneraba el derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas y el principio de igualdad de armas.

(iii) Para dar solución a la cuestión planteada, la Sala:

- Primero, se refirió a la jurisprudencia de la Corte sobre el sistema penal acusatorio y el papel de la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal. Sobre este punto, determinó que el modelo acusatorio es un sistema de partes en el que (i) la Fiscalía tiene un rol esencial en la etapa investigativa, y (ii) el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación.

- Segundo, aludió a la razonabilidad de los términos procesales como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal. En concreto, concluyó que el derecho al debido proceso supone la garantía de que el Legislador prevea términos judiciales y que aquellos sean razonables. La razonabilidad del término está dada por la existencia de criterios objetivos, que justifiquen su duración, como son: (i) la naturaleza del delito imputado, (ii) el grado de complejidad de su investigación, (iii) el número de sindicados, y (iv) los efectos sociales que de éste se desprendan.

- Tercero, estudió el principio de igualdad de armas y la oportunidad para recabar y descubrir pruebas en el proceso penal acusatorio. En relación con este tema, estableció que el principio de igualdad de armas se concreta en dos garantías distintas, a saber: (i) la posibilidad de que los actores cuenten con las mismas oportunidades para participar en el proceso, y (ii) la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el descubrimiento probatorio (que inicia con la

formulación de acusación) es el momento en el que, por excelencia, se realiza el principio de igualdad de armas.

(iv) Posteriormente, estudió el cargo por violación al principio de igualdad de armas. Indicó que las disposiciones demandadas, que consagran plazos mayores a los previstos en la generalidad de los procesos penales para que la Fiscalía acuse o solicite la preclusión cuando se presente una de tres circunstancias⁹⁹, no desconocen este principio, por cuatro razones:

Primero, porque la jurisprudencia ha establecido que el derecho de defensa no tiene límite temporal y la persona puede ejercerlo incluso desde la indagación, cuando tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. En ese sentido, los demandantes se equivocan cuando afirman que el plazo fijado por las normas acusadas sólo beneficia a la Fiscalía y no a la defensa, pues asumen que el procesado sólo ejerce el derecho de defensa a partir de la etapa de juicio.

Segundo, debido a que en el sistema penal acusatorio el papel de la defensa es activo y, por lo tanto, le corresponde recaudar o solicitar material probatorio. Así pues, los demandantes desconocen que en el nuevo proceso penal el papel de la Fiscalía tiene especial énfasis en su carácter acusatorio. Esto quiere decir que, a pesar de que le corresponde suministrar todos los elementos probatorios o informaciones de que tenga noticia que sean favorables al procesado (artículo 250 superior), su rol en este modelo adversarial no le impone la búsqueda de pruebas exculpatorias. En efecto, corresponde al imputado actuar con diligencia en la recolección de los elementos de convicción a su alcance desde el momento en que es vinculado al proceso. Por esa razón, los términos especiales previstos en las normas acusadas corren también a favor del imputado, quien cuenta con más tiempo para recaudar pruebas exculpatorias y preparar su defensa técnica y material en las tres circunstancias previstas por las normas.

Tercero, por cuanto la indagación y la investigación no tienen como único fin acusar al procesado. Al terminar cada una de estas etapas, la Fiscalía podría optar también por archivar la actuación o solicitar la preclusión. Por lo tanto, no es cierto que los términos establecidos para estas fases sólo beneficien al ente acusador *"al permitirle recolectar medios de convicción durante términos muy amplios antes de imputar cargos"*. Esto ocurre porque de la etapa de investigación no se sigue, necesariamente, que la Fiscalía opte por presentar acusación.

Cuarto, debido a que el principio de igualdad de armas no puede ser interpretado como el derecho a que todos los tiempos para la defensa y la Fiscalía sean idénticos. En efecto, este principio supone: (i) la posibilidad de que los actores cuenten con las mismas oportunidades para participar en el proceso, y (ii) la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio. Esta

⁹⁹ Cuando (i) se presente concurso de delitos, (ii) sean tres o más los imputados, o (iii) se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

censura parte de un entendimiento errado del principio de igualdad de armas, porque asume que se trata de un trato equivalente y no tiene en cuenta que éste se concreta en el hecho de tener oportunidades de participar y defenderse en las distintas etapas del proceso.

Por consiguiente, los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no desconocen el derecho a la igualdad de armas. Por el contrario, prevén plazos especiales que permiten recaudar elementos probatorios, tanto a la Fiscalía como a la defensa. Por lo tanto, serán declarados exequibles, por dicho cargo analizado.

(v) Además, analizó el cargo fundado en el presunto desconocimiento del derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas, y concluyó que éste no se desconocía debido a que los plazos máximos asignados para plantear la acusación o solicitar la preclusión no son arbitrarios. En efecto, la previsión de términos especiales en algunas circunstancias se justifica en la naturaleza de los delitos de competencia de los jueces penales especializados, el número de sindicados y la dificultad que conlleva investigar concursos de delitos y adelantar investigaciones contra tres o más personas.

En ese sentido, las normas acusadas establecen plazos especiales fundados en causales objetivas y que, de acuerdo con los criterios reiterados por la jurisprudencia de esta Corte, son razonables y salvaguardan el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas.

Por consiguiente, los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no desconocen el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas. Por el contrario, prevén plazos especiales sustentados en causales objetivas y que, de acuerdo con los criterios reiterados por la jurisprudencia de esta Corte, son razonables y salvaguardan las garantías propias del proceso penal. Por lo tanto, serán declarados exequibles, por el cargo analizado.

46. Conforme a lo expuesto, la Corte declarará exequibles los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 *"por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*, por los cargos analizados en esta sentencia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados en esta sentencia, los incisos 2º del artículo 175 y 3º (parcial) del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 *"por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con salvamento de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESSES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
DIANA FAJARDO RIVERA
A LA SENTENCIA C-067/21**

Referencia: expediente D-13765

Demandada de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 175; el inciso 3º (parcial) del artículo 294; y el inciso 2º (parcial) del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Magistrada ponente:
Gloria Stella Ortiz Delgado

Con el respeto acostumbrado por las decisiones adoptadas por la Sala Plena, a continuación presento las razones que me apartan de la posición mayoritaria en la Sentencia C-067 de 2021. En mi criterio, la Corte Constitucional debió proferir un pronunciamiento inhibitorio, pues la demanda no satisfizo los requisitos argumentativos mínimos que exige la acción pública de inconstitucionalidad.

Para expresar los motivos de mi inconformidad haré referencia a (i) la ineptitud de la demanda de inconstitucionalidad decidida por la Sentencia C-067 de 2021; (ii) la acción pública de inconstitucionalidad: un derecho político entre la supremacía de la Constitución, la representación democrática y el sistema de frenos y contrapesos; (iii) la acción pública de inconstitucionalidad y otros medios similares de control judicial en el derecho comparado; (iv) la importancia de las cargas de la argumentación en el sistema colombiano; (v) la presunción de constitucionalidad de la ley y su relación con tales cargas; y (vi) expondré la necesidad de *revisitar*¹⁰⁰ la doctrina de la Corte Constitucional sobre los requisitos argumentativos mínimos para provocar un pronunciamiento de fondo, con miras a maximizar la seguridad jurídica, la participación ciudadana y el papel de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Política.

*La ineptitud de la demanda de inconstitucionalidad decidida por
Sentencia C-067 de 2021*

¹⁰⁰ De acuerdo con la Real Academia Española, la expresión *revisita* significa 2 “Nuevo reconocimiento o registro que se hace de algo.” Utilizo el verbo *revisitar*, en ese marco, como una manera de hablar de un proceso que no necesariamente conlleva a abandonar las ideas o concepciones previas, sino más bien, a acercarse a ellas con un nuevo conocimiento, para iluminarlas con nuevos enfoques o para obtenerlos de ellas.

En el caso decidido en la Sentencia C-067 de 2021, los demandantes plantearon que los artículos 175,¹⁰¹ 294¹⁰² y 344¹⁰³ de la Ley 906 de 2004 desconocían diversos principios constitucionales, al *prorrogar los términos de investigación penal a favor de la Fiscalía General de la Nación*, generando una desventaja para la defensa. En su criterio, esta regulación transgredió el principio de *igualdad de armas*, el derecho a un *juicio justo y sin dilaciones* y el *non bis in idem*, elementos esenciales del sistema penal con tendencia acusatoria que comenzó a implementarse en Colombia desde la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 03 de 2002.

En su criterio, *las disposiciones censuradas* preveían un término desproporcionado para acusar o solicitar la preclusión por parte de la Fiscalía General de la Nación, al establecer prórrogas innecesarias e injustificadas (en especial, los artículos 175 y 294, CPP); pero, además -señalaron- se trata de normas que *no hacen gran diferencia para la Fiscalía*, pero sí desmejoran notablemente la situación de la defensa.

En la sentencia de la cual me aparto, la mayoría explicó que estas normas no establecen *prórrogas*, sino que definen términos de investigación especiales para tres hipótesis específicas, caracterizadas por la complejidad de los casos a investigar: (i) cuando puede haber más de tres responsables por la conducta analizada; (ii) cuando se presentan concursos de delitos o (iii) cuando se trata de hechos graves, cuya competencia corresponde a los jueces especializados.

