



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1827

Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional



Cartagena D.T y C.,

Doctora

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**

Secretaria General

CORTE CONSTITUCIONAL

<b>Radicado</b>	D-11874
<b>Demandantes</b>	Héctor Vargas Pereira Norberto Olarte Rodríguez
<b>Demandado</b>	Ley 906 de 2004, Artículo 47 (parcial)
<b>Magistrado Ponente</b>	Alberto Rojas Ríos

**REF: EXP. D-11874.** Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 906 de 2004 Artículo 47 (parcial).

Atendiendo la solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio No. 360 fecha 8 de febrero de 2017, y por instrucciones del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Dr. YEZID CARRILLO DE LA ROSA, se dirige a esta Honorable Magistratura, a través del Consultorio Jurídico de la Universidad para efectos de proceder a rendir concepto sobre la constitucionalidad o no de la norma acusada en la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, presentada por los ciudadanos Héctor Vargas Pereira y Norberto Olarte Rodríguez.

La norma bajo examen textualmente señala:

#### **LEY 906 DE 2004 (...)**

**“ARTÍCULO 47. SOLICITUD DE CAMBIO.** Artículo modificado por el artículo 71 de la ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: Antes de iniciarse la audiencia del juicio oral, las partes o el Ministerio Público, oralmente o por escrito, podrán solicitar el cambio de radicación ante el juez que esté conociendo del proceso, quien informará al superior competente para decidir.

El juez que esté conociendo de la actuación también podrá solicitar el cambio de radicación ante el funcionario competente para resolverla.

**PARÁGRAFO.** El Gobierno Nacional podrá solicitar el cambio de radicación por razones de orden público, de interés general, de seguridad nacional o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos y testigos, así como por directrices de política criminal.

Los cambios de radicación solicitados por el Gobierno Nacional, serán presentados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien resolverá de plano la solicitud. Contra la providencia que resuelva la solicitud de cambio de radicación no procede recurso alguno.

Lo previsto en este artículo también se aplicará a los procesos que se tramitan bajo la Ley 600 de 2000.

#### **Aspectos de Fondo**

Es oportuno antes de analizar el cargo formulado por los demandantes y admitido por la Corte Constitucional, plantear el problema jurídico para el caso específico: *¿Es inconstitucional el artículo 47 de la ley 906 del 2004, al no prever que la víctima pueda directamente y sin la intervención del fiscal, solicitar al juez de conocimiento el cambio de*



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827

Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional



*radicación?*. Con el fin de resolver el anterior problema, se analizarán los siguientes puntos: 1. Finalidad de la institución jurídica del cambio de radicación dentro de los procesos penales. 2. Libertad configurativa del legislador en materia penal. 3. La participación de las víctimas en el proceso penal según la jurisprudencia constitucional. 4. Carácter de interviniente especial de la víctima en el proceso penal acusatorio y 5. Omisión legislativa relativa frente al caso concreto.

En este orden de ideas, analizaremos los fines del cambio de radicación desde la perspectiva de la víctima.

### **1. Finalidad de la institución jurídica del cambio de radicación dentro de los procesos penales.**

En este punto, analizaremos los fines del cambio de radicación y su relación con las víctimas, con el propósito de determinar si al no estar las víctimas facultadas para presentar dicha solicitud nos encontramos ante una lesión a los derechos de las mismas y además, que el incluirlas no se estaría desnaturalizando el carácter adversarial que debe presentar el proceso penal en la etapa del juicio.

La figura del cambio de radicación está consagrada en el capítulo IV de la ley 906 del 2004, la cual en su artículo 46 trata la finalidad y procedencia de la anterior figura y reza así: “ **Artículo 46: Finalidad y procedencia.** El cambio de radicación podrá disponerse excepcionalmente cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos.”

En este sentido, debe entenderse que esta figura consagra múltiples condiciones que puedan, en determinado caso impedir que el juicio oral sea realizado con el respeto a los principios de contradicción, publicidad e inmediación propios de este y para que lo anterior se cumpla, señalo que antes de la audiencia del juicio oral los sujetos procesales determinados en la ley, podrían solicitar ante el juez de conocimiento el cambio de radicación.

