

Auto 547/18

SOLICITUD DE NULIDAD SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procendencia excepcional

SOLICITUD DE NULIDAD SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Presupuestos formales y materiales de procedencia

SOLICITUD DE NULIDAD SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia por cuanto no se desconoció garantía del juez natural

COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance

NULIDAD SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procendencia de nulidad parcial por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional de carácter formal

Esta decisión de inexecutable de 2017, al eliminar una medida legislativa compatible con la Constitución y disponer el diferimiento de sus efectos por un término de dos (2) años, desconoció la competencia del legislador pues generó una limitación judicial a su ejercicio, imponiendo la existencia de un deber que en realidad no es constitucional, relacionado con la penalización de conductas de maltrato animal asociadas a las prácticas culturales tradicionales, desconociendo lo decidido en la sentencia C-666 de 2010. Aún más, la sentencia C-041 de 2017, se arrogó una competencia radicada en cabeza del Congreso de la República por la jurisprudencia constitucional, disponiendo la penalización de ciertas conductas luego de dos (2) años de inacción legislativa, lo cual contradice de raíz lo asentado en la providencia C-666 de 2010 citada. Estas circunstancias implican, en consecuencia, un desconocimiento de la cosa juzgada formal configurada en virtud de la sentencia C-666 de 2010, pues no se expusieron argumentos suficientes relacionados con la ocurrencia de alguna de las circunstancias previstas por la jurisprudencia para relativizar el efecto de cosa juzgada constitucional en estos casos.

Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia C-041 de 2017 presentada por los ciudadanos Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín. Expedientes: D-11443 y D-11467 (acumulados).

Magistrados Ponentes:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, resuelve la solicitud de nulidad de la sentencia C-041 de 2017, formulada por los ciudadanos Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Hechos que dieron lugar a la sentencia C-041 de 2017

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241.4 de la Constitución Política, las ciudadanas María Cristina Pimiento Barrera, Esperanza Pinto Flórez (Expediente D-11443) y Juliana Marcela Chahín del Río (Expediente D-11467), interpusieron acción de inconstitucionalidad contra el artículo 5º (parcial) de la Ley 1774 de 2016, que adicionó al Código Penal el Título XI-A.

En dicha reforma se adiciona el artículo 339A “***Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales***”, en el que se indica que, “*El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes*”.

Del mismo modo se adiciona el artículo 339B en el que se establecen las circunstancias de agravación punitiva de estas conductas y se indica que, “*Las penas contempladas en el artículo anterior se aumentarán de la mitad a tres cuartas partes, si la conducta se cometiere: a) Con sevicia; b) Cuando una o varias de las conductas mencionadas se perpetren en vía o sitio público; c) Valiéndose de inimputables o de menores de edad o en presencia de aquellos; d) Cuando se cometan actos sexuales con los animales; e) Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores se cometiere por servidor público o quien ejerza funciones públicas*”.

En el párrafo 1º del mismo artículo se establece que, “*Quedan exceptuadas de las penas previstas en esta ley, las prácticas, en el marco de las normas vigentes, de buen manejo de los animales que tengan como objetivo el*

cuidado, reproducción, cría, adiestramiento, mantenimiento; las de beneficio y procesamiento relacionadas con la producción de alimentos; y las actividades de entrenamiento para competencias legalmente aceptadas”.

Así mismo en el párrafo 2° se indica que, *“Quienes adelanten acciones de salubridad pública tendientes a controlar brotes epidémicos, o transmisión de enfermedades zoonóticas, no serán objeto de las penas previstas en la presente ley”*; y finalmente el párrafo 3° se estableció que, *“Quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley”*¹.

2. La Sala Plena de la Corte dispuso la acumulación de los expedientes D-11443 y D-11467 en sesión del 25 de mayo de dos mil dieciséis (2016).

En la primera demanda (D-11443), a juicio de las actoras, la expresión *“menoscaben gravemente”*, contenida en el artículo 339A del Código Penal adicionado por el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, en relación con los *“Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”*, vulnera los artículos 29 y 93 de la Constitución, así como el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *“Pacto de San José de Costa Rica”*, aprobado por la Ley 16 de 1972. Según las demandantes, dicha expresión tiene un contenido incierto, ambiguo e indeterminado ya que no establece de manera clara, inequívoca y expresa los supuestos en los cuales la comisión de la conducta punible se entiende realizada con lo cual se termina violando el principio de legalidad².

Por su parte, en la segunda demanda (Expediente D-11467) la ciudadana Juliana Marcela Chahín del Río consideró que el párrafo 3° del artículo 339B del Código Penal adicionado por el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, que contiene las circunstancias de agravación punitiva en contra de los *“Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”* quebranta los artículos 2, 13 y 79 superior, sobre los deberes esenciales del Estado, la igualdad y la protección del medio ambiente. El Magistrado Ponente³, decidió rechazar los cargos relacionados con la posible violación de los artículos 2° y 13 y analizar la posible vulneración del artículo 79 de la Constitución en relación con la protección del medio ambiente.

¹ Subrayado fuera del texto.

² Indicaron que la norma es tan ambigua y vaga dado *“que hoy por hoy ningún ciudadano o residente en el territorio nacional puede saber CON PRECISIÓN – cuál es el alcance de la norma penal-, con cuál conducta se puede llegar al tipo penal cuando de por sí ya la palabra maltratar puede entenderse que es grave. O si es un estrés animal también puede considerarse en cierto momento como delito, como por ejemplo, cuando el amo se va a un viaje de negocios y su perro queda una semana solo”* (p. 6 de la demanda). Citaron las sentencias C-133 de 1999 y C-537 de 2009 que indican que se proscribe la vaguedad cuando se trata de tipos penales, ya que los tipos penales en materia penal deben ser inequívocos y precisos y que, *“La Corte ha dicho que las conductas que comportan sanciones penales deben ser descritas de tal forma que, antes de realizarse los actos, las personas puedan saber clara, precisa e inequívocamente, qué comportamientos están prohibidos y cuáles no lo están. El incumplimiento de estos requisitos habrá de conducir a la declaración de inexequibilidad de la norma”* (Sentencia C-537 de 2009).

³ En su momento el Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

La actora agregó que los animales domésticos y salvajes hacen parte de nuestro hábitat, razón por la cual merecen cuidado y protección ya que son seres sintientes y no muebles. Precisó que los animales utilizados para actividades de entretenimiento, tales como el rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, riñas de gallos, becerradas y tientas, no deben ser considerados como objetos, sino como seres que sufren y sienten dolor en esas actividades durante las cuales son maltratados. Por lo anterior, solicitó la inexecuibilidad del apartado de la disposición acusada, según el cual quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989⁴, no serán objeto de las penas previstas en la mencionada Ley.

Sentencia C-041 de 2017, fundamentos de la decisión

3. En la Sentencia C-041 de 1° de febrero de 2017⁵, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió:

***Primero.-** Declarar EXEQUIBLE, por el cargo examinado, la expresión ‘menoscaben gravemente’ prevista en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339A al Código Penal.*

***Segundo.-** Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 3° previsto en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339B al Código Penal. Se DIFIEREN los efectos de esta decisión por el término de dos (2) años, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, para que el Congreso de la República adapte la legislación a la jurisprudencia constitucional”.*

4. La Corte comenzó por analizar la aptitud de las demandas, ya que algunos intervinientes concluyeron que no cumplían los requisitos establecidos por la Corte, y que por ende se debía proferir un fallo inhibitorio⁶. A este respecto la Sala consideró que la demanda cumplía con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, que ha decantado la jurisprudencia para las acusaciones de inconstitucionalidad y que por ende la demanda podía ser estudiada, “*al contar con la estructura argumentativa suficiente para advertir la existencia de un cargo apto de constitucionalidad*”.⁷

⁴ “Artículo 7. Quedan exceptuados de los expuestos en el inciso 1o. y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos”.

⁵ Magistrados Ponentes Gabriel Eduardo Mendoza y Jorge Iván Palacio Palacio contó con salvamento de voto de los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos. Por su parte, los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, aclararon su voto.

⁶ El Ministerio de Defensa Nacional y la Asociación Defensora de Animales y del Ambiente.

⁷ Se indicó que, “*Por la naturaleza pública e informal que caracteriza este tipo de demandas, no se requiere de extensas ni rigurosas justificaciones para habilitar el examen de constitucionalidad, siempre que sea posible advertir la exposición adecuada del concepto de la violación, es decir, la existencia de argumentos que muestren la oposición objetiva y verificable entre lo demandado y la Carta Política, así no se participe del razonamiento presentando o se termine declarando la exequibilidad*”.

5. Una vez resueltas las cuestiones de aptitud sustantiva de la demanda, la Corte estimó que los problemas jurídicos que debía resolver consistían en establecer si la utilización de la expresión “*menoscaben gravemente*” en el tipo penal previsto en el artículo 339A, adicionado por el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, desconocía el principio de legalidad con motivo de la presunta indeterminación insuperable de lo acusado, al dejar que los jueces decidan a su arbitrio cuándo se causa una lesión a un animal.

En segundo lugar, la Corte se ocupó de resolver si el párrafo 3° del artículo 339B, adicionado por el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, al exceptuar de la aplicación de las penas previstas en los artículos 339A y sus agravantes contenidos en el artículo 339B del Código Penal, a las personas que adelanten las conductas a las que se refiere el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, desconocía el deber constitucional de protección animal, la calidad de seres sintientes de los animales y la indefensión en que se encuentran, aún bajo el principio de diversidad cultural.