¹⁰¹ Estos son los artículos mencionados; se subraya el aparte objeto de la acción pública de inconstitucionalidad:

Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". // **Artículo 175. Duración de los procedimientos.** <Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código. // El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. // La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.*

La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria (...)."

¹⁰² Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". // **Artículo 294. Vencimiento del término.** <Artículo modificado por el artículo 55 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. // De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior. // En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de sesenta (60) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. El término será de noventa (90) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando el juzgamiento de alguno de los delitos sea de competencia de los jueces penales del circuito especializado. // Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al Juez de Conocimiento.*"

¹⁰³ Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". "Artículo 344. Inicio del descubrimiento. <Artículo y Aparte subrayado CONDICIONALMENTE ejecutable> Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento (...)."

Además, la Sentencia C-067 de 2021 señaló que, para los accionantes esas “*prórrogas*” violan el principio de igualdad de armas, pero en su escrito no ofrecieron ninguna razón para fundamentar su posición, en especial, si se toma en cuenta que estas prevén términos amplios, tanto para la defensa como para la Fiscalía; la Sala precisó, en fin, que el principio de igualdad de armas no se concreta en la supuesta identidad entre las partes, sino en un equilibrio y semejanza en las oportunidades procesales.

Esta breve exposición demuestra que, en concepto de la mayoría, los demandantes no identificaron adecuadamente el contenido normativo objeto de censura, pues cuestionaron *prórrogas* que en realidad constituyen *términos independientes*, lo que significa que no identificaron *con certeza* el contenido de las disposiciones demandadas. Además, partieron de una concepción abiertamente equivocada del principio de igualdad de armas, de manera que tampoco establecieron el parámetro de control, razón por la cual su acusación *no es pertinente*; y, como no indicaron por qué razón una norma que establece términos investigativos amplios para hipótesis amplias y que cobija tanto a la Fiscalía como a la defensa quebrantería el principio de igualdad de armas, la demanda resulta *inespecífica*. Es decir, afirma una violación pero no explica cómo se produce.¹⁰⁴

En esas condiciones, el escrito de demanda no tenía la capacidad de generar una duda inicial sobre la validez o la constitucionalidad de la ley, de modo que era *insuficiente* y, ante el evidente incumplimiento de todas las cargas descriptas, tampoco resultaba aplicable el principio *pro actione* para proferir un fallo de fondo, pues este consiste -en los términos de la sentencia de la que me aparto- en “*no incrementar los requerimientos técnicos de la demanda, al punto de privilegiarlos sobre el debate sustantivo que pueda derivarse razonablemente de aquella*”, ni negar el acceso a un pronunciamiento de fondo “*siempre que exista una duda sobre el cumplimiento de las condiciones mínimas de argumentación*.”

Dictar un pronunciamiento de fondo en tales circunstancias, paradójicamente, no contribuye a la defensa de la Constitución Política, pues las normas cuestionadas quedan ahora amparadas por el principio de cosa juzgada constitucional (relativa), sin que la Corporación haya resuelto, en realidad, un cargo de inconstitucionalidad en su contra.

Además de disentir de la decisión mayoritaria, en esta oportunidad quisiera plantear una preocupación más amplia en torno al control de constitucionalidad. En mi criterio, es posible identificar en las decisiones de la Corporación (autos admisорios, inadmisорios, de rechazo, súplicas y sentencias) diversos estándares para analizar las razones presentadas por los ciudadanos entre los distintos despachos de la Corte. Una situación como esta puede afectar el acceso a la justicia, la igualdad entre los ciudadanos, así como

¹⁰⁴ Las palabras *certeza*, *especificidad*, *suficiencia* y sus derivadas son utilizadas en este párrafo en el sentido técnico desarrollado por la Corte Constitucional para analizar la aptitud de las demandas de inconstitucionalidad. Sobre este punto, se hablará con detalle en el tercer acápite de este salvamento parcial de voto.

la deferencia que el Tribunal Constitucional le debe a las decisiones del Legislador democráticamente elegido. En ese marco, para que la acción de inconstitucionalidad alcance su finalidad esencial -asegurar la supremacía de la Constitución Política- es imprescindible contar con parámetros uniformes y comprensibles de análisis.

En ese contexto, la decisión adoptada en la Sentencia C-067 de 2021 es un síntoma de un fenómeno más amplio sobre la comprensión de la acción pública de inconstitucionalidad en el seno de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Por esa razón, en los acápite s siguientes presentaré algunas consideraciones adicionales en torno al sentido de la acción, su concepción en el derecho comparado y algunas inquietudes que, en mi criterio, deberían llevar a una futura sistematización acerca de los requisitos argumentativos de la demanda por parte de la Sala Plena.

La acción pública de inconstitucionalidad: un derecho político para defender la supremacía de la Constitución y su relación con la representación democrática y el sistema de frenos y contrapesos

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el sistema jurídico colombiano creó un delicado engranaje destinado a hacer de la Constitución una norma directamente aplicable, vinculante para todas las autoridades y en las relaciones entre particulares, en una construcción que trasciende la perspectiva de las constituciones como instrumentos de organización política o simples bitácoras para una materialización futura. La Constitución como norma vinculante enfatiza la importancia de la parte dogmática -principios y derechos- sobre la parte orgánica -instituciones-, y vuelca así al aparato estatal a la misión de materializar los derechos.

Las características mencionadas exigen también un conjunto de mecanismos de control del poder, entre los que se destacan (i) la *acción de tutela* para la defensa de los derechos fundamentales frente a acciones u omisiones de las autoridades; (ii) la *excepción de inconstitucionalidad*, que permite a los órganos judiciales y administrativos abstenerse de aplicar normas que restarían eficacia o violarían los mandatos de la Constitución; y (iii) la *acción pública de inconstitucionalidad*, prevista para verificar la conformidad entre las leyes -y otros actos de naturaleza general y abstracta- con las normas superiores de la Carta Política. Este salvamento se refiere a la acción pública de constitucionalidad.

La acción pública de inconstitucionalidad es un instrumento esencial para la defensa de la supremacía de la Constitución¹⁰⁵ (artículo 4 de la CP) y una manifestación del derecho fundamental a la participación (artículo 40 de la CP). Involucra a los ciudadanos en la construcción de la democracia y las

¹⁰⁵ Suelo destacarse que Colombia es uno de los primeros países en el mundo en incorporar este medio de control de regularidad constitucional, a través del Acto Legislativo 03 de 1910 anticipándose incluso a la forma de control construida por Hans Kelsen en el marco del proceso de la constitución de Weimar. No profundizare en este aspecto de la tradición constitucional colombiana, pues mi interés es destacar la manera en que la acción opera en el marco constitucional de 1991.

decisiones que atañen a todos, permitiéndoles alzar su voz contra las normas dictadas por el Legislador, si consideran que estas últimas son incompatibles con los mandatos superiores de la Carta o la interpretación de estos decantada por parte del Tribunal Constitucional.

Ese acto de levantar la voz provoca a su vez la incorporación de otras voces, tanto públicas como privadas, que pueden argumentar en torno a la respuesta que mejor refleje el contenido de la Constitución. De esta manera, al ejercer su derecho a la participación, el o la accionante propicia la construcción de la democracia participativa y la posibilidad de ejercer una veeduría efectiva sobre las normas generales y abstractas dictadas por el Legislador. Y, al proteger la supremacía constitucional, avanza también en la eficacia de los derechos y demás principios constitucionales.

Sin embargo, así como la acción pública de inconstitucionalidad materializa aspectos centrales de la Constitución, su ejercicio puede entrar en tensión con otros de sus elementos fundamentales. En ese sentido, es necesario tomar en consideración la manera en que se articulan la democracia participativa y la democracia representativa; así como la relación entre el Legislador y el Tribunal Constitucional.

Sobre el primer punto, el sistema político colombiano conjuga una dimensión participativa y una representativa de la democracia. La primera se proyecta en mecanismos como los cabildos abiertos, la consulta normativa, el plebiscito o el referendo, al igual que en las vías especiales de participación para pueblos étnicos, como la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado. La segunda, en los espacios que reúnen a los representantes elegidos por voto popular para discutir los asuntos públicos y adoptar decisiones en las corporaciones públicas (Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales), y en la elección de los mandatarios que, a través de sus programas de gobierno actúan como representantes de sus electores.

En virtud de la dimensión representativa -y deliberativa- de la democracia las leyes se presumen válidas. Por esta razón, la voz que se levanta para cuestionarla debe ser lo suficientemente *persuasiva*; y, para mantener la armonía y equilibrio entre *representación* y *participación*, debe ser capaz de suscitar un intercambio de argumentos o un proceso de deliberación que gire en torno a un problema jurídico y constitucional identificable. Estas condiciones preservan un elemento primordial de la relación entre el Congreso y el Tribunal Constitucional, propio del sistema de frenos y contrapesos. Que el segundo no controle automáticamente u oficiosamente el espacio amplio de construcción de las leyes a cargo del primero.