Para el caso que nos ocupa, bien se sabe que la víctima no tiene la naturaleza de parte en el proceso penal acusatorio, debido al carácter adversarial que tiene la etapa del juicio que se ve representado en lograr de manera adecuada las amplias garantías que tiene el procesado como la oralidad, inmediación de pruebas, la contradicción y además en que solo existe confrontación entre el acusador y el acusado y no de varios acusadores en contra del acusado, pero el no tener la calidad de parte, no le quita ciertas capacidades que le permiten intervenir activamente en el proceso penal, debido a que la naturaleza dada por la constitución política es de interviniente especial.

Es decir, no debe entenderse que el legitimar a la víctima para solicitar el cambio de radicación implicara una participación de esta como acusador adicional, pues esta prerrogativa no compone una desigualdad de armas, debido a que dicha solicitud no tiene como finalidad asuntos probatorios o participación en el juzgamiento, por el contrario se debe presentar en una etapa previa a la realización del juicio oral para evitar las múltiples condiciones que consagra la ley y que podrían afectar el juicio oral.

En este orden de ideas, podemos precisar que no existe armonía en la disposición objeto de la demanda, ya que de una interpretación teleológica de la misma, se desprende que si dicha figura está consagrada en parte para garantizar la seguridad de la víctima, refuerza el hecho de que esta pueda solicitarlo en cada caso concreto.

### **2. La libertad configurativa del legislador en materia penal**



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827

Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional



En este punto se analiza los alcances de la configuración legislativa en materia penal y sus límites. Lo anterior para determinar si con la exclusión de la víctima en la norma demandada, se estaría frente a una violación de los principios constitucionales bases del estado social de derecho.

La constitución política en su artículo 250 numeral 7 le dio la calidad de interviniente especial a las víctimas, pero no fija las características y participación en las diferentes etapas del proceso penal y por ende, en el mismo artículo delegó al legislador la facultad de configurar dichas capacidades.

En el ámbito penal, el legislador tiene una amplia libertad de configuración, pero esta no debe entenderse absoluta, sobre los límites a dicha libertad, ha dicho la jurisprudencia constitucional, en sentencia C- 319 del 2013, que la amplitud del margen de configuración está sometido a límites precisos, *“estos límites pueden agruparse en cuatro categorías, a saber: (i) la fijación directa, por parte de la Constitución, de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.”*<sup>1</sup>

El legislador debió regular de manera completa el mandato constitucional respetando los límites que se han desarrollado y dándole mayor participación a la víctima en el proceso penal acusatorio, sobre este punto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C- 471 del 2016 señaló que *“tales premisas implican, tal y como lo evidencia la práctica interpretativa de la Corte, que existe una obligación constitucional de reconocer a las víctimas un extendido haz de posiciones jurídicas en el proceso penal que hagan posible materializar sus derechos. Tal obligación es exigible del legislador a menos que su cumplimiento (a) se oponga a una prohibición constitucional expresa, (b) desconozca competencias, facultades o derechos exclusivos de los otros sujetos o (c) resulte incompatible con la estructura constitucional del proceso penal.”*<sup>2</sup>

Así pues, debe primar la participación de las víctimas en el proceso penal con las condiciones iguales que los otros participantes, a menos de que exista una justificación fundada en las razones que se han señalado anteriormente para impedir dicha participación.

### **3. La participación de las víctimas en el proceso penal según la jurisprudencia constitucional.**

En este punto se señalarán los casos en los que la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional amplió el radio de participación de las víctimas en el proceso penal acusatorio en desarrollo de la Constitución Política de Colombia.

La Constitución Política en su artículo 250 al darle a la víctima la calidad de interviniente especial, dejó a un lado la dependencia que esta tenía con el fiscal, pues se encontraba supeditada a recibir protección del fiscal únicamente y amplió su participación para darle un papel más activo dentro del proceso penal, para que haga valer sus derechos a la verdad, justicia y reparación integral, y confió el constituyente al legislador para desarrollar cierta prerrogativa; la corte constitucional en su línea jurisprudencial ha señalado el reconocimiento de tales atribuciones para las víctimas.