6. A fin de resolver los problemas jurídicos expuestos, se dispuso como esquema para la resolución del caso los siguientes ejes temáticos: (i) el principio de legalidad en sentido estricto y su no desconocimiento en el asunto *sub judice*; (ii) la Constitución ecológica. El valor intrínseco de la naturaleza y su entorno, y la interacción del humano con ella; (iii) los animales como merecedores de protección constitucional e internacional; (iv) la protección a los animales a partir de deberes morales y solidarios -comportamiento digno de los humanos, como garantía del medio ambiente, y la sentencia C-666 de 2010; (v) la evolución de la ley y la jurisprudencia constitucional hacia mayores ámbitos de protección para con los animales; y finalmente (vi) el examen constitucional de las normas demandadas.

7. Sobre el primer cargo la Corte declaró **exequible** la expresión “*menoscaben gravemente*” porque si bien se le adscribe un cierto grado de indeterminación “*esta resulta superable al inscribirse dentro del concepto de tipo penal abierto*”. Además señaló que a través de un ejercicio interpretativo la expresión demandada puede ser precisada acudiendo, por ejemplo, a los significados del Estatuto de Protección Animal (art. 6), al Código Penal, a las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y concluyó que, “*(...) en la ley examinada el impacto significativo en las funciones vitales de los animales tiene como bien jurídico tutelado la vida, la integridad física y emocional de estos seres sintientes*”.

8. En relación con el segundo cargo, atinente a la posible vulneración del artículo 79 superior que consagra el deber de protección del medio ambiente y de los animales como seres sintientes que no pueden ser sometidos a sufrimientos, aún bajo el principio de diversidad cultural, señaló que el párrafo 3° del artículo 5° de la misma disposición, que adicionó el artículo 339B al Código Penal, y que disponía que, “*Quienes adelanten las conductas*

descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley” era **inexequible** y aplazó sus efectos por el término de dos (2) años contados a partir de la notificación de la sentencia.

9. Se indicó sobre este cargo que el párrafo cuestionado, que reenvía a la disposición legal contenida en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 que exceptúa de penalización comportamientos como el “*rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos*”, adolece del principio de legalidad y desconoce el principio de tipicidad que se encuentra contenido en el artículo 29 de la Constitución.

Explicó que con esta remisión se termina reproduciendo contenidos materiales declarados inconstitucionales (art. 243)⁸, lo cual genera un déficit de protección constitucional hacia los animales, por cuanto la remisión normativa se realizó en forma genérica, desatendiendo los lineamientos que con anterioridad fueron fijados por la Corte en la Sentencia C-666 de 2010, en la que se estableció que el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 era parcialmente inconstitucional por desconocer la protección de los animales ante el sufrimiento, y como parte de un ambiente sano.

10. Del mismo modo se citaron los condicionamientos que se establecieron en la Sentencia C-666 de 2010 para que pudieran ser admisibles estas prácticas, en armonización con el principio de la cultura, en donde se había dispuesto que dichas prácticas que tenían contenido cultural eran constitucionales en el entendido,

“1) Que la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. En particular, la excepción del artículo 7 de la ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna; 2) Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas

⁸ El artículo 243 de la C. Pol. establece, “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a la cosa juzgada constitucional// Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas; 4) que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales; y 5) que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades”.

11. Así mismo, se hizo énfasis en que la Sentencia C-666 de 2010 se fundamentó en que los humanos tienen deberes morales y solidarios hacia los animales, además del comportamiento digno que están obligados a observar para la preservación del medio ambiente (arts. 8º, 79 y 95 numeral 8º de la C. Pol.), que la Constitución de 1991 no es un instrumento estático y que la permisión prevista en el cuerpo normativo preconstitucional (Ley 84 de 1989) no puede limitar la libertad de configuración normativa del Congreso de la República de acuerdo con los cambios que se produzcan en la sociedad.

Explicó que en la Ley 1774 de 2016 el legislador volvió a hacer referencia a la excepción de las sanciones de maltrato animal –ahora de carácter penal–, en tanto se ha dado un mayor valor a la protección frente al sufrimiento animal, pero que, sin embargo, se realizó de manera genérica, desprotegiendo a los animales de forma irrazonable y desproporcionada⁹. Así mismo se estableció que con la remisión contenida en el parágrafo 3º se había desconocido el precedente de la Sentencia C-666 de 2010.

12. Por otra parte, se indicó que aunque podía pensarse en aplicar el principio de conservación del derecho, en tanto se trataba de una disposición penal, resultaba necesario proferir una declaratoria de inexecutable para garantizar el principio de legalidad de los delitos, dado que con el reenvío al artículo 7º de la Ley 84 de 1989 se había desconocido los principios de legalidad, tipicidad y de cosa juzgada constitucional y se había generado un déficit de protección constitucional hacia los animales, *“que fue inobservado por el legislador penal, lo cual implica la inexecutable del parágrafo 3º”*.

Adicionalmente se dispuso que con posterioridad a la promulgación de la Sentencia C-666 de 2010 se han expedido algunas leyes como la 1638 de 2013 que prohibió el uso de animales silvestres en circos fijos itinerantes, igualmente la Ley 1774 de 2016, actualmente demandada que modificó el Código Civil, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, en orden a reconocer a los animales como seres sintientes, *“determinando unos principios*

⁹ Se indicó en el punto 8.2. lo siguiente, *“En ese sentido, el parágrafo cuestionado reenvía a la disposición legal contenida en el artículo 7º de la Ley 84 de 1989, exceptuando de penalización los siguientes comportamientos: ‘el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizado en estos espectáculos. Tal remisión adolece de indeterminación –principio de legalidad –, desconoce el principio de tipicidad (art. 29 superior) y termina reproduciendo contenidos materiales declarados inconstitucionales (art. 243 superior), todo lo cual genera un déficit de protección constitucional hacia los animales. Ello, por cuanto la remisión normativa se realizó en forma genérica y desatendiendo los lineamientos que con anterioridad fueron fijados por este Tribunal en la Sentencia C-666 de 2010”*.

de protección, bienestar y solidaridad social, y estableciendo conductas penalizables en orden a la protección de la vida, su integridad física y emocional, entre otros”.

Así mismo se explicó que a nivel de la jurisprudencia constitucional también se habían dado avances, como por ejemplo la Sentencia C-283 de 2014 en la que se señaló que el legislador está habilitado para prohibir determinadas manifestaciones culturales que impliquen maltrato animal, y expuso además que, *“la cultura se revalúa permanentemente para adecuarse a la evolución de la humanidad, la garantía de los derechos y el cumplimiento de los deberes, máxime cuando se busca desterrar rastros de una sociedad que ha marginalizado y excluido a ciertos individuos y colectivos”.*

Por último, se reseñaron las Sentencias C-467 de 2016, en la que subyace el deber de protección hacia los animales en su condición de seres sintientes, lo que supone un límite derivado de la función ecológica mediante la cual se prohíben tratos crueles, y la Sentencia C-449 de 2015 en la que se reconoció a la naturaleza como merecedora de mayores atributos, su valor intrínseco independiente de su beneficio para el humano, en la que se indicó que se estaba realizando un tránsito de una visión antropocéntrica (bondad hacia los animales bajo preeminencia del humano) a una ecocéntrica (protección a los animales por sí mismos con independencia de su valor para el humano).

Sobre estas novedades legales y jurisprudenciales se concluyó que, *“La dogmática dinámica y evolutiva impone avanzar con mecanismos más decisivos para la efectividad de los intereses de los animales, al disponer hoy de nuevos estudios científicos y mayores saberes”* y que resulta imperativo *“repensar posibles horizontes y transformar las sedimentadas tradiciones cuando socavan intereses vitales y primarios de toda sociedad democrática y constitucional”*¹⁰.

13. Con relación al diferimiento de la decisión se indicó que la inconstitucionalidad inmediata del parágrafo 3º del artículo 339B del Código Penal conlleva a la desaparición de la excepción contenida en dicha disposición y que en ese sentido, *“(…) es procedente diferir los efectos de esta decisión por el término de dos (2) años, contados a partir de la notificación de esta sentencia, atendiendo los efectos que podría tener la desaparición inmediata de estas excepciones con respecto a intereses protegidos por el ordenamiento jurídico”*¹¹.

¹⁰ Se explicó que *“Cada vez son más los países y ciudades que prohíben la presentación de espectáculos donde se ven afectados los derechos de los animales, por lo que es necesario que el legislador adopte la legislación a los mandatos y a la jurisprudencia desarrollada respecto a la defensa de los animales, su protección y garantía”.*

¹¹ Se citaron para realizar este diferimiento las Sentencias C-297 de 2010, C-818 y C-366 de 2011 y C-052 de 2015.

14. Finalmente se dispuso que corresponde al Congreso de la República, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa (art. 150.2 superior), disponer lo necesario para adecuar la legislación a los mandatos constitucionales y a la jurisprudencia mencionada y que *“de no expedirse la regulación normativa en el plazo indicado inmediatamente toma fuerza ejecutoria la inexecutable declarada”*.

II. SOLICITUD DE NULIDAD¹²

15. Mediante escritos radicados ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 14 de febrero y 16 de mayo de 2017, los ciudadanos Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín, formularon incidente de nulidad contra la Sentencia C-041 de 2017 con fundamento en las siguientes causales: (i) vulneración de la garantía del juez natural; (ii) violación de la cosa juzgada constitucional formal por no atender el precedente de lo resuelto en las sentencias **C-666 de 2010**, **C-889 de 2012**, y **el Auto 025 de 2015**; (iii) vulneración de la garantía de cosa juzgada constitucional, al extender jurisprudencialmente un tipo penal a conductas no contempladas por el legislador; (iv) inobservancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Sostienen que el incidente de nulidad cumple con los requisitos formales de procedibilidad de la solicitud de nulidad, en relación con la temporalidad y la legitimación por activa.