La acción pública de inconstitucionalidad fomenta y refleja una relación adecuada entre el Congreso de la República y el Tribunal Constitucional, como intérpretes autorizados de la Constitución Política. El Congreso, dedicado a la concreción política de los mandatos superiores; y el Tribunal Constitucional a cargo de la unificación en la interpretación de los derechos y

demás mandatos constitucionales, que operan como límites y vínculos de las decisiones mayoritarias. En esa relación, no le corresponde a la Corte Constitucional imponer una visión única sobre las opciones de regulación, sino defender los mínimos constitucionales; ni puede el Congreso de la República acuñar regulaciones abiertamente contrarias a la interpretación última de los principios y reglas constitucionales y, por lo tanto, irrazonables o desproporcionadas.

En ese sentido, así como la cláusula general de competencia del Congreso es amplia, pues le corresponde hacer la ley; la Corte Constitucional tiene la misión profunda de proteger la integridad y la supremacía de la Constitución, siempre por los cauces definidos en el artículo 241, los cuales exigen, en el control de constitucionalidad de las leyes, la existencia de una demanda ciudadana.¹⁰⁶ Otros aspectos relevantes de la acción pública de inconstitucionalidad son la inexistencia de caducidad para vicios materiales, y de un año para vicios en la formación de la ley; la acreditación de la ciudadanía y la identificación de la norma demandada, mediante la transcripción del texto legal cuestionado.

En ese orden de ideas, la concepción y la regulación específica de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia permite un ejercicio vigoroso de la defensa de la Constitución por parte de los ciudadanos; pero exige un equilibrio entre el Tribunal Constitucional, el Legislador y el derecho fundamental de participación.

Distintos países, que han adoptado la visión de la **Constitución Política como norma**, han acudido a diversas medidas para plasmar ese equilibrio entre el control judicial y la configuración legislativa. Con el fin de comprender, en el contexto del derecho comparado, la forma en que nuestro orden constitucional ha asumido ese desafío, a continuación haré referencia a algunas de las fórmulas diseñadas en algunos países (en especial, en América Latina y Europa), para, posteriormente, explicar cómo en el caso colombiano, las condiciones argumentativas de la demanda juegan el papel esencial en el citado equilibrio.

La acción pública de inconstitucionalidad y otros mecanismos similares en el derecho comparado

En los ordenamientos que enseguida se revisan, se emplean como criterios de análisis, especialmente, los sujetos legitimados para promover el proceso de inconstitucionalidad, el plazo para hacerlo y los requisitos formales de la respectiva demanda.

¹⁰⁶ En otros ámbitos, la Constitución previó un papel más activo para el juez constitucional. En especial, en lo que tiene que ver con las leyes estatutarias y las aprobatorias de tratados el control es automático, definitivo e integral. En los decretos legislativos también el control es automático, integral y definitivo y la misma medida se adoptó en el procedimiento legislativo abreviado establecido en el acto legislativo 01 de 2016, para compensar una reducción en los tiempos del trámite legislativo en el marco de la implementación del Acuerdo Final de Paz. Por el contrario, actos como los de reforma constitucional tienen un ámbito de control menos amplio.

En México la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo abstracto de control sobre las normas de carácter general, cuya competencia corresponde a la Suprema Corte de Justicia.¹⁰⁷ La acción puede ser propuesta por minorías de los miembros de las corporaciones legislativas federales y locales,¹⁰⁸ por el Ejecutivo Federal,¹⁰⁹ los partidos políticos con registro nacional o local, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos equivalentes en las entidades federativas; los organismos federales y locales garantes del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales; y el Fiscal General de la República. Esta facultad se encuentra limitada a tales agentes en función de la naturaleza, la materia o el ámbito territorial de las normas acusadas.¹¹⁰

Adicionalmente, debe ejercerse dentro de los treinta días naturales o corrientes siguientes a la fecha de publicación de la norma.¹¹¹ La invalidez de las normas solo puede ser declarada a través de resolución de la Suprema Corte de Justicia, aprobada por una mayoría calificada de 8 votos.¹¹² Estas acciones son conocidas por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conformado por sus 11 ministros.¹¹³

En Perú, corresponde al Tribunal Constitucional conocer en única instancia la acción de inconstitucionalidad promovida contra normas con rango de ley¹¹⁴. Únicamente están facultados para interponer la acción el presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, 25% del número legal de congresistas y 5.000 ciudadanos con firmas comprobadas; o el 1% de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial si la norma demandada es una ordenanza municipal; los presidentes de Región o los alcaldes provinciales; y los colegios profesionales en materias de su especialidad.¹¹⁵ La demanda ha de

¹⁰⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 105.II. Para un estudio comparado y crítico de la acción de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico mexicano, ver Brage Camazano, Joaquín, "La acción abstracta de inconstitucionalidad." México, UNAM, *Instituto de Investigaciones Jurídicas* (2005).

¹⁰⁸ 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados; 33% de los integrantes del Senado; o 33% de los integrantes de alguna de las Legislaturas.

¹⁰⁹ Por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno.

¹¹⁰ Por ejemplo: los diputados, a diferencia de los senadores, no están facultados para demandar la constitucionalidad de los tratados internacionales; los miembros del Congreso, a diferencia del Ejecutivo Federal, no pueden demandar la exequibilidad de las entidades federativas; los miembros de las Legislaturas solo pueden demandar las normas expedidas por su Legislatura; los partidos políticos solo pueden demandar leyes electorales; y las comisiones de derechos humanos, los organismos garantes del acceso a la información y los datos personales, y el Fiscal General solo pueden demandar las leyes de los asuntos bajo su competencia.

¹¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 105.II.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, art. 7, num. I.

¹¹⁴ Constitución Política del Perú, 202, num. 1. Código Procesal Constitucional de Perú, art. 75 y 77. Para un análisis del control difuso y concentrado de inconstitucionalidad en Perú, ver Quiroga León, Aníbal, "Control difuso y control concentrado en el derecho procesal constitucional peruano." *Derecho PUCP* 50 (1996): 207.

¹¹⁵ El artículo 99 del Código Procesal Constitucional establece los requisitos de representación procesal legal para cada uno de los agentes legitimados para ejercer la acción de inconstitucionalidad. Por ejemplo, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo pueden interponer la demanda directamente o a través de apoderado. Por el contrario, el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Una vez concedida la aprobación, el Presidente debe designar a uno de sus Ministros para que presente la demanda de

contener la indicación de la norma que se impugna en forma precisa y los fundamentos en que se sustenta la pretensión. Así mismo, debe interponerse dentro del plazo de seis años desde la publicación de la norma, a menos que se acuse un tratado internacional, en cuyo caso el plazo es de seis meses.¹¹⁶

En Brasil, el Supremo Tribunal Federal (STF) tiene competencia para conocer las acciones directas de inconstitucionalidad contra leyes o actos normativos federales o estatales y las acciones declaratorias de constitucionalidad de las leyes federales o de los actos normativos.¹¹⁷ Las acciones solo pueden ser interpuestas por el Presidente de la República, las mesas del Senado Federal o de la Cámara de Diputados, la mesa de la Asamblea Legislativa o de la Cámara Legislativa del Distrito Federal, el gobernador de un estado o del Distrito Federal, el procurador general de la República, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil, los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, la confederación sindical o las entidades de clase de ámbito nacional.¹¹⁸

La demanda debe indicar la petición con sus especificaciones, el dispositivo de la ley o del acto normativo impugnado y los fundamentos jurídicos de la petición en relación a cada una de las impugnaciones.¹¹⁹ Las demandas ineptas, no fundamentadas o manifiestamente improcedentes son desestimadas de plano a través de decisión impugnable.¹²⁰ La decisión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o del acto normativo deberá ser aprobada por mínimo 6 de los ministros del STF, en sesión en la que deberán estar presentes por lo menos 8 de los 11 ministros que integran el Tribunal¹²¹.

En Chile, el Tribunal Constitucional tiene la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de un precepto legal, siempre que este haya sido declarado inaplicable previamente por el Tribunal Constitucional.¹²² La acción puede ser promovida oficiosamente o a petición de parte por personas naturales o jurídicas, quienes deberán *"fundar razonablemente"* su petición, indicando la sentencia de inaplicabilidad previa y los argumentos constitucionales que la sustentan.¹²³ Si no se cumplen estos requisitos, el Tribunal Constitucional puede declarar la inadmisibilidad del requerimiento a través de decisión motivada no susceptible de recurso.¹²⁴ La decisión que tome el Tribunal Constitucional debe ser aprobada por cuatro quintos de sus integrantes en

inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El ministro puede delegar su representación en un Procurador Público.

¹¹⁶ Código Procesal Constitucional de Perú, Art. 100.

¹¹⁷ Constitución de la República Federativa de Brasil, Art. 102.I.a.

¹¹⁸ *Ibid.*, Art. 103.

¹¹⁹ Ley 9.868 de 1999, Art. 3.

¹²⁰ *Ibid.*, Art. 4.

¹²¹ *Ibid.*, Arts. 22 y 23.

¹²² Constitución Política de la República de Chile, Art. 93, num. 6 y 7.

¹²³ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Art. 95.