Tal es el caso de la sentencia C- 209 de 2007, en la cual en su parte resolutoria, determinó que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías, estar presente en la audiencia de formulación de la imputación, allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal, solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica, hacer observaciones sobre el descubrimiento de

1 Sentencia C – 319 del 2013 MP: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

2 Sentencia C- 209 del 2007 MP: Manuel José Cepeda Espinosa



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral, hacer solicitud de medida de seguridad; solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba, acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente e intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

Los anteriores casos, tal como el caso objeto de estudio, confirma que el legitimar a la víctima para solicitar el cambio de radicación en el proceso penal no se opone a la estructura básica del sistema sino que constituye el deber estatal de asegurar la intervención efectiva de la víctima en el proceso penal.

#### 4. Omisión legislativa relativa frente al caso concreto

En este punto analizaremos los presupuestos de la omisión legislativa relativa frente al caso concreto y así determinar si la no legitimación de la víctima para solicitar el cambio de radicación del juicio oral constituye una omisión legislativa.

A señalado la Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 2007 lo siguiente con referente a la omisión legislativa relativa: *“con el fin de examinar la constitucionalidad de esa omisión legislativa relativa, la Corte resolvió cuatro preguntas: (i) ¿Se excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto?; (ii) ¿Existe una razón objetiva y suficiente que justifique esa exclusión?; (iii) ¿Se genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso? y (iv) ¿Esa omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador de un deber constitucional, en este caso del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal?”<sup>3</sup>*

Para el caso concreto podemos determinar lo siguiente:

- I. Se excluye del presupuesto fáctico a la víctima, que además según el artículo 46 de la ley 906 del 2004, es uno de los motivos para la cual se desarrolla esta figura, pues hace alusión a la seguridad de esta pero no le da la potestad de solicitar dicha medida.
- II. No existe una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión de la víctima, ya que no genera una desigualdad de armas, no le quita el carácter de adversarial al juicio y no le da la calidad de parte a la víctima por el contrario reafirma el papel de interviniente especial que la constituyente le asignó, y además, comprende la efectividad y goce de mayores derechos de esta y asegura la vida, integridad y seguridad de la víctima y sus familiares.
- III. Esta omisión genera además una desigualdad en la valoración de los derechos de la víctima, ya que si contempla al ministerio público que es al igual que la víctima un interviniente especial.
- IV. Finalmente, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en la medida que la deja desprotegida en circunstancias apremiantes.

En este entendido, al estudiar los presupuestos que la Corte Constitucional ha determinado para saber si se esta frente a una omisión legislativa relativa, en el caso concreto podemos determinar que se configura tal omisión, regulando de manera insuficiente el mandato constitucional que consagra el artículo 20 numeral 7 de la Constitución Política de Colombia.

#### CONCLUSIÓN

Frente al problema jurídico planteado, esto es, *¿Es inconstitucional el artículo 47 de la ley 906 del 2004, al no prever que la víctima pueda directamente y sin la intervención del fiscal, solicitar al juez de conocimiento el cambio de radicación?*

---

<sup>3</sup> Sentencia C- 209 del 2007 MP: Manuel José Cepeda Espinosa



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

debemos señalar que dicha normatividad si deviene en inconstitucional, toda vez que se configura una omisión legislativa contraria al ordenamiento superior.

Con base en las anteriores consideraciones, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena considera que la Corte Constitucional debe declarar en el proceso de la referencia la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 46 de la ley 906 del 2004, en el entendido de que la víctima también debe estar legitimada para solicitar el cambio de radicación del juicio oral en el proceso penal acusatorio.

Con el debido respeto, de los Honorables Magistrados,

**Milton José Pereira Blanco**

Profesor de Filosofía del Derecho y Teorías de la Argumentación Jurídica  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Cartagena

**María Tereza Uribe Peña**

Estudiante de decimo semestre de Derecho, adscrita al Consultorio Jurídico  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Cartagena