16. En relación con la **oportunidad o temporalidad**, explican que la Sentencia fue proferida el 1º de febrero de 2017 pero notificada por edicto el 10 de mayo de 2017 y desfijado el 12 de mayo siguiente. Informan que el 14 de febrero del 2017 presentaron un primer escrito de nulidad, y luego nuevamente el 16 de mayo de 2017, cumpliendo con el requisito de que la solicitud de nulidad se haya presentado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo¹³.

17. Sobre la **legitimidad por activa** los solicitantes aducen que, más allá de que se esté alegando una vulneración del debido proceso por una situación específicamente producida en el texto de la sentencia, se impone haber sido legitimados como parte en el trámite del proceso dado que en los procesos de constitucionalidad quienes efectúan intervenciones se encuentran legitimados

¹² Mediante auto de 16 de junio de 2017 se dio traslado de la solicitud de nulidad a las ciudadanas María Cristina Pimiento Barrera, Esperanza Pinto Flórez y Juliana Marcela Chahín del Río, demandantes dentro del asunto de la referencia, a fin de que si lo consideraban pertinente se pronunciaran en relación con la misma, sin embargo, guardaron silencio.

¹³ Dicen los solicitantes que, *“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el incidente de nulidad de la sentencia de constitucionalidad puede ser presentado dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la Sentencia. En el presente caso, la Sala Plena habría tomado una decisión, en principio, el 1 de febrero de 2017 pero solo se le dio publicidad a través del Comunicado No. 3 (anexo 4) el 10 de febrero de 2017 por lo que, por ser un viernes, habría oportunidad de presentar el incidente hasta el miércoles quince (15) de febrero de 2017. Así las cosas, se cumple el requisito de oportunidad teniendo en cuenta que esta solicitud está siendo presentada el 14 de febrero del mismo año, apenas dos días hábiles después de su notificación”* (Folio 33 de la solicitud).

y pueden participar activamente del proceso de recusaciones y medios de control¹⁴.

Citan al respecto el Auto 281 de 2010, reiterado en los Autos 047 de 2011 y 155 de 2013 en donde se establece que las partes y los intervinientes en el proceso son los que están legitimados para solicitar la nulidad. Teniendo en cuenta estos autos señalan que están plenamente facultados para presentar la solicitud de nulidad, ya que participaron como intervinientes en el proceso de la referencia.

Del mismo modo hacen referencia al Auto 155 de 2013 en donde se dice que,

*“Téngase en cuenta, además, que las causales que pueden dar origen a la nulidad de la sentencia tienen origen en la providencia misma o en el proceso de su concreta adopción y no en situaciones posteriores relativas a las consecuencias de lo decidido, lo cual explica que **sólo las partes y los intervinientes sean los legitimados para solicitar la nulidad, mas no quienes resulten movidos por circunstancias que eventualmente puedan presentarse después de pronunciarse la sentencia.** Tampoco se puede perder de vista que durante el proceso se otorga una oportunidad para que los ciudadanos intervengan e impugnen o coadyuven la demanda y que es lógico que quienes efectivamente intervienen tengan la posibilidad de solicitar la nulidad, pues abrir la posibilidad a cualquiera que manifieste un interés con posterioridad a la sentencia no significa cosa distinta que propiciar una controversia pública sobre lo decidido, controversia que la Corte tendría que resolver y que, si fuera equitativa, también debería incluir a todos aquellos que se considere beneficiados por la sentencia cuestionada. En definitiva, lo abierto al público es la acción de inconstitucionalidad y la oportunidad de intervenir en el proceso, pues **la posibilidad de solicitar la nulidad también es excepcional por el aspecto que se analiza.** Además, en la regulación de los procesos ante la Corte no está prevista ninguna oportunidad posterior a la sentencia para que la ciudadanía vuelva a intervenir y lo efectivamente previsto tiene que ver con el efecto general y obligatorio de las sentencias que, según el artículo 243 de la Carta, hacen tránsito a cosa juzgada”¹⁵.*

18. Finalmente los solicitantes explican las causales de procedencia del incidente de nulidad¹⁶ que se refieren a (i) la vulneración de la garantía del

¹⁴ Folio 31 de la primera solicitud.

¹⁵ Folio 32 de la primera solicitud. Negrilla fuera del texto.

¹⁶ Citan el artículo 49 del Decreto 2067 que establece la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional por la violación del debido proceso. Explican sin embargo, que la Corte ha establecido también que puede presentarse la nulidad contra la sentencia de la Corte como medio de control, y en el Auto 155 de 2013 se establece que, *“Pese a que, de conformidad con el precepto citado, en contra de las sentencias de la Corte Constitucional ‘no procede recurso alguno’, la Corporación ha aceptado que cuando situaciones originadas en la misma sentencia configuren vulneraciones del debido proceso, cabe solicitar la nulidad de la providencia, hipótesis también presidida por el carácter excepcional, de modo que **únicamente causales tan graves como, por ejemplo, las relacionadas con el desconocimiento de las reglas que rigen el quórum y la mayoría necesaria para su adopción, la publicidad o la cosa juzgada tienen la posibilidad de dar al traste con la sentencia**”* (Folio 13 de la solicitud).

juez natural; (ii) vulneración de la garantía de la cosa juzgada constitucional, y (iii) vulneración de las formas propias del juicio, que se explicaran en los siguientes acápite.

Vulneración de la garantía del juez natural

19. Señalaron que de conformidad con las sentencias C-328 de 2015 y C-200 de 2002, la garantía del juez natural no se configura por el sólo hecho de presentarse un vicio por defecto orgánico o de jurisdicción, ya que puede darse también cuando el juez o tribunal competente carece de imparcialidad. En su concepto, si bien la Corte Constitucional es competente para resolver una demanda de inconstitucionalidad, la actuación judicial se vició de nulidad al desconocer las reglas que rigen el *quorum* y la mayoría necesaria para la adopción de la sentencia, porque la Sala Plena al momento de adoptar la decisión, tuvo en cuenta el voto de una Magistrada que se encontraba incurso en una causal objetiva de impedimento¹⁷.

De manera preliminar, relatan que este Tribunal mediante sentencia C-666 de 2010 declaró condicionalmente exequible el artículo 7º de la Ley 84 de 1989, a la luz de los artículos 1º, 4º, 8º, 12, 58, 79, 95 numeral 8º, y 313 de la Carta Política.

Precisan que el 24 de febrero de 2011 se llevó a cabo el “*Tercer Foro Nacional e Internacional contra el maltrato animal*”, en el cual participó como panelista la ex magistrada María Victoria Calle Correa, cuya intervención giró en torno a la sentencia C-666 de 2010 y al salvamento de voto que realizó de la misma. Explican que se trataba de un foro académico público y que su intervención giró en torno a la abolición de las corridas de toros, en cuyo desarrollo explicó las razones por las cuales se apartó del fallo de la Corte, pero también expresó “*su posición ética, política y filosófica sobre las manifestaciones culturales en donde hay maltrato animal, así como para describir cual [sic] es –lo que ella denomina– el camino para lograr la abolición de tales prácticas*”¹⁸.

Los solicitantes citaron apartes de la intervención de la Magistrada Calle Correa, en el siguiente sentido:

*“Y tampoco estábamos de acuerdo por ejemplo en que se prohibiesen construir escenarios para desarrollar esas actividades [las protegidas por el artículo 7º de la Ley 84 de 1984] cuando esas actividades se habían protegido y quizás la construcción o modernización de estos escenarios hubieren conducido a que se establecieran nuevas formas de protección de los animales. Y nos preguntábamos, ¿entonces con dineros públicos aunque hay un limitante en la ley podrá publicitarse ese tipo de actividades? [...] porque ahí no se prohíbe, [...] **entonces realmente no***

¹⁷ Folio 15 de la intervención.

¹⁸ Folio 19 de la primera solicitud.

estuvimos por ello de acuerdo en ese condicionamiento, en ese reproche constitucional que permitió que la norma siguiera existiendo (Resaltado fuera del texto)¹⁹

Indican que al final del foro, la Magistrada Calle emitió una serie de opiniones políticas y morales, sentando su posición ideológica en relación con el asunto de la tauromaquia y, en general, frente a las excepciones al maltrato animal consagradas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989. Relatan que la Magistrada indicó lo siguiente: *“Nosotros creemos que cada vez el hombre tiene que ser más consciente que es un problema de ética entender de que no se puede atender contra ningún ser vivo, y ese problema de ética va a trascender siempre a la cultura y tenemos que fortalecernos dese [sic] cualquier escenario: desde el escenario jurisdiccional, desde el escenario legislativo, desde el escenario gubernamental”*²⁰.

En criterio de los solicitantes la participación de la Magistrada Calle Correa en el foro antes mencionado impide que ésta adopte decisiones al respecto pues ello denota parcialidad sobre la temática que se va a decidir en torno a las corridas de toros, la excepción consagrada en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 y la forma de abolición de las prácticas que protege. Concluyen anotando que de conformidad con lo establecido en los artículos 25 del Decreto Ley 2067 de 1991²¹ y 141 numeral 12 del Código General del Proceso²², al haber emitido un concepto sobre las corridas de toros la Magistrada Calle Correa incurrió en una causal de impedimento de carácter objetivo²³, y que por este solo hecho está impedida sin que sea necesario ahondar en las consecuencias que esta situación tiene sobre la actuación judicial, circunstancia que vicia toda la actuación judicial que dio lugar a la sentencia C-041 de 2017.