¹²⁴ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Arts. 95 y 97.

ejercicio.¹²⁵ Se excluyen los tratados de las normas susceptibles de ser impugnadas a través de este medio.¹²⁶

En Ecuador, la Corte Constitucional conoce y resuelve las acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado.¹²⁷ Las acciones de inconstitucionalidad pueden ser presentadas por cualquier persona, individual o colectivamente, en cualquier momento si se interpone por razones de contenido, y dentro del año siguiente a su entrada en vigencia si se interpone por razones de forma.¹²⁸ La demanda debe estar justificada con “*[a]rgumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa*”¹²⁹.

En Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad de conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad sobre leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y ordenanzas y resoluciones no judiciales.¹³⁰ La Constitución establece que “[t]oda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley.”¹³¹ Sin embargo, las acciones de constitucionalidad de carácter abstracto solo pueden interponerse por la(el) Presidenta(e) de la República, senadoras(es), diputadas(os), legisladoras(es) y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas, y la(el) Defensora(sor).¹³² La demanda de inconstitucionalidad debe contener “*la identificación de las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada*.”¹³³

En Italia los órganos gubernamentales de las regiones pueden someter a revisión del Tribunal Constitucional las leyes y normas con fuerza de ley emitidas por el Gobierno Central o por otras regiones cuando consideren que estas menoscaban su competencia.¹³⁴ A su vez, el Gobierno Central tiene la facultad de cuestionar las leyes regionales cuando considere que estas exceden las competencias de la región. En ambos casos la acción debe ser iniciada en un plazo de sesenta días a partir de la publicación de la norma.¹³⁵

En Alemania las controversias entre la Ley Fundamental y las normas federales o de los *Länder* son revisadas por el Tribunal Constitucional Federal y pueden ser planteadas únicamente por el Gobierno Federal, el Gobierno de

¹²⁵ Constitución Política de la República de Chile, Art. 93, Num. 7. Según el Art. 92 de la Constitución de Chile, el Tribunal Constitucional será integrado por diez miembros.

¹²⁶ Ley OTC, Art. 93.

¹²⁷ Constitución de la República del Ecuador, Art. 436.

¹²⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Arts. 77 y 78.

¹²⁹ *Ibid.*, Art. 79.

¹³⁰ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 136, .

¹³¹ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 136,

¹³² *Ibid.*, Art. 202.1, Código Procesal Constitucional de Bolivia, Art. 74.

¹³³ Código procesal Constitucional de Bolivia, Art. 21.1.4.

¹³⁴ Constitución de la República Italiana, Art. 127.

¹³⁵ *Ibidem*.

un *Land* o de un cuarto de los miembros del *Bundestag*.¹³⁶ La Ley Fundamental no prevé un plazo para solicitar la revisión por parte del Tribunal Constitucional. En contraste con la acción definida en la Ley Fundamental, la constitución del *Land* de Baviera prevé una acción pública de inconstitucionalidad que puede ser ejercida por cualquier persona.¹³⁷

En España, el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra leyes y normas con fuerza de ley.¹³⁸ El recurso puede ser promovido por el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de estas.¹³⁹ Debe presentarse ante el Tribunal Constitucional en un término de tres meses desde la publicación oficial de la norma, que pueden extenderse a nueve meses cuando la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma se haya reunido y haya acordado el inicio de negociaciones para resolver las discrepancias existentes entre las partes.¹⁴⁰ La demanda deberá identificar a las personas u órganos que ejercen la acción, concretar la norma impugnada, total o parcialmente, y precisar el precepto constitucional infringido.¹⁴¹

Finalmente, en Francia las leyes pueden ser sometidas a revisión del Consejo Constitucional por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores.¹⁴² La solicitud debe ser presentada antes de la promulgación de la ley.¹⁴³

En este orden de ideas, el derecho comparado muestra la pluralidad de diseños para el control o revisión judicial de las leyes. Los mecanismos de equilibrio entre el tribunal constitucional y el legislador incluyen (i) la exigencia de acompañar la acción con firmas que reflejen el apoyo de un mínimo del censo electoral; (ii) restricciones a la legitimación, que dejan la capacidad de actuar a corporaciones públicas, o segmentos de estas, a los gobiernos o ministros; (iii) o bien a estamentos como colegios de abogados u otras profesiones o a los partidos políticos; (iii) la definición de límites temporales para la presentación de la acción; (iv) la existencia de decisiones judiciales previas al ejercicio del control abstracto; o (v) la posibilidad de reservar la acción para dirimir controversias entre los distintos niveles territoriales en el caso de los estados

¹³⁶ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, Art. 93(1)2. Para un estudio comparado de las acciones de inconstitucionalidad en Colombia, Europa y América Latina, ver Mendieta González, David. "La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia." *Vniversitas* 120 (2010).

¹³⁷ Häberle Peter, citado en Brage Camazano, Joaquín. "La acción abstracta de inconstitucionalidad." México, UNAM, *Instituto de Investigaciones Jurídicas* (2005).

¹³⁸ Constitución española, Art. 161, numeral 1, literal a.

¹³⁹ Constitución Art. 162, numeral 1, literal a.

¹⁴⁰ Ley Orgánica 2 de 1979, artículo 33, numerales 1 y 2, numerado y adicionado, respectivamente, por el artículo único de la Ley Orgánica 1 del 2000.

¹⁴¹ Ley Orgánica 2 de 1979, artículo 33, numeral 1, numerado por el artículo único de la Ley Orgánica 1 del 2000.

¹⁴² Constitución de la República Francesa, Art. 61.

¹⁴³ *Ibfidem*.

federales. Finalmente, (vi) algunos prevén la obligación de satisfacer algunas cargas formales, procedimentales o argumentativas mínimas.

La pluralidad de posibilidades obedece a distintas finalidades subyacentes, como maximizar el sistema de frenos y contrapesos, propiciar la colaboración armónica, asegurar la desconcentración del poder, encauzar la participación ciudadana o defender la presunción de validez de las leyes. En todos los casos, los mecanismos reflejan una concepción sobre la supremacía constitucional y el respeto por una forma de democracia representativa.

El sistema colombiano, al observarlo en contraste con los demás países mencionados, prevé un modelo de acceso amplio a la justicia constitucional: permite que la demanda la presente un solo ciudadano o ciudadana, no requiere un porcentaje de apoyo del censo, ni la intervención de otros órganos del poder público o de la sociedad civil; y carece de caducidad para vicios materiales (aunque preserva el término de un año para los de procedimiento o formación de la ley). A cambio, establece cargas argumentativas mínimas, como se explica en el siguiente acápite.

La importancia de las cargas argumentativas de la demanda

La acción pública de inconstitucionalidad en Colombia prevé apenas un mínimo de exigencias formales. Esta regulación es consecuente con su carácter informal y público, con su finalidad de asegurar la supremacía constitucional y con el hecho de que constituye una faceta del derecho fundamental a la participación.

Sin embargo, para preservar el equilibrio entre el Tribunal Constitucional y el Congreso de la República, la Corte Constitucional ha precisado un conjunto de exigencias de carácter argumentativo que, en síntesis, aspiran a que la voz que se levanta para cuestionar el contenido de la ley propicie una participación vigorosa, para así crear un escenario discursivo donde se armonicen y conjuguen las dimensiones participativa y representativa de la democracia. Estas condiciones dan contenido al deber de enfrentar, con razones constitucionales, decisiones públicas que se presumen razonables.

Tales exigencias se hallan ligadas también a la delicada responsabilidad implicada en el ejercicio de un derecho que, correlativamente, puede impedir a otro ciudadano ponerlo en marcha, pues, cada vez que la Corte Constitucional admite una demanda contra una regla legal abre un debate judicial que, como regla general, deberá finalizar con una decisión definitiva, amparada por la autoridad de la cosa juzgada (Art. 243 de la CP). Esto trae como consecuencia que, de permanecer en el sistema jurídico, ningún otro ciudadano podrá volver a acusar la misma disposición, por el mismo cargo analizado con anterioridad, y por ninguna otra razón, si la Corte ha dispuesto su retiro del sistema jurídico.

Ahora bien, como las normas constitucionales suelen estar redactadas de manera amplia y son susceptibles de interpretaciones diversas, no es posible establecer criterios mecánicos para el estudio de la aptitud de las demandas y

resulta normal que se presenten desacuerdos entre las magistradas y los magistrados en torno a la existencia y la fuerza de un cargo de inconstitucionalidad. Sin embargo, una comprensión adecuada de estas cargas, plasmada en una práctica judicial constante, asegura que las controversias que se ubican en el universo de lo discutible no se resuelvan en el plano de la discrecionalidad. Todo ello requiere recordar el objeto central de la argumentación en este escenario, la *presunción de constitucionalidad de la ley*.

Las cargas de la argumentación y la presunción de constitucionalidad (o de validez constitucional) de la ley

La acción pública de inconstitucionalidad tiene como finalidad defender la supremacía de la Constitución cuando las normas inferiores (en especial, leyes) contradigan o amenazan la eficacia de sus mandatos y, en especial, de los derechos definidos por la misma Carta Política.

Ahora bien, como punto de partida, la ley se presume constitucional o válida desde el punto de vista constitucional; y, en consecuencia, quien ejerce la acción debe demostrar la contradicción entre la norma legal y la norma constitucional, o la existencia de un vicio de trámite en la formación de la ley.¹⁴⁴

Las presunciones, en términos generales, son reglas que le ordenan a los jueces (u otros funcionarios) dar por probado un hecho desconocido a partir de uno conocido, de manera que puedan fallar incluso cuando las pruebas no le permiten alcanzar un conocimiento pleno sobre los hechos del caso. Su papel esencial se encuentra en el razonamiento sobre los hechos, y guardan una estrecha relación con la distribución de las cargas de la prueba o la definición de umbrales de conocimiento o de soporte probatorio para decidir.