¹⁹ Folio 18 de la primera solicitud. Según los solicitantes esto se produjo en el minuto 24.30 de la intervención en donde la Magistrada Calle Correa explica cómo fueron las discusiones en la Sala Plena.

²⁰ Señalan que estas fueron las palabras textuales de la Magistrada Calle Correa en el minuto 25.45 de la intervención. Folio 19 de la primera solicitud.

²¹ Explican que según el artículo 25 del Decreto Ley 2067 de 1991 *“En los casos de objeciones del Gobierno a un proyecto de ley por inconstitucionalidad y en los de revisión de los decretos dictados en ejercicio de las facultades que otorgan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Nacional, serán causales de impedimento y recusación: haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada; haber intervenido en su expedición; haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto; o tener interés en la decisión”*.

²² Indican que esa causal estaba consagrada en el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y se replicó en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso de la siguiente manera, *“Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: [...] 12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo”*.

²³ Señalan que de acuerdo con el Auto 154 de 2006 (en reiteración de jurisprudencia), para la Corte Constitucional el haber emitido un concepto sobre una disposición demandada, constituye una causal objetiva de impedimento en tanto es un hecho que demuestra imparcialidad y que es plenamente verificable. Citan dicho auto en donde se indica que, *“Entre las 14 causales de recusación consagradas en el artículo 150 del código de procedimiento civil existen indistintamente hechos objetivos y argumentos subjetivos para tachar al juez, así: ‘Son objetivas las siguientes causales: No 2 (haber conocido el proceso), 3 (parentesco), 4 (guarda); 5 (Dependiente); 6 (existir pleito); 7 (denuncia penal contra el juez), 8 (denuncia penal por el juez), 10 (acreedor o deudor), 11. (ser socio), 12. (haber emitido concepto), 13 (ser heredero o legatario) y 14 (tener pleito pendiente o similar)”*.

Violación de la cosa juzgada constitucional de carácter formal por desconocimiento de lo resuelto en la sentencia C-666 de 2010, C-889 de 2012, y el Auto 025 de 2015

20. Explican sobre este punto que la Sentencia C-041 de 2017 va en contra de los artículos 29 y 243 de la C. Pol., en la medida en que vulnera la garantía constitucional de la cosa juzgada constitucional *“ya que la Corte Constitucional ya se había pronunciado sobre la excepción del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 en la Sentencia C-666 de 2010”*²⁴.

21. Arguyen que podría argumentarse que se trata de una norma distinta y que, por consiguiente, no opera la cosa juzgada constitucional, toda vez que la parte resolutive de la Sentencia en principio no se refiere al artículo 7° de la Ley 84 de 1989 sino que declara inexecutable el párrafo 3° del artículo 339B del Código Penal adicionado por el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016. Sin embargo encuentran que el artículo 339B del Código Penal penaliza el maltrato a los animales y el párrafo declarado inexecutable mantenía la excepción consagrada en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989. Por esta razón sostienen que lo que se está efectuando es declarar inexecutable una norma que ya había sido declarada executable de manera condicionada previamente²⁵.

22. Explican que lo que el legislador ordinario contempló en el párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa, no es otra cosa que el desarrollo a la protección del medio ambiente, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, en especial, en ejercicio de las atribuciones que en la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010 le había reconocido.

Encuentran que en el presente caso opera la cosa juzgada formal dado que como en la Sentencia C-666 de 2010 se estableció la constitucionalidad de las excepciones consagradas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 que fueron reproducidas en el párrafo 3° de la Ley 1774 de 2016, y que por ende ya se había efectuado un pronunciamiento previo sobre el mismo contenido normativo.

23. Citan la Sentencia C-090 de 2015 en donde se explica que la cosa juzgada formal se produce, *“...en aquellos casos en los que la Corte Constitucional se ha pronunciado previamente frente a la misma norma jurídica que pretende nuevamente someterse al análisis de la Corporación. En consecuencia, esta Corporación ha establecido que la cosa juzgada formal ocurre ‘cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio’ o también, en aquellos casos en los que ‘se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es*

²⁴ Folio 23 de la primera solicitud.

²⁵ Indican que en la Sentencia C-666 de 2010, la Corte Constitucional había declarado la executable de dicho precepto al contrastar la norma frente a los artículos 1, 4, 8, 12, 58, 79, 95 numeral 8° y 313 de la Constitución.

decir, formalmente igual'. En ambos supuestos, no es posible volver a abordar su estudio por existir un fallo ejecutoriado"²⁶.

Añaden que como el párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016 no modifica en absoluto el contenido normativo del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 sino que lo reproduce y reconoce, opera en el presente caso la paridad normativa formal "*... por lo que la Corte Constitucional no puede entrar a analizar es la constitucionalidad de un reproducción normativa*". Cita a este respecto la Sentencia C-007 de 2016 en la que se indicó que, "*... (iii) si la decisión previa fue de exequibilidad y existe cosa juzgada formal la Corte deberá limitarse en su pronunciamiento a estarse a lo resuelto...*"²⁷.

24. Relatan que en el caso *sub judice*, el artículo 5° de la Ley 1774 del 2016 adiciona el artículo 339A y 339B por medio de los cuales se creó el tipo penal "*delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales*" y que el aparte normativo demandado, esto es el párrafo 3° del artículo 339B, estableció como excepciones al tipo penal las actividades señaladas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, que previamente había sido objeto de control de constitucionalidad den la Sentencia C-666 de 2010²⁸.

25. Concluyen señalando que la norma demandada reproduce unas excepciones legales contenidas en el antiguo "Estatuto de Protección de los Animales" a la sanción penal establecida por estos nuevos artículos del código penal, "*...excepciones que en todo caso no fueron modificadas en forma alguna por el legislador en la Ley 1774 de 2016, sino que tienen la misma estructura desde la entrada en vigencia de la Ley 84 de 1989, y que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-666 del 2010*"²⁹.

26. De otra parte los solicitantes exponen que se desconoció el precedente constitucional de lo resuelto en las Sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y en el Auto de Sala Plena 025 de 2015, ya que la decisión de inexequibilidad diferida del párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339B al Código Penal, tiene por efecto la supresión de la tauromaquia como una manifestación cultural y como expresión artística del ser humano reconocida positivamente en el artículo 1° de la Ley 916 de 2004, declarado exequible en la Sentencia C-1192 de 2005.

Sostienen que mientras el legislador había reconocido la existencia de dicha manifestación cultural no sólo a través del Reglamento Taurino (Ley 916 de 2004), sino también mediante su exclusión expresa de los delitos contra los animales tipificados en la Ley 1774 de 2016, "*...la Corte Constitucional, desconociendo la garantía de la cosa juzgada constitucional, asumió la*

²⁶ Folio 26 de la primera solicitud.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Folio 27 de la primera solicitud.

²⁹ *Ibíd.*

facultad que ella misma le había reconocido de manera privativa al Congreso de la República para suprimir dicha manifestación”³⁰.

27. Así mismo, indican que dentro de las razones de la decisión (*ratio decidendi*) de las sentencias C-666 de 2010 y C-889 de 2012 se encuentra la regla jurisprudencial según la cual el Congreso de la República, “...**de manera privativa**, está habilitado para restarle el reconocimiento jurídico a la tauromaquia a través del debate democrático propio de las leyes, sin que ninguna otra autoridad pueda asignarse dicha facultad”³¹. Citan para sustentar la facultad privativa del legislador la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010 en donde se hace énfasis en que, “1) *Que la excepción allí planteada permite, **hasta determinación legislativa en contrario**, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas”³².*

Señalan que en dicha decisión se explicó que,

*“Excede el ámbito de la Corte Constitucional el determinar al detalle los elementos normativos que debe incorporar dicha regulación, que cae dentro **de la órbita exclusiva del legislador**. Sin embargo, una interpretación conforme a la Constitución conduce a la conclusión que el cuerpo normativo que se cree no podrá, como ocurre hasta el momento en regulaciones legales – ley 916 de 2004 – o de otra naturaleza, resoluciones de organismos administrativos o, incluso, de naturaleza, privada, ignorar el deber de protección animal – y la consideración del bienestar animal que del mismo se deriva- y, por tanto, la regulación creada deberá ser tributaria de éste (...)*

***Incluso el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa puede llegar a prohibir las manifestaciones culturales que implican maltrato animal**, si considera que debe primar el deber de protección sobre la excepcionalidad de las expresiones culturales que implican agravio a seres vivos, pues como lo ha defendido esta Corporación en numerosas oportunidades, la Constitución de 1991 no es estática y la permisión contenida en un cuerpo normativo preconstitucional no puede limitar la libertad de configuración del órgano representativo de acuerdo a los cambios que se produzcan en el seno de la sociedad”³³.*

28. Reseñan que de dicha línea jurisprudencial forma parte la Sentencia C-889 de 2012, en donde se distingue el poder, la función y la actividad de policía, y en la que la Corte encontró que el legislador es el único facultado para imponer restricciones tan severas a los derechos fundamentales

³⁰ Folio 29 de la segunda solicitud.

³¹ Folio 30 de la segunda solicitud. Negrilla y subrayado fuera del texto.

³² *Ibíd.* Negrilla y subrayado fuera del texto.

³³ *Ibíd.* Negrilla y subrayado fuera del texto.

comprometidos en la práctica de la tauromaquia, llegando incluso al grado de prohibición general.