La conformidad de la ley con la constitución, o su validez constitucional, sin embargo, dista de ser un asunto susceptible de *prueba* en el mundo de los hechos, así que el uso de la expresión “*presunción*” puede generar confusiones. En el escenario del control de constitucionalidad, lo que esta expresión significa es más bien un mandato de apoyo a las decisiones adoptadas por el Congreso de la República, que se proyecta tanto en lo formal (trámite) como en lo sustancial (conformidad con los mandatos superiores).

La presunción de constitucionalidad de la ley es una consecuencia del principio democrático y se proyecta en tres sentidos. Primero, nos dice que, si existe una ley, debemos suponer que se trató de acuerdo con las normas de deliberación del Congreso; segundo, recuerda que la deliberación democrática

¹⁴⁴ En el sistema jurídico colombiano el control de constitucionalidad es particularmente robusto, y permite analizar no solamente leyes ordinarias, sino también estatutarias, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos (dictados en estados de excepción) o actos de reforma constitucional entre otros. Las consideraciones que presento en este voto se relacionan con el control de constitucionalidad de la ley, a menos de que se haga explícita la referencia a cualquiera de los otros actos normativos mencionados.

es el mejor sucedáneo de un discurso en condiciones ideales (Nino),¹⁴⁵ lo que transfiere legitimidad a las normas legales; y, tercero, destaca que, como el Congreso de la República tiene un amplio margen de configuración política, las opciones de regulación que asume son, en principio, razonables.

Así las cosas, como la democracia proyecta un manto de validez sobre la ley, los ciudadanos interesados deben asumir la tarea de mostrar que ese manto debe ser descubierto. Como no se trata, sin embargo, de evidenciar la existencia de un hecho en el mundo, el concepto de *carga de la prueba* debe ir acompañado por el de *carga de la argumentación*. Esta aclaración se dirige a señalar que, si bien algunas demandas requieren pruebas, entendidas como evidencia física (por ejemplo, gacetas del Congreso u otros elementos documentales que demuestren la ocurrencia de un hecho dentro del trámite), en otros, la discusión se basa solamente en un intercambio argumentativo.

En la etapa de admisión de la demanda, las cargas argumentativas y de la prueba deben ser capaces de **generar una duda inicial** sobre la conformidad de la norma legal con el marco constitucional; y esa duda debe tener una naturaleza adecuada para **abrir un proceso participativo** en el que tanto las personas como las organizaciones civiles o las entidades públicas puedan exponer sus argumentos en defensa de la Constitución. Posteriormente, la Corte contará con un amplio conjunto de argumentos para un pronunciamiento de fondo en el cual asumirá a su vez la carga de evaluar si se la presunción se mantiene o si ha sido desvirtuada.

Estas precisiones me parecen relevantes para comprender varios aspectos sobre los requisitos argumentativos, tales como (i) la exigencia de pruebas en los cargos formales; (ii) el alcance de la duda que debe generarse en el juez para iniciar el proceso; (iii) cuáles son los argumentos que pueden desvirtuar la fuerza de una decisión del Congreso, amparada por principios relevantes como los explicados. Teniendo esto en mente, explicaré a continuación cómo fueron definidos los requisitos de la demanda en 2001, y presentaré algunas propuestas en torno a cada uno de ellos.

La necesidad de revisitar la jurisprudencia sobre las cargas de argumentación de la demanda de inconstitucionalidad: a modo de propuesta

En la Sentencia C-1052 de 2001 se sistematizó por primera vez la jurisprudencia sobre las cargas argumentativas de *claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia* para plantear las razones de inconstitucionalidad.¹⁴⁶ Transcurridos veinte años desde esa primera

¹⁴⁵ Esta Corte, siguiendo algunas aproximaciones de la teoría del derecho también ha defendido el valor epistémico de la democracia para sostener que el *contenido* de leyes dictadas en el proceso democrático guarda conformidad con la Constitución Política. Si bien no es este el espacio para profundizar en una discusión teórica, siguiendo a Carlos Santiago Nino, la *democracia es el mejor sucedáneo* de un proceso deliberativo perfecto, es decir, de uno en condiciones de igualdad y libertad de los participantes, e ilimitado en el tiempo.

¹⁴⁶ En esa ocasión, explicó la Corte Constitucional: "Finalmente, (iii.) tendrán que presentarse las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 2000). Esta es una materia que ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional y

sistematización, la comprensión de estos requisitos se ha fortalecido y unificado, en términos generales, aunque, excepcionalmente, han surgido también discusiones acerca del sentido de algunos de ellos y por lo tanto, en torno a cuál es el peso de la carga que deben asumir los ciudadanos, en defensa de la Constitución Política.

Además, la Corte Constitucional ha incorporado metodologías de argumentación relevantes para el control de constitucionalidad de las leyes, como la doctrina del *derecho viviente*, que permite cuestionar no solo las normas legales sino también su interpretación autorizada;¹⁴⁷ el *juicio de sustitución*, dirigido evaluar la validez de las reformas constitucionales desde el punto de vista de la competencia del poder constituyente derivado o secundario;¹⁴⁸ o el *juicio integrado de razonabilidad*.¹⁴⁹ La comprensión de otras figuras, ya existentes en ese momento, se ha tornado más amplia, como ocurre con la *omisión legislativa relativa*,¹⁵⁰ que permite juzgar excepcionalmente el *silencio del legislador*; la aplicación de los principios de progresividad y prohibición de retroceso y de proporcionalidad para evaluar las restricciones a los derechos; o la modulación de sentencias.

Estos cambios paulatinos generan un efecto acumulativo de transformación profunda en la práctica constitucional colombiana. Con fines de precisión, plantearé que es necesario considerar la existencia de *cargos generales de inconstitucionalidad*, es decir, argumentos en los que se propone que una norma legal determinada desconoce una norma constitucional; y *cargos especiales*, en los cuales se plantea el mismo cuestionamiento, pero además se utilizan algunas de las herramientas descritas.

Como la práctica jurisprudencial ofrece y exige nuevas vías de argumentación, no es extraño que los ciudadanos presenten cuestionamientos más complejos y solicitudes más sofisticadas en la acción pública de inconstitucionalidad. La doctrina de los requisitos argumentativos, tal como fue concebida en el 2001, puede requerir nuevas respuestas para que continúe siendo una orientación

en la que se revela buena parte de la efectividad de la acción pública de inconstitucionalidad como forma de control del poder público. La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.” [Cfr., entre varios, los autos de Salu Plena 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Trivilo) y de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Trivilo). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”]. De lo contrario, la Corte terminaría inhibiéndose, circunstancia que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.” [Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-898 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda].

¹⁴⁷ Sentencia C-557 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En ese sentido, la Corte ha señalado que, cuando se cuestionan interpretaciones, las cargas argumentativas se hacen más intensas, de acuerdo con lo decidido en Sentencia C-024 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

¹⁴⁸ Sentencia C-551 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁴⁹ Sentencia C-673 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, recientemente unificado en la Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizárraga Ocampo.

¹⁵⁰ Sentencia C-543 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

práctica y al alcance de todos para que la acción pública de inconstitucionalidad cumpla sus fines, como se pretendió desde su creación.

En ese orden de ideas, con la pretensión de motivar una discusión futura en la Sala Plena, quisiera plantear algunas inquietudes y propuestas que podrían contribuir en una actualización de esta valiosa construcción dogmática. Para ello, haré referencia a la manera en que cada requisito fue definido en la Sentencia C-1052 de 2001 y a las dudas que esas formulaciones han suscitado en la jurisprudencia posterior.

Precisando la claridad

De acuerdo con la Sentencia C-1052 la **claridad** es un elemento indispensable pues, aunque “*el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad (...) releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental*”,¹⁵¹ no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Así pues, la sentencia planteó una calificación negativa y una positiva del elemento claridad. Por un lado, **no es** un requisito tan elevado que exija demostrar *erudición y técnica*. Por otra, **es** la condición mínima de *seguir un hilo conductor*. Sin embargo, cuándo una demanda sigue un hilo conductor y cómo se diferencia de cualquier otro relato coherente es un asunto abierto a la percepción de cada Magistrado.

La *claridad* es una cuestión de grado y, en consecuencia, es razonable que las orientaciones de la Corte sean mínimas en este punto. Un escrito debería hacer explícitas, en la mayor medida de lo posible, sus premisas y conclusión, ser conciso, evitar rodeos innecesarios o argumentaciones repetitivas. Desde la teoría de la argumentación o la filosofía del lenguaje se han planteado algunas herramientas adicionales que podrían contribuir a fortalecer la *claridad* de la demanda, como no incurrir en contradicciones al formular un cargo, utilizar de manera uniforme los conceptos y tener la pretensión genuina de actuar en defensa de la Constitución Política.

Las cargas de la argumentación, sin embargo, adquieren más sentido si se articulan a una práctica discursiva y no se reducen a un monólogo. Por lo tanto, considero que los requisitos que se vienen analizando también comportan exigencias para este Tribunal. Así, con el fin de generar un espacio de diálogo en condiciones de igualdad y libertad parece relevante que la Corte excluya el menor número posible de argumentos en el análisis inicial de la demanda y que, al evaluar la *claridad* tome en consideración el principio de *cooperación*, según el cual los hablantes (los accionantes) deben formular su proposición de acuerdo con las exigencias propias del contexto, pero no están

¹⁵¹ Sentencia C-143 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández. Estudió la Corte en aquella ocasión la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 20 de la Ley 3^a de 1986, 246, 249 y 250 del Decreto 1222 de 1986. En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia C-428 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

obligados a ir más allá.¹⁵² Como contrapartida, la Corte debería leer las afirmaciones de los demandantes en su mejor luz y no exigir lo que ya se encuentra en el contexto.

Esto es particularmente relevante para el estudio de cargos que involucran situaciones de discriminación estructural, conocidas históricamente, y en las cuales las demandas parecen edificarse sobre siglos de premisas implícitas. En estos escenarios, aceptar la existencia de estas premisas no implica favorecer el argumento, ni actuar oficiosamente contra la ley, sino abstenerse de imponer obstáculos a partir de una concepción excesivamente técnica del juicio de constitucionalidad de la ley.¹⁵³

En concordancia con esta perspectiva, el escrito podría incurrir en ciertas contradicciones, presentar ambigüedades o ser en alguna medida circular, y a la vez, podría ocurrir que todo ello sea superable si no afecta el sentido central de la acusación. En ese orden de ideas, la demanda solo debería inadmitirse por falta de *claridad* cuando no sea posible comprender el sentido de la violación o cuando una determinada interpretación del cargo entra en contradicción con otra interpretación que surge también de la demanda.

Precisar la certeza

En la Sentencia C-1052 de 2001 se utilizaron diversas aproximaciones en torno al requisito de *certeza*. Así, la Corte Constitucional dijo que (i) la demanda debía dirigirse contra una “*proposición jurídica real y existente*”; (ii) que el texto constitucional debía confrontarse con “*una norma legal que tiene contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto*.” Además, desde un punto de vista negativo, al modo de *prohibiciones argumentativas*, expresó que (iii) el objeto de la demanda no debe ser “*una proposición jurídica deducida por el actor, o implícita*” o que los cuestionamientos no podrían caer sobre “*proposiciones inexistentes, no suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas*.”

Como el lenguaje jurídico varía en el tiempo, algunas de las expresiones utilizadas por la Corte hace apenas veinte años han perdido relevancia. Los jueces, para enfrentar estos problemas, propios del lenguaje, además de recoger los usos legislativos, suelen acudir a *definiciones estipulativas* o *redefiniciones*, destinadas a proponer nuevos acuerdos en torno a la

¹⁵² Evidentemente, me refiero a un contexto marcado por la comprensión de que se entabla una discusión sobre la validez de la ley y que el demandante razonablemente puede incorporar premisas implícitas al argumento. No me refiero, específicamente, a aspectos como las condiciones personales o profesionales del accionante que podrían elevar las cargas en virtud de una pre concepción de su conocimiento constitucional.

¹⁵³ Esa regla tiene nombre: **principio de cooperación conversacional** (H.P. Grice): Haga usted su contribución a la conversación, tal y como lo exige, en el estadio en que tenga lugar, el propósito o la dirección del intercambio que usted sostenga. Es decir, una persona, cuando se comunica con otra, solo tiene la obligación de contribuir tanto como se lo exija el contexto para poder ser entendido. No, menos; pero tampoco, más.

comprensión de un concepto, o vías para disminuir la vaguedad y polisemia de las palabras y los conceptos.¹⁵⁴

En ese proceso constante de precisión, definición y consolidación de los conceptos, actualmente parece existir un acuerdo entre la magistratura acerca del requisito de *certeza*, a partir de la distinción que un sector de la teoría jurídica propone entre *disposición* y *norma*. Esta distinción, en términos muy simples, propone que las normas son el significado de los textos jurídicos, es decir, lo que estos *prohíben, permiten y obligan*; y aclara que para transitar desde la disposición normativa (texto) a la norma (mandato) es necesario un ejercicio interpretativo.

En virtud de la amplitud del lenguaje y la diversidad de propósitos que pueden perseguir las autoridades normativas, este ejercicio no conduce necesariamente a una sola alternativa hermenéutica, sino que permite identificar un marco de posibilidades. Además, los criterios de interpretación y los argumentos dogmáticos contribuyen a concebir los diversos significados de las disposiciones. En ese sentido, una propuesta interpretativa que se mantenga en ese marco es *razonable* y solo aquellas que se alejan por completo del mismo, por razones semánticas y de propósitos, se pueden considerar de plano carentes de certeza. El *marco admisible* consiste, en síntesis, en el conjunto de significados que resultan del uso adecuado de cánones interpretativos, aquellas tesis derivadas de los precedentes o de construcciones dogmáticas adecuadas y relevantes.

Definir la *certeza* en torno a la distinción *disposición / norma* presenta diversas ventajas: evita que se entienda el requisito como la identificación formal de la disposición; no limita el examen de las disposiciones a la interpretación literal de la ley; admite que existen diversas *inferencias* válidas en los términos de la sentencia citada (o interpretaciones amisibles) sobre el contenido de la ley; permite cuestionar normas *implícitas*; y, en fin, comprende que las *disposiciones normativas* abren solo un *marco de posibilidades básicas* y, por lo tanto, que muchas propuestas hermenéuticas son razonables y satisfacen así el requisito de *certeza*. Esta formulación transmite también la idea de que la certeza no pretende distinguir lo *correcto de lo incorrecto* (pues ello podría minar el margen de acción del Congreso), sino exclusivamente lo razonable de lo que no lo es.

¹⁵⁴ De acuerdo con Riccardo Guastini, existen dos tipos de definiciones: "(i) las definiciones *informativas*, las cuales describen de qué forma la expresión definida es efectivamente usada por alguien (típico ejemplo, las definiciones *lexicales* o *lexicográficas* que se encuentran en los diccionarios de un idioma, las cuales describen de qué forma, o más a menudo, de qué formas, una palabra es usada comúnmente por aquellos que hablan el idioma en cuestión); (ii) las definiciones *estipulativas*, las cuales (a) proponen usar un término o sintagma preexistente de una forma nueva, (b) de una forma más precisa respecto del uso común, o (c) establecen cómo usar un término o sintagma recientemente acuñado. || En especial, las definiciones que proponen usar una expresión (ya en uso) de manera más precisa respecto al uso común, se denominan "redefiniciones". || Adviértase: en la mayoría de los casos, las definiciones estipulativas no son, por decirlo así, estipulaciones puras, sino más específicamente redefiniciones. De hecho, es muy raro que se atribuya un significado totalmente nuevo a un vocablo o sintagma ya en uso, así como es raro que se introduzca un vocablo nuevo en el discurso (...)." Teoría Analítica del Derecho. Ed. Zela, Puno, Perú; 2017.

La certeza también encuentra dos referencias adicionales en la práctica judicial; así, en el caso de los vicios de trámite legislativo o procedimiento de formación de la ley, la Corte utiliza la expresión *certeza* para referirse a la acreditación de hechos específicos del trámite, refiriéndose así a una descripción adecuada de lo ocurrido en el trámite. Como esta acepción no tiene que ver con discusiones interpretativas, valdría la pena que la Sala establezca con precisión cuándo la carga de certeza exige en realidad una adecuada descripción de hechos y no una interpretación razonable de disposiciones.

Precisar la especificidad

De acuerdo con la decisión C-1052 de 2001, las razones utilizadas para construir un cargo son *específicas* si definen de forma concreta la manera en que la disposición cuestionada desconoce o vulnera la Carta Política y lo hacen mediante “*la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada*”,¹⁵⁵ pues el juicio de constitucionalidad requiere establecer si “*existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política*”, por lo cual es inadmisible resolverla a partir de argumentos “*vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales*.”¹⁵⁶

A manera de propuesta, la pluralidad de adjetivos mencionada podría clarificarse a partir de otra distinción sencilla: la que existe entre explicar y justificar. Esto es, entre mencionar la inconformidad con la ley y exponer los motivos y razones sobre los que se sustenta una tesis determinada. En últimas este ha sido el sentido de la práctica constitucional: rechazar que se mencione que una norma viola otra sin ofrecer un porqué; sin explicar de qué manera la norma prohíbe lo que la Constitución permite o desconoce abiertamente sus mandatos superiores. En ese sentido, una demanda carece de especificidad si no llega al punto, a evidenciar cómo la norma desconoce o contradice la Constitución o si no concreta el *mecanismo de la violación*.

Más allá de estas dudas, considero relevante pensar en cómo se proyecta este requisito en los *cargos especiales*: a primera vista, la especificidad se enriquece cuando en los cargos por violación al principio de igualdad (pues las distinciones de trato pueden ser o no justificadas), omisión legislativa relativa (pues el silencio razonablemente viola la Constitución de manera distinta al mandato positivo), juicio de sustitución, pues en este no se discute la

¹⁵⁵ Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte se declara inhibida para resolver la demanda en contra de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados.