Citan para sustentar este aserto el apartado de esta Sentencia que indica que,

“Bajo estas condiciones, las autoridades locales carecen de un soporte normativo que las lleve a concluir que la actividad taurina está prohibida in genere. En contrario, se trata de un espectáculo avalado por las normas legales, pero que ha sido sometido a restricciones estrictas y específicas por parte de la Corte, en aras de hacerlo compatible con las prescripciones constitucionales relacionadas con la protección del medio ambiente. En ese sentido, comparte unidad de sentido con otra serie de actividades que si bien no están constitucional o legalmente prohibidas, sí se someten válidamente a limitaciones, incluso intensas, pues existe el interés de desincentivarlas, como sucede con el consumo de tabaco o de bebidas embriagantes.³⁴ A su vez, como se trata de una actividad controversial y que compromete posiciones jurídicas constitucionalmente relevantes, bien puede ser restringida por el legislador, al grado de prohibición general. Sin embargo, consideraciones básicas derivadas de la eficacia del principio democrático, exigen que esas decisiones estén precedidas del debate propio de las normas legales”³⁵.

29. También encuentran que dicha decisión va en contra del precedente contenido en el Auto 025 de 2015 en el que se despachó desfavorablemente la solicitud de nulidad de la Sentencia T-296 de 2013 que estableció las siguientes subreglas en materia del poder de policía para prohibir la tauromaquia: “(i) los límites competenciales frente al actuar de la autoridad territorial, (ii) el ejercicio de la función de policía atada al principio de estricta legalidad, (iii) **el ejercicio privativo en cabeza del Congreso de la República del poder de policía por entrañar la restricción de derechos fundamentales**, y (iv) la ausencia de facultades de las autoridades

³⁴ La sentencia C-830 de 2010 asume esta discusión, en el marco del análisis de constitucionalidad de normas que prohíben la publicidad de tabaco, al indicar que “Es evidente que las normas acusadas se restringen a imponer prohibiciones a conductas dirigidas a la promoción para el consumo de un grupo de bienes determinados (productos de tabaco y sus derivados), sin que tengan el alcance de afectar ni la fabricación de tales productos, ni la posibilidad que los mismos sean puestos a disposición de los consumidores. Por ende, no puede concluirse que la medida de prohibición de la publicidad de productos de tabaco y el patrocinio de eventos culturales y deportivos por las empresas tabacaleras afecte per se la libertad de empresa. Ello al margen que pueda o no considerarse como una medida desproporcionada, asunto que hace parte de la segunda etapa de análisis, según la metodología antes descrita. || La medida de prohibición total, a juicio de la Corte, responde a un motivo adecuado y suficiente que justifica tal limitación. En efecto, distintos apartes de esta decisión demuestran que existe un consenso global acerca de las graves consecuencias que el consumo de tabaco conlleva para la salud de las personas, tanto usuarios como fumadores pasivos, al igual que para el medio ambiente. Es así que ese consenso ha servido de base para que instrumentos internacionales como el CMCT fijen obligaciones a los Estados tendientes a controlar y desincentivar el consumo de tabaco. De otro lado, no existe duda que el mensaje publicitario, en tanto instrumento dirigido a persuadir al individuo para que adopte una decisión de consumo particular, es un elemento de particular importancia para la promoción del uso de productos de tabaco.”

³⁵ Folio 31 de la segunda solicitud. Negrilla fuera del texto.

*administrativas municipales, para decidir por sí mismas la prohibición de la actividad taurina”*³⁶.

30. Concluyen sobre este punto indicando que al ser la tauromaquia una actividad controversial, su prohibición general y definitiva sólo puede obtenerse, según lo explicado con autoridad de cosa juzgada constitucional por la propia Corte, a través del debate democrático propio de las leyes en el seno del legislador, y que por ende ningún otro poder incluyendo la jurisdicción constitucional, puede asignarse dicha facultad³⁷.

Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional por extender jurisprudencialmente un tipo penal a conductas no contempladas por el legislador

31. Para los solicitantes la sentencia cuestionada extendió un tipo penal a conductas excluidas por el legislador, en manifiesta violación a lo resuelto en las sentencias C-996 de 2000 y C-742 de 2012³⁸, lo que, de acuerdo con el principio de legalidad penal, es competencia privativa del Congreso: *incluir conductas delictivas que penalicen la libertad de expresión*³⁹.

Explican que, según la cosa juzgada de la que gozan las Sentencias C-742 de 2012 y C-996 de 2000, “(...) *la Corte procedió a ampliar o extender manifestaciones que derivan de la libertad de expresión (tauromaquia), por la vía del control abstracto de constitucionalidad, para ser comprendidas dentro del tipo penal de maltrato animal creado en la Ley 1774 de 2016, aun cuando el legislador las había excluido de manera expresa, desconociendo de manera grave y grosera la reserva material de ley que la misma Corte ha descrito, cuando se trata de definir la política criminal del Estado*”⁴⁰.

32. Finalizan afirmando sobre esta causal que al realizar el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional desbordó el ejercicio de sus funciones para incluir dentro de las conductas punibles tipificadas en el Título XI-A del Código Penal, las actividades culturales descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, “*desconociendo que frente al mismo problema jurídico, la Corte, con autoridad de cosa juzgada constitucional, había expresado que la competencia para definir o establecer los tipos penales y las conductas que caen bajo su ámbito normativo, es exclusiva y excluyente del Congreso de la República*”⁴¹.

³⁶ Folio 32 de la segunda solicitud. Negrilla fuera del texto.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Se estableció en esta Sentencia que “3.4. (i) *la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material) y que (ii) es obligatorio respetar el principio de tipicidad ‘nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, script et certa’.* De manera que el legislador está obligado no sólo a definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca, sino que además debe respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad). Mediante este principio, ha precisado la Corte, se busca proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad material de las personas frente al poder punitivo y sancionador del Estado”.

³⁹ Folio 35 de la segunda solicitud.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ Folio 36 de la segunda solicitud.

Inobservancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio

33. En relación con este punto, relatan que fueron desconocidas las formas del proceso de constitucionalidad a la luz del Reglamento Interno de la Corte y el Decreto Ley 2067 de 1991, en lo atinente con la falta de mayorías para la adopción de la decisión. Sostienen que de acuerdo con los artículos 14 y 15 del Decreto antes mencionado, en concordancia con el artículo 54 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, las decisiones deben ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Sala, en este caso cinco (5).

Explican que la votación de la Sentencia C-041 de 2017 fue 5-4, con la presentación de 4 salvamentos y 2 aclaraciones de voto, con lo que se puede colegir que la Sentencia no tuvo las mayorías requeridas para ser aprobada por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Indican que de acuerdo a los salvamentos de voto proferidos por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, la decisión de la Corte no impone la penalización del rejoneo, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos, ni siquiera cuando no se hubiera cumplido el diferimiento que se previó para el legislador, *“por cuanto ello significaría una contradicción flagrante con la jurisprudencia que ha reconocido el valor cultural y la manifestación de la libertad de expresión de estas prácticas”*⁴².

Añaden que incluso el Magistrado co-pONENTE Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, da cuenta de la indeterminación de la decisión de la sentencia en su aclaración de voto, señalando, *“que los efectos de la inexecutableidad ‘suscitan dudas’, que en todo caso, según él, se resuelven con el diferimiento de los efectos de la inexecutableidad, mientras al Congreso de la República regula la materia con fundamento en lo expuesto por la Corte en la Sentencia C-666 del 2010 Lo [sic] que en nuestro criterio no supera, sino por el contrario ahonda la indeterminación de la sentencia, toda vez que ya existía regulación por parte del legislador en la materia, con fundamento en lo expuesto por la Corte en la sentencia C-666 del 2010, a través de las distintas disposiciones normativas que establecieron a las corridas de toros y otras expresiones culturales como excepción a los tipos penales desarrollados en la Ley 1774 de 2016”*⁴³.

⁴² Salvamento de Voto del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez. Del mismo modo citan el Salvamento de Voto del Magistrado Linares que dispuso, *“(…) que la decisión de inexecutableidad puede llevar al lector y a algunos operadores jurídicos a una confusión por creer que transcurridos los dos años la práctica taurina puede ser penalizada, frente a lo que reiteró que la decisión no puede ser interpretada en el sentido de generar una prohibición del rejoneo, las riñas de gallos, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas o tientas, puesto que no se configuró una decisión mayoritaria para validar dicha consecuencia, y acoger dicha percepción equivocada implicaría la vulneración de los derechos fundamentales de quienes practican, difunden o asisten a estos espectáculos”*.

⁴³ Folio 40 de la segunda solicitud.

34. Concluyen explicando que si bien lo relatado no es causal de nulidad da cuenta de la división al interior de la Sala en relación con esta decisión⁴⁴.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

35. De conformidad con lo previsto en el artículo 49 del Decreto Ley 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir los incidentes de nulidad que se promueven contra las sentencias proferidas por esta Corporación⁴⁵.

Procedencia excepcional de la nulidad de sentencias dictadas por la Corte Constitucional. Reiteración de jurisprudencia⁴⁶

36. El artículo 243 de la Constitución señala que los fallos expedidos por esta Corporación en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional; es decir, se encuentran resguardados por el principio de seguridad jurídica. Por lo tanto, una vez proferidos se tornan definitivos, intangibles e inmodificables, lo que implica, *“como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”*⁴⁷.

En consonancia con lo anterior, el artículo 49 del Decreto ley 2067 de 1991⁴⁸ dispone que *“contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso”*.