¹⁵⁶ Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Gálvez), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

oposición material de la norma inferior a la superior, sino el desplazamiento de la identidad constitucional.

En ese sentido, así como es posible precisar la definición de especificidad, creo que los *mecanismos especiales de violación a la Carta* recién citados podrían conducir a exigencias particulares en la argumentación que, actualmente, la Corte no ha explicado a fondo a las ciudadanas y a los ciudadanos.

Sobre la pertinencia

En la Sentencia C-1052 de 2001 se afirmó que (i) la *pertinencia* se refiere a que el reproche formulado sea de naturaleza constitucional, es decir, (ii) que esté “fundado en la apreciación del contenido de una norma superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado”. Y dijo también que (iii) no son aceptables argumentos formulados a partir de consideraciones “puramente legales y doctrinarias”, o los que (iv) solo presentan “puntos de vista subjetivos” en los que no se acusa “el contenido de la norma” sino que se utiliza la acción para resolver problemas particulares o la aplicación indebida en un caso específico; por último, señaló que (v) no prosperarían acusaciones fundadas en reparos basados en “análisis de conveniencia” o (vi) en calificarla “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.

En ese orden de ideas, la *pertinencia* exige que los cargos o los problemas jurídicos propuestos sean de *constitucionalidad*, es decir, que el parámetro de control de la ley se refiera a normas de la Constitución o del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, dado el desarrollo de la jurisprudencia con posterioridad a 2001, valdría la pena considerar aspectos como los siguientes:

- a) Si la acción pública de inconstitucionalidad no debe utilizarse para resolver casos concretos o denunciar la indebida aplicación de la norma, ¿ello implica que deberían excluirse argumentos que utilizan casos concretos como ejemplos?

Una respuesta afirmativa me parece muy problemática, pues las personas usualmente utilizamos ejemplos para darnos a entender, por dos razones sencillas: el ejemplo permite iluminar con lo conocido lo desconocido y, además, permite hacerlo en corto tiempo.¹⁵⁷ En ese contexto, no debería ser causal de ineptitud de la demanda el uso de un caso como ejemplo para explicar un argumento que lo trasciende y afecta de modo general a la ley. En efecto, si se piensa en la carga de demostrar “*el derecho viviente*”, los casos concretos o los ejemplos pueden ser no sólo útiles sino necesarios.

La prohibición citada evoca la imagen de personas que analizan *enunciados y significados*, con una mirada que va de la ley a la Constitución y viceversa, pero que nunca repara en el mundo. Aunque concebible, esta imagen plasma

¹⁵⁷ Aristóteles. Retórica.

una manera extraña de razonar y conduce a una condición muy difícil de cumplir por parte de los ciudadanos que dirigen una demanda contra validez constitucional de la ley.

b) En la misma línea, la Corte suele inadmitir demandas basadas en *argumentos empíricos o razones de hecho*, aludiendo al carácter de confrontación lógica y abstracta que, en principio, exige la acción pública de inconstitucionalidad. Sin embargo, como lo demuestra a su vez la práctica jurisprudencial, los datos estadísticos confiables (por la aplicación de técnicas adecuadas, o por estar amparados por la autoridad de las fuentes) pueden apoyar con mucha fuerza argumentos de inconstitucionalidad.

c) Existen, además, dos escenarios en los cuales los argumentos empíricos resultan de especial relevancia: la aplicación del principio de progresividad y el principio de proporcionalidad.

c.1 El *principio de progresividad* exige a los Estados avanzar en el cumplimiento de las facetas prestacionales de los derechos sociales en la medida de sus posibilidades y, en especial, dar pasos constantes para lograr su eficacia y goce efectivo. El principio de progresividad hace parte de la Constitución Política, por la incorporación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al bloque de constitucionalidad y por una amplia tradición jurisprudencial que así lo reconoce.

Para proponer una infracción a este principio (el estancamiento o retroceso en el goce de un derecho) el actor podría presentar una inferencia sobre cómo el contenido de una norma legal recorta o disminuye el ámbito protegido de un derecho si se compara con la regulación anterior. Sin embargo, parece difícil de negar que para estos fines resulta más efectivo acudir a investigaciones empíricas, datos estadísticos públicos o a las metodologías de las ciencias sociales, pues cualquiera de estas vías permite identificar con mayor precisión el nivel del goce de un derecho o sus facetas en el tiempo.

c.2. Por su parte, el *principio de proporcionalidad* es la principal herramienta del derecho constitucional para determinar si una restricción o intervención en un derecho fundamental es admisible.¹⁵⁸ En términos generales, este principio incorpora un estudio de medios a fines, en el que evalúa si los primeros son idóneos y necesarios para alcanzar los segundos; así como un balance jurídico, en el que determina si la satisfacción del fin justifica una disminución en la efectividad de otro u otros principios constitucionales.

Los medios y los fines -en principio- hacen parte del mundo de los hechos, e incluso, en el balance de principios (la ponderación), el juez debe realizar un esfuerzo por establecer el grado de certeza acerca de la afectación o beneficio de los principios en tensión, tareas que remiten a argumentos empíricos.

¹⁵⁸ Este principio juega también un papel fundamental en el marco de lo que la Corte denomina el *test integrado de igualdad*, que, en su versión más estricta exige determinar la *proporcionalidad de la medida en sentido estricto*. Por lo tanto, lo que viene se extiende a ese ámbito de control.

En ese sentido, una revisión profunda en torno al valor de los argumentos empíricos para la comprensión de las normas podría demostrar que estos pueden impactar otras de las condiciones argumentativas, como la *certeza* (si planteo que una disposición es regresiva, puedo incorporar estos argumentos en su interpretación) o la especificidad (pues estos pueden esclarecer los mecanismos de violación a la Constitución), y pueden iluminar el uso de argumentos teleológicos relevantes para el Tribunal.

En otros términos, mirar el mundo no se opone a la guarda de la Constitución. En ocasiones, es condición necesaria para hacerlo eficazmente. Lo relevante, sin duda, es que el argumento empírico se relacione de manera adecuada con elementos jurídicos, como la prohibición de retroceso, el principio de proporcionalidad o el derecho viviente. De igual forma, las normas tienen consecuencias normativas, que pueden ser analizadas por el juez, pero llevar al juicio de inconstitucionalidad todos los *posibles resultados de su aplicación*, excede el marco del control abstracto de constitucionalidad.

Repensar la suficiencia

Según la providencia C-1052 de 2001, la **suficiencia** se definió, primero, como “*la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad...*” y la Sala planteó un ejemplo cerca de la vulneración de un requisito de trámite, caso en el cual tendría que hacerse referencia al procedimiento y a cómo se desconoció, a los hechos que fundamenten la acusación, “*así no se aporten todas las pruebas y éstas sean solo pedidas por el demandante.*” En segundo lugar, indicó que la suficiencia habla del “*alcance persuasivo de la demanda*”, entendido como la presentación de argumentos que, “*aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma*”, que inicia un proceso para desvirtuar su presunción de constitucionalidad y hace necesario un pronunciamiento de la Corte.

Ambas dimensiones de la suficiencia -esto es, la obligación de aportar todos los elementos de juicio y la de generar una duda sobre la presunción de validez de la ley- plantean desafíos.

Así, antes que hablar de todos los elementos de juicio, argumentativos y probatorios, la Sala debería precisar el alcance de esta obligación, considerando las cargas razonables para un ciudadano que cuestiona un trámite legislativo, en el que algunos aspectos pueden ser de público conocimiento o de fácil acceso para la Corte, y, en torno a ciertos elementos de convicción, podría considerarse si es en realidad necesario que el ciudadano los aporte, o si basta con que le solicite a la Corporación la práctica de la prueba.

Por otra parte, establecer umbrales de convicción es siempre un aspecto controversial. Primero, por la indeterminación con la que suelen formularse (“generar una duda” no es la excepción); y, segundo, porque la convicción

podría resolverse en la mera subjetividad del funcionario si no se establecen parámetros objetivos acerca del respaldo con el que, necesariamente, debería contar una *convicción razonada*.

Sin embargo, una visión comparativa de cómo se mueve el umbral a medida que avanza el proceso, principalmente, a partir del intercambio de razones, permite evidenciar que no se trata de un concepto vacío. El momento de admisión de la demanda plantea un umbral bajo de convicción, el análisis de aptitud que puede realizar la Sala Plena dentro de la sentencia exige uno más alto, no solo por tratarse de un órgano colegiado que se nutre de la diversidad de visiones en torno a un problema jurídico, sino también porque la Sala cuenta con la información derivada del proceso participativo. Al momento de decidir, la Sala Plena ya no se ocupa de la suficiencia del cargo, pues debe tener por demostrado que la norma se opone a la Constitución.

Esta observación comparativa debería demostrar que, aunque indeterminado, el requisito no es vacío. Considero que, algunos puntos que podrían contribuir a precisar la carga serían los que a continuación se explican.

Sería interesante para la Sala establecer si la suficiencia es un requisito autónomo o si se refiere a la suma de los anteriores, pues posiblemente existen usos disímiles en los distintos despachos. Es posible, por ejemplo, que la *suficiencia* no se dé si no se cumplen los demás, pero también que, aun cumpliéndolos el argumento del demandante no genere una duda sobre la presunción de constitucionalidad de la ley.