37. Este Tribunal ha sostenido que las nulidades de los procesos solo pueden invocarse antes de proferido el fallo, únicamente por violación al debido proceso⁴⁹. Sin embargo, interpretando de manera armónica el artículo 49 mencionado, ha precisado que aún después de producido el fallo se pueden invocar nulidades imputables directamente al texto o contenido de la decisión,

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Cfr.* Autos 049 de 2017, A-180 de 2016, A-538 de 2015, A-229 de 2014, A-023 de 2013, A-052 de 2012, A-018 de 2011, A-027 de 2010, A-064 de 2009, A-050 de 2008, A-025 de 2007, A-048 de 2006, A-009 de 2005, A-015 de 2004, A-146 de 2003, A-031A de 2002, A-003 de 1998, A-013 de 1997, A-004 de 1996, A-033 de 1995, A-024 de 1994 y A-008 de 1993, entre otros.

⁴⁶ Autos 218 de 2009, 155 de 2013, 045 de 2014, 538 de 2015, 202 de 2016 y 024 de 2017.

⁴⁷ Sentencia C-774 de 2001. *Cfr.* Autos 245 de 2012, 042, 229 de 2014 y 244 de 2016.

⁴⁸ Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

⁴⁹ *Cfr.* Autos 012, 021 y 056 de 1996; 013, 052 y 053 de 1997; 003A, 011, 012 y 026A de 1998; 013, 074 de 1999; 016, 046, 050, 082 de 2000; 053 y 232 de 2001; 162 y 262 de 2003; 196, 262, 299 de 2006; 194 de 2008, 318 de 2010, A-245 de 2012, A-168 de 2013, 382 de 2014, 180 de 2015, 180 de 2016 y 090 de 2017, entre otros.

a petición de parte o de manera oficiosa. Sobre el particular, en Auto 162 de 2003 señaló:

“En este orden de ideas, la Corte ha considerado que, si bien la Constitución ordena que todas las decisiones adoptadas por este Alto Tribunal hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (Artículo 243 de la Carta Política), es decir, que tienen un carácter definitivo e inmutable, el reconocimiento a la dignidad humana y la necesidad de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución, le imponen al juez constitucional la obligación ineludible de incluir, dentro del espectro de sus competencias, un mecanismo judicial que eventualmente le permita revisar sus propias actuaciones, de manera que le sea posible establecer si, frente a un caso concreto y en una situación específica, ha desconocido grave e incorregiblemente alguna de las garantías procesales previstas en la Constitución y las leyes”.

38. La Corte ha sido enfática en precisar que: (i) esta clase de incidentes no implica *per se* la existencia de un recurso contra las providencias proferidas y (ii) su procedencia no constituye una regla general toda vez que la posibilidad de que prosperen está restringida a que esté demostrada la existencia de situaciones jurídicas extraordinarias. Al respecto, en Auto 162 de 2003 dijo:

“Nótese como, el que la ley y la jurisprudencia hayan convalidado la existencia de incidentes de nulidad contra las distintas decisiones proferidas por esta Corporación, no significa que tal procedimiento se constituya en regla general. Por el contrario, la posibilidad de que éstos prosperen está condicionado a que previamente se verifique ‘la existencia de circunstancias jurídicas verdaderamente excepcionales’⁵⁰. La necesidad de preservar los derechos a la seguridad jurídica y a la confianza legítima, de propender por la certeza en el ejercicio del derecho, y de mantener el carácter intangible de sus decisiones, han llevado a la Corte a concluir que la declaratoria de nulidad de una cualquiera de sus actuaciones o de la propia sentencia requiere de características especiales, por lo cual debe tratarse de situaciones jurídicas excepcionales y extraordinarias ‘que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestren, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso.’⁵¹

De este modo, para que una solicitud de nulidad pueda prosperar, es imprescindible que la irregularidad en que haya podido incurrir la Corte produzca efectos sustanciales de tal significación y trascendencia,

⁵⁰ Auto 044 de 2003.

⁵¹ Auto 033 de 22 de 1995.

que de haberse advertido a tiempo la decisión por tomar no hubiera sido la misma, o en su defecto, que su oportuna percepción hubiere implicado cambios radicales reflejados en aquella o en sus efectos”.

39. La Corte ha sostenido que el carácter excepcional de las nulidades contra las sentencias proferidas en sede de revisión exige una especial rigurosidad, estableciendo los siguientes parámetros: *“el incidente de nulidad ha de originarse en la sentencia misma, a petición de parte o de oficio⁵²; quien lo invoque debe cumplir con una exigente carga argumentativa⁵³; debe tratarse de irregularidades superlativas y ostensibles, esto es, de una notoria, flagrante, significativa y trascendental vulneración del debido proceso⁵⁴; y no constituye una instancia adicional por lo que no puede pretenderse reabrir un debate concluido (Auto A-167 de 2013)”⁵⁵.*

Conforme con lo expuesto, la Corte ha decantado algunas condiciones necesarias para la procedencia extraordinaria de la nulidad contra sentencias, distinguiendo para ello unas de carácter formal y otras de naturaleza sustancial.

40. Respecto de los **requisitos procedimentales o formales** ha afirmado que tales, están orientados a comprobar los presupuestos mínimos que deben existir para poder adelantar un análisis de fondo de la solicitud de nulidad, precisando que la carencia de alguno de ellos torna improcedente la solicitud⁵⁶. Entre estos se identifican los siguientes:

(i) Temporalidad. La solicitud de nulidad debe ser invocada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia; vencido dicho término se entienden saneados los vicios que hubieran dado lugar a la declaratoria de la misma⁵⁷.

(ii) Legitimación en la causa por activa: El incidente de nulidad contra sentencias dictadas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, solamente puede ser presentado por el demandante, por el Procurador General de la Nación, por quienes intervinieron oportunamente en el proceso y quienes hayan tenido iniciativa o intervenido como ponentes en la elaboración de la norma.

(iii) Deber de argumentación: Quien pretenda la nulidad de una sentencia de la Corte debe cumplir previamente con una *“exigente carga argumentativa”*, en el sentido de demostrar con base en *“fundamentos claros, ciertos, serios y coherentes la causal de nulidad invocada, la incidencia en la decisión adoptada y la “evidente violación del debido proceso”*. No son de recibo

⁵² Auto A-026 de 2011.

⁵³ Auto A-168 de 2013.

⁵⁴ Auto A-245 de 2012.

⁵⁵ Auto 229 de 2014.

⁵⁶ Auto 218 de 2009, 155 de 2013, 045 de 2014, 538 de 2015, 180 de 2016 y 024 de 2017.

⁵⁷ Autos 232 de 2001, 245 de 2012 y 229 de 2014, entre muchos otros.

razones o interpretaciones que obedezcan al “*disgusto o inconformismo del solicitante*” por la sentencia proferida⁵⁸. En Auto de Sala Plena 049 de 2013 se reafirmó:

“Precisamente, por razones de seguridad jurídica y de garantía en la certeza del derecho, la declaratoria de nulidad de una sentencia de esta Corporación tiene características muy particulares, en virtud a que ‘se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar’.

En ese sentido la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que quien acude en solicitud de nulidad de una sentencia proferida por una sala de revisión, debe acreditar el cumplimiento de unos requisitos de procedibilidad, además de invocar y sustentar, cualquiera de las causales de procedencia de nulidad de las sentencias específicamente señaladas por la doctrina constitucional”.

41. De igual modo, en **Auto de Sala Plena 059 de 2012** se reiteró que “*no toda inconformidad con la interpretación realizada por este Tribunal, con la valoración probatoria, o con los criterios argumentativos que apoyan la sentencia, constituye fundamento suficiente para declarar la nulidad de una de sus providencias, pues esta clase de situaciones solo constituyen meras apreciaciones ‘connaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante con la decisión’*”.

Por último, ha señalado esta Corporación que “*los presupuestos formales*” de procedencia excepcional de la nulidad contra los fallos de las Salas de Revisión “*deben cumplirse de manera concurrente*” por lo que de faltar uno de ellos la Sala Plena estaría relevada de entrar a examinar los presupuestos materiales subsiguiente invocados por el solicitante⁵⁹.

42. En relación con los **requisitos materiales**, la jurisprudencia constitucional ha determinado las causales que pueden dar lugar a la declaración de nulidad, aclarando que siempre se debe partir de una vulneración al debido proceso

⁵⁸ En Auto de Sala Plena 185 de 2012 se indicó: “*el carácter excepcional de la nulidad de los fallos de la Corte impone al solicitante la carga de argumentación de identificar con suficiencia y claridad una vulneración grave al debido proceso que afectó el sentido de la decisión y que además se desprende directamente del texto de la sentencia censurada, de modo que la solicitud de nulidad no puede basarse simplemente en una inconformidad con la decisión o la ocurrencia de defectos de procedimiento o de valoración probatoria que no inciden en la decisión final del caso sometido a estudio*”.

⁵⁹ Autos de Sala Plena 097 de 2013, 011 de 2011, entre otros.

“ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”⁶⁰. La Corte ha sistematizado de la siguiente forma esas causales:

*“(i) **Cambio de jurisprudencia.** Según lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, solamente la Sala Plena de la Corte está autorizada para realizar cambios de jurisprudencia. Por ello, cuando el criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena ha sido variada por una Sala de Revisión de tutelas, ante una misma situación fáctica y jurídica, se desconoce el principio del juez natural y se vulnera el derecho a la igualdad, con la consecuente declaratoria de nulidad por violación al debido proceso.*

*“(ii) **Desconocimiento de las mayorías legalmente establecidas.** En los casos en los que la Corte dicta una sentencia sin que haya sido aprobada por las mayorías exigidas en el Decreto Ley 2067 de 1991, el Reglamento Interno (Acuerdo 05 de 1992) y la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, también hay lugar a la declaratoria de nulidad.*

*“(iii) **Incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.** Esta causal se configura en aquellos eventos en los cuales existe incertidumbre respecto de la decisión adoptada, por ejemplo ante decisiones anfibológicas o ininteligibles, por abierta contradicción o cuando carece en su totalidad de argumentación en su parte motiva. Sin embargo, ello no quiere decir que los criterios que se utilizan para la adecuación de la sentencia (respecto de la redacción o la argumentación) o el estilo de los fallos (más o menos extensos en el desarrollo de la argumentación), vulneren el debido proceso.*

*“(iv) **Órdenes a particulares no vinculados.** Esta causal surge como garantía de los derechos de contradicción y defensa, por cuanto al no tenerse la oportunidad de intervenir en el trámite de tutela se vulnera el debido proceso de aquellos que no han participado.*

*“(v) **Elusión arbitraria del análisis de asuntos de relevancia constitucional.** Hay lugar a declarar la nulidad de un fallo cuando la omisión en el examen de argumentos, pretensiones o cuestiones de orden jurídico afectan el debido proceso, si de haber sido analizados esos puntos se hubiese llegado a una decisión o trámite distintos, o si por la importancia que revestía en términos constitucionales para la protección de derechos fundamentales, su estudio no podía dejarse de lado por la respectiva Sala. En este punto se debe precisar que la Corte cuenta con la facultad de delimitar el ámbito de análisis constitucional, restringiendo su estudio a los temas que considere de especial trascendencia. Al respecto se ha señalado que en sede de revisión la*

⁶⁰ Auto 055 de 2005.

delimitación se puede hacer de dos maneras: (i) mediante referencia expresa en la sentencia, cuando al analizar los asuntos objeto de revisión la Corte establece específicamente el objeto de estudio; o (ii) tácitamente, cuando se abstiene de pronunciarse en relación con algunos aspectos que no tienen relevancia constitucional, hecho este que autónomamente considerado no genera violación al debido proceso.

*(vi) **Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional.** Esta causal se deriva de una extralimitación en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Corte por la Constitución y la Ley (A-031A de 2002, A-082 de 2000) ”⁶¹.*

43. En suma, la declaratoria de nulidad de una sentencia proferida por la Corte Constitucional sólo prospera si se acreditan los requisitos formales y sustanciales a los que se ha hecho alusión. De no ser así, la naturaleza excepcional de esta clase de incidentes obliga a denegar la nulidad.

Caso concreto

Cumplimiento de los requisitos formales:

*(i) **Temporalidad.*** La Sala nota que en el presente asunto los peticionarios interpusieron el incidente de nulidad en dos momentos: *a)* antes de la notificación de la sentencia C-041 de 2017 el 14 de febrero de 2017⁶² y *b)* después de haber esta acaecido, el 16 de mayo de 2017⁶³. En efecto, el referido fallo fue notificado por la Secretaría General de la Corte mediante edicto de 10 de mayo de 2017 y desfijado el viernes 12 de mayo siguiente⁶⁴. No obstante, desde el 14 de febrero del presente año la solicitud de nulidad fue presentada, es decir, antes de la fijación del edicto, dado que, según los solicitantes, tuvieron conocimiento de la decisión a través del comunicado de prensa publicado en la página *web* de la Corporación, que se produjo el 1 de febrero de 2017⁶⁵.

Se aúna a ello, que el 16 de mayo de 2017 –dentro de los tres (3) días hábiles a la notificación de la Sentencia–, los solicitantes radicaron ante la Secretaría de

⁶¹ Auto 229 de 2014.

⁶² Por escrito de 15 de febrero de 2017 la Secretaría envió al Despacho del entonces Magistrado Titular Jorge Iván Palacio, el memorial recibido en la Secretaría General el 14 de febrero de 2017, suscrito por los ciudadanos Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín, mediante el cual presentan solicitud de nulidad contra la sentencia. La Secretaría anota que la Sentencia C-041 de 2017 se encuentra “*en los trámites de documentación y recolección de firmas*”.

⁶³ En escrito de 19 de mayo de 2017 la Secretaría envió al Despacho de los H. Magistrados, doctores Iván Humberto Escrucería Mayolo (encargado) y Antonio José Lizarazo Ocampo, el incidente de nulidad propuesto contra la sentencia C-041 de 2017, la cual fue recibida en la secretaría de esta corporación el día 16 de mayo de 2017, suscrita por los ciudadanos Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio. En dicho escrito se hace referencia a que la Sentencia proferida e la Sala Plena el día 1º de febrero de 2017, se encuentra “*en los trámites de documentación y recolección de firmas*”.

⁶⁴ Mediante Edicto No 063 de doce (12) de mayo de 2017.

⁶⁵ Comunicado de Prensa No 3 de 1 de febrero de 2017.

esta Corporación un nuevo escrito de nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Sala que dicha solicitud fue presentada en forma oportuna⁶⁶.

(ii) Legitimidad. Con el fin de determinar la legitimidad para presentar la solicitud de nulidad de una sentencia de constitucionalidad es preciso advertir que en la sentencia **C-415 de 2012** se sostuvo que:

“en los procesos de constitucionalidad no es exacto hablar de partes en el sentido en que este término se aplica en otra clase de procesos contenciosos. El demandante activa la jurisdicción constitucional en ejercicio de un derecho fundamental de contenido político, que tiene como pretensión la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y no tiene como parte contendiente a la autoridad que expidió el acto demandado, ya que la confrontación se da entre la Constitución y las normas demandadas como violatorias de aquella. Tan ello es así, que no existe por parte de la autoridad que expidió el acto demandado la obligación de concurrir al proceso y su no comparecencia no tiene la virtud de producir nulidad alguna por ausencia de parte contradictoria. No es este medio de control -la nulidad por inconstitucionalidad-, la institución procesal para tramitar las demandas contra actos de carácter particular y concreto, en los cuales sí podría hablarse, en estricto sentido, de partes procesales. En suma, se trata de un conflicto constitucional internormativo y no intersubjetivo”⁶⁷.

44. En este orden de ideas, se encuentran legitimados para elevar este tipo de solicitudes las personas que intervinieron de manera oportuna en el proceso, así como el o los accionantes. La Corte en **Auto 180 de 2015** indicó: *“Ahora bien, sobre esta categoría (la de ciudadano interviniente) la Corte ha señalado que, tal como lo señala su designación, el ciudadano debe ostentar la calidad de interviniente, la cual se adquiere cuando efectivamente éste radica en la Secretaría General de la Corte Constitucional, escrito de intervención con destino al proceso correspondiente, y dentro de los términos que el juez de control de constitucionalidad indique para ello. Esto es, dentro de los diez días de fijación en lista previstos para la intervención ciudadana, regulados en el inciso segundo del artículo 7º del Decreto 2067 de 1991”⁶⁸.*

45. Este Tribunal mediante Autos 202 de 2016 y 024 de 2017⁶⁹ reiteró la anterior postura al indicar que las solicitudes de nulidad contra sentencias dictadas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, solo pueden ser instauradas por el accionante, el Procurador General de la Nación, los que

⁶⁶ La solicitud de nulidad debe interponerse dentro del término de ejecutoria del fallo, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

⁶⁷ Fundamento Jurídico 3.5.5

⁶⁸ Cfr. Autos 030 de 2016 y 024 de 2017. Negrilla fuera de texto.

⁶⁹ Al respecto, pueden verse los autos 015 de 2006, 280, 281 y 349 de 2010, 047 y 107 de 2011, 172 y 228 de 2012, 155 y 301 de 2013, 359 de 2014, 180 y 517 de 2015, 151 y 202 de 2016, en los cuales se rechazaron solicitudes de nulidad dirigidas contra sentencias de control abstracto de constitucionalidad, por falta de legitimación en la causa por activa.

intervinieron oportunamente en el proceso y quienes hayan tenido iniciativa o intervenido como ponentes en la elaboración de la norma⁷⁰.

En palabras de la Corte, con ello,

*“Se busca garantizar la estabilidad de las decisiones y darle seguridad jurídica a la colectividad. El artículo 243 de la Constitución señala que ‘los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional’, y el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dice que contra las sentencias de la Corte Constitucional ‘no procede recurso alguno’. De estas disposiciones se desprende entonces que las providencias dictadas por esta Corporación para poner fin a un proceso son en principio inmodificables, con lo cual se trata de asegurar que las controversias institucionales en torno a un punto de derecho tengan un fin cierto e improrrogable. Con el objetivo de que la nulidad no se convierta en un escenario para exponer argumentos que pudieron ser presentados antes de la sentencia, en las oportunidades previstas para ello en el ordenamiento (CP art 242), se legitima para pedir la anulación del fallo solo a quienes hicieron uso de esos espacios para presentar sus puntos de vista”.*⁷¹

46. Así mismo, luego de proferida la sentencia que da solución a una demanda de inconstitucionalidad, se encuentran legitimados para solicitar excepcionalmente la nulidad de la misma quienes actuaron en el respectivo proceso como accionantes, así como los ciudadanos, organizaciones y autoridades durante la etapa de fijación en lista del asunto y el Procurador General de la Nación, mas no quienes luego de proferida la providencia judicial afirmen que la decisión les afectó de manera directa, máxime cuando las providencias de control abstracto al tener efecto *erga omnes* son adoptadas con independencia de la situación particular de las personas⁷².