En el primer caso, es decir, si se considera que la suficiencia se refiere al análisis conjunto de los demás requisitos, podría sostenerse que al aumentar la precisión de cada uno de estos también será más claro cómo estos inciden en el umbral de convicción (en realidad, de duda) que requiere el Despacho sustanciador para la admisión de la demanda. En el segundo caso, esto es, si se entiende que el requisito es autónomo podría definirse con mayor claridad qué elementos, en adición a las cuatro condiciones restantes, podrían considerarse mínimos para el inicio de un proceso participativo en el que se decidirá el destino de la ley.

Además de lo expuesto, la *suficiencia* adquiere mayor relevancia en los cargos *especiales*, tal y como ocurre con la *especificidad*. En estos, la jurisprudencia ha establecido cargas cualificadas derivadas de las características del objeto que se somete a control. Si bien al hablar de la *especificidad* mencioné cómo este tipo de cuestionamientos especiales exigen mayor precisión acerca del *mecanismo de la violación*, en la *suficiencia* es relevante señalar, a manera de ejemplo, que el ciudadano que cuestiona una norma legal por violar la igualdad, debe enfrentar el hecho de que toda regulación, al ocuparse de un aspecto de la vida social, puede diferenciarlo de otros, y que no toda diferencia se opone a la Constitución; o bien, en el plano del juicio de sustitución, que dada la legitimidad del poder de reforma, cada vez que se cuestione su resultado debe asumirse una fuerza especial de convicción, para demostrar que

un *eje de la identidad* no solo se vio afectado, sino que fue *desplazado* por la reforma objeto de control.

Sin embargo, aun en los casos especiales, no debería elevarse en exceso la carga de demandante. A manera de propuesta, la Sala podría evitar exigir al ciudadano que asuma exigencias adicionales en aquellos temas que generan fuertes controversias entre las magistradas y los magistrados, como la intensidad del test de igualdad, o la presentación de todos los requisitos de la omisión legislativa relativa, desde la demanda, pues si dentro de la propia Corte existen diversas aproximaciones a estos supuestos especiales, no resulta claro por qué el ciudadano debería ser más preciso que el propio Tribunal Constitucional.

Recordando la dimensión pragmática del diálogo, y el hecho de que las cargas argumentativas operan tanto desde la ciudadanía hacia la Corte, como desde esta hacia la ciudadanía, estimo que tales herramientas deberían conducir, más bien, a que las decisiones de inadmisión de la demanda vayan acompañadas de una explicación adecuada para su comprensión.

Si este proceso se concibe de la manera dialógica en que la Corte lo ha hecho desde el momento en que definió las cargas de la demanda en el plano de la acción de inconstitucionalidad, entonces, cuando la Sala observe demandas que cumplen parcialmente los requisitos y parecen orientarse hacia un problema constitucional relevante que, sin embargo no se alcanza a concretar, una estrategia adecuada para preservar el diálogo podría consistir en admitir la demanda bajo condición, en lugar de inadmitirla, debido a que la Corte Constitucional siempre ha defendido su facultad para adoptar los efectos que mejor sirvan a la defensa de la supremacía constitucional. Es cierto que el efecto práctico "*inmediato*" sería el mismo; pero la fuerza del acto de habla sería radicalmente distinta; fomentaría la corrección y favorecería el diálogo.

Para terminar, me referiré al alcance del principio *pro actione*, cuya aplicación en el caso constituye una de las razones centrales para apartarme de la decisión mayoritaria.

El principio pro actione no consiste en suplir oficiosamente las deficiencias de las demandas

El principio *pro actione* no hace parte de los requisitos argumentativos mínimos de la demanda. No es, concretamente, una *carga impuesta en cabeza de los ciudadanos*, sino una norma dirigida a la propia Corte Constitucional. En el año 2001 se previeron dos dimensiones del principio *pro actione* que, en principio, se mantienen en la jurisprudencia: este, por una parte, prohíbe al juez imponer condiciones adicionales, más rigurosas de las descritas hasta el momento, a las demandas de inconstitucionalidad; y, por otra parte dispone que en caso de duda el juez debe privilegiar el acceso a la justicia, es decir, adoptar una decisión de fondo.

A pesar de la claridad de esta definición, en algunas oportunidades, es posible observar que la Corte confiere un sentido distinto al principio *pro actione*, que consiste en suplir oficiosamente las deficiencias de algunas demandas, lo que genera dos problemas. Primero, no parece existir una orientación clara acerca de cuáles son las demandas que la propia Corte impulsa para proferir un fallo de fondo (ello ocurre, precisamente, en el caso de la referencia). Y, segundo, en ocasiones lo aplica aun cuando no existe *duda alguna* en torno a la ineptitud de la demanda. Lo primero atenta contra la igualdad de trato que deben las autoridades a la ciudadanía; y lo segundo altera el equilibrio entre la acción pública de inconstitucionalidad, el sistema de frenos y contrapesos, la democracia representativa, la democracia participativa y la supremacía constitucional.

Sin ánimo de proponer una visión definitiva sobre el punto, considero que estos problemas podrían ser enfrentados mediante el siguiente esquema:

El principio *pro actione*, que ordena dictar un fallo de fondo en caso de duda sobre el cumplimiento de los requisitos argumentativos de la demanda opera como *norma de cierre*, pues le indica al juez cómo decidir siempre que su evaluación inicial de la demanda no le permita llegar a una percepción definitiva sobre la aptitud, como se dijo desde la Sentencia C-1052 de 2001.

El principio *pro actione*, que ordena no imponer requisitos adicionales recuerda que la prevalencia del derecho sustancial también aplica en la acción pública de inconstitucionalidad y que los requisitos argumentativos son los *mínimos* para provocar una duda e iniciar un proceso participativo, y no la demostración plena de la inconstitucionalidad de la norma.

El principio *pro actione*, a manera de propuesta, podría concebirse como acción positiva, esto es, como un dispositivo que maximice el acceso a la justicia de población vulnerable, a partir de la dimensión material o promocional de la igualdad. Desde este punto de vista, no siempre sería censurable que el Magistrado sustanciador, o la Sala Plena, según la etapa procesal, admita una demanda con algunas insuficiencias, siempre que explique la razón para hacerlo, por ejemplo, por tratarse de un demandante que hace parte de la población vulnerable, que enfrenta dificultades para el acceso a la administración de justicia, e incluso ha sido históricamente excluida de los escenarios de representación en que se discute y configura la ley. O bien, puede ocurrir que sin que se trate de un accionante que presente estas condiciones, el problema jurídico planteado sí impacte directamente la eficacia de los derechos de sujetos de especial protección constitucional, población vulnerable o en condición de debilidad manifiesta.

Así las cosas, podría admitirse una triple dimensión del principio *pro actione*, siempre que exista un acuerdo entre las magistradas y los magistrados, y su aplicación se plasme en razones válidas desde el punto de vista constitucional.

Conclusión

En este salvamento de voto no parto de tener una visión privilegiada en torno a las cargas argumentativas de las demandas de inconstitucionalidad. Solo planteo algunas ideas preliminares, que podrían ser acogidas, corregidas o abandonadas en futuras deliberaciones de la Sala Plena. Pretendo evidenciar que, si bien la Sentencia C-1052 de 2001 constituye un hito en la jurisprudencia constitucional, así como el punto de partida de las profundas discusiones que ha sostenido la Sala Plena acerca del acceso a la administración de justicia a través de la acción pública de inconstitucionalidad, las herramientas propias del control de constitucionalidad, al igual que el ámbito de interpretación que cada magistrada y magistrado tienen al momento de admitir las demandas, hacen necesaria una revisión de la práctica, tras veinte años de construcción jurisprudencial, para evitar un trato desigual en el acceso a la administración de justicia y que el proceso de participación, propio de este invaluable mecanismo para la defensa de la Constitución, sea más fructífero o productivo.

Me parece relevante recordar que, en la acción pública de inconstitucionalidad, las decisiones de fondo son adoptadas en deliberación, y producen precedentes que gozan de un alto grado de estabilidad en el tiempo; la admisión de las demandas, en cambio, es una decisión que corresponde a cada Magistrada y Magistrado, de modo que no conduce a líneas de precedentes o a un cuerpo jurisprudencial accesible a todas las personas. Este Tribunal, a diferencia de otros órganos análogos en el mundo, ha escogido el camino de la argumentación para analizar las demandas, y la argumentación es un proceso en construcción: una práctica colectiva siempre inacabada y, por lo tanto, susceptible de depuración.

Como puede verse, no se trata de una propuesta dirigida a hacer *más exigente* el filtro de admisibilidad, sino de hacerlo *más coherente* con todos los medios y mecanismos que la propia Sala utiliza para controlar la validez constitucional de las leyes y otros actos normativos; y *más uniforme* de cara a los ciudadanos que elevan sus pretensiones y cuyas demandas son repartidas a distintos despachos, en virtud de la regulación legal y con el fin de hacer razonable el trabajo de la Corporación.

En esos términos, invito a una futura revisión y sistematización de la jurisprudencia en la materia luego de dos décadas de evolución.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