47. En el presente caso, se observa que los ciudadanos Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín **intervinieron** en nombre de la Universidad de Caldas dentro de la acción de inconstitucionalidad que dio lugar a la sentencia C-041 de 2017⁷³. Esta Corporación ha resuelto de fondo

⁷⁰Auto 281 de 2010. En ese caso, la Corte se abstuvo de resolver el fondo de solicitudes de nulidad contra una sentencia de control abstracto, por cuanto los solicitantes “carecen de legitimación para solicitar motu proprio la nulidad de la sentencia C-588 de 2009, pues no intervinieron en el proceso”.

⁷¹Negrilla fuera de texto.

⁷²En el Auto 055 de 2016, se sostuvo: “(...) no cualquier ciudadano puede solicitar la declaratoria de nulidad de una sentencia de constitucionalidad, sino sólo aquel que ha formulado la demanda o ha intervenido en el trámite del proceso. Bajo ese entendido, es pertinente preguntarse si quien argumenta tener un interés directo en la decisión, por haber sido afectado por la misma, puede solicitar su nulidad. // La Sala Plena ha resuelto el anterior problema jurídico, manifestando que tales personas no se encuentran legitimadas para ello, dado el carácter abstracto e impersonal del control abstracto de constitucionalidad (...)”.

⁷³La intervención se presentó de manera extemporánea el día primero (1) de agosto de 2016 por parte de Juan Pablo Osorio Marín, asistente docente del área de derecho penal del consultorio jurídico “Daniel Restrepo Escobar” de la Universidad de Caldas; Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado, asistente docente del área de derecho público del Consultorio Jurídico “Daniel Restrepo Escobar” de la Universidad de Caldas y Juan Pablo Rodríguez Cruz docente asesor del área de derecho público, adscritos, a la Clínica Sociojurídica de

las solicitudes de recusación⁷⁴, nulidad contra el auto que resolvió la recusación⁷⁵ y aclaración⁷⁶ **presentadas por los mismos peticionarios**, reconociéndoles legitimidad para actuar, razón por la cual y con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, así como el derecho de intervención, se analizará el asunto de la referencia.

(iii) Deber de argumentación. La Sala considera que los peticionarios cumplieron con la carga argumentativa requerida para solicitar la nulidad de la sentencia C-041 de 2017. Independiente de que las pretensiones prosperen o no, los solicitantes expusieron de manera clara y suficiente las razones por las cuales en su sentir la sentencia incurre en graves y ostensibles violaciones al debido proceso. En este caso formularon cuatro cargos contra la sentencia mencionada, los cuales corresponden a: **(i)** vulneración de la garantía del juez natural; **(ii)** violación de la cosa juzgada constitucional por desconocimiento de lo resuelto en las sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y en el Auto 025 de 2015; **(iii)** desconocimiento de la cosa juzgada constitucional por extender jurisprudencialmente un tipo penal a conductas no contempladas por el legislador y, finalmente, **(iv)** inobservancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Estudio de los requisitos materiales

48. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos formales, la Sala examinará si proceden o no las causales de nulidad invocadas.

En primer término, se analizará lo relativo al argumento de la **“(i) vulneración a la garantía del juez natural”**.

49. Los solicitantes plantean su inconformidad manifestando que la Sala Plena al momento de adoptar la decisión, dio validez al voto de la Magistrada María Victoria Calle Correa quien se encontraba incurso en una causal objetiva de impedimento. Afirman que de conformidad con lo establecido en los artículos 25 del Decreto Ley 2067 de 1991 y 141 numeral 12 del Código General del Proceso, el haber emitido un concepto sobre las corridas de toros en el **“Tercer Foro Nacional e Internacional contra el maltrato animal”**, configura una causal de impedimento, circunstancia que vicia toda la actuación judicial que dio lugar a la sentencia censurada.

Sobre esta causal encuentra la Sala que la sentencia **cuestionada no incurrió en una vulneración del principio del juez natural**. Por el contrario, lo que se evidencia es que el 30 de enero de 2017 los ciudadanos Daniel Fernando

interés público de la misma institución. El término de fijación en lista del asunto venció el 29 de julio. Intervención en los folios 177 a 181 del Expediente D-11443 y D-11467 (Cuaderno No 1).

⁷⁴ Auto 038 de 2017. Recusación formulada por los señores Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín contra la magistrada María Victoria Calle Correa, la cual fue rechazada por falta de pertinencia.

⁷⁵ Auto 193 de 2017. En esta providencia se negó la solicitud de nulidad presentada por el ciudadano Juan Pablo Osorio Marín contra el Auto 038 de 2017.

⁷⁶ Auto 245 de 2017. En esta oportunidad se negó la aclaración de la sentencia C-041 de 2017 solicitada por ciudadano Juan Pablo Osorio Marín.

Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín, formularon recusación en contra de la entonces magistrada María Victoria Calle Correa para que se separara del conocimiento del proceso acumulado (D-11443 y D-11467) en el que se examina el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, con base en la causal de “*haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada*” prevista en el artículo 25 del Decreto ley 2067 de 1991.

50. Dicha solicitud fue rechazada por la Sala Plena de la Corte por falta de pertinencia mediante Auto 038 de 2017. Al respecto, señaló lo siguiente:

“2. Los criterios para determinar la pertinencia o no de la recusación”⁷⁷(...)

2.2. Al implicar una valoración preliminar -no una resolución del fondo- sobre la aptitud de la petición de recusación, el estudio de la Corte se limita a determinar: a) las condiciones adjetivas relativas a la temporalidad en la presentación de la solicitud, la legitimación por activa de quien la formula y el cumplimiento de la carga argumentativa; y b) las condiciones sustantivas concernientes a la indicación de la causal de recusación, la individualización del supuesto fáctico que configura la causal y la conexión entre uno y otro elemento⁷⁸.

Sobre los presupuestos referidos en el literal a) la Corte ha señalado lo siguiente: (i) la oportunidad involucra que ‘la solicitud se presente dentro del plazo legal, esto es, antes de que se adopte la decisión respecto de la cual se cuestiona la imparcialidad de uno (...) de los magistrados’. Esta ha sido la línea jurisprudencial que se ha venido consolidando por este Tribunal, la cual se fundamenta en las particularidades que revisten los asuntos que se tramitan ante la Corte -control abstracto-, que atienden un procedimiento especial previsto en el Decreto ley 2067 de 1991 (arts. 25 a 31)⁷⁹. Por ejemplo, los Autos 562 de 2016, 308, 110 de 2016 y 216 de 2015, entre otros, señalan como oportunidad para presentar la recusación ‘antes de que el fallo de constitucionalidad hubiese sido adoptado’⁸⁰. (ii) La legitimación por activa comprende a quienes tengan la calidad de accionantes, intervinientes o Ministerio Público⁸¹. Y iii) la solicitud de recusación debe estar debidamente justificada⁸².

⁷⁷ Los argumentos que fundamentan este acápite fueron tomados principalmente de los Autos 340 de 2014, 518A de 2015 y 562 de 2016.

⁷⁸ Cfr. Auto 308 de 2016.

⁷⁹ El artículo 27 del Decreto ley 2067 de 1991 establece que en el evento de no declararse separado del conocimiento del asunto el magistrado continuará participando en “*la tramitación y decisión del asunto*”. Cfr. artículos 5° literal j), 98 y 99 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

⁸⁰ Debe precisarse que si bien el Auto 359 de 2006 separó del conocimiento de las solicitudes de nulidad de la sentencia C-355 de 2006 al magistrado Nilson Pinilla Pinilla, lo fue por haber manifestado su opinión -antes de posesionarse como magistrado- contra dicha decisión de la Sala Plena de la cual no hizo parte.

⁸¹ Cfr. Autos 211 y 047 de 2005.

⁸² Cfr. Autos 308 de 2016, 216 y 011 de 2015; y Autos 380, 237 y 234 de 2014, entre otros.

(...)

3.5. De esta manera, la Corte encuentra que carece de oportunidad la recusación presentada por lo que resulta impertinente. El trámite de discusión y aprobación del asunto de fondo evidencia que para el momento de la formulación de la recusación, por quienes aducen representar la Universidad de Caldas, ya se había votado, esto es, con anterioridad, uno de los asuntos acumulados y el otro estaba ad portas de cerrar la discusión por que para esa día vencía el término máximo con que contaba inicialmente la Sala Plena para resolver el proceso acumulado.

(...)

Solo fue hasta el 30 de enero de 2017, cuando vencía el término máximo con que disponía inicialmente la Sala Plena para tomar la decisión de fondo sobre el asunto, en que se formuló la recusación contra la magistrada Calle Correa, esto es, estando ad portas de adoptar la decisión sobre el asunto acumulado, aunque finalmente se hubiere aplazado la discusión para su decisión en la sesión siguiente (1 feb./17), atendiendo que se había presentado motivos de caso fortuito o fuerza mayor (incapacidad del magistrado ponente)

La Corte observa que las circunstancias en que se desenvuelve la recusación muestran que se encontraba muy avanzada la decisión sobre el asunto en su conjunto. Uno de ellos ya había sido votado y el otro acumulado se encontraba en víspera de votación. Subyace, entonces, un principio de decisión, que marca la diferencia sobre otros casos similares que ha resuelto esta Corporación”.

51. A juicio de la Sala, el argumento presentado por los solicitantes en el incidente de nulidad transmite la idea de su inconformidad frente a la decisión de la Corte tomada con anterioridad por haber rechazado por falta de pertinencia el incidente de recusación. Los argumentos expuestos por los solicitantes se soportan en situaciones que expusieron en su momento como recusación y que fueron despachados desfavorablemente por la Sala Plena de la Corte, por lo que no pueden servir de fuente en esta ocasión para pretender la nulidad de la sentencia C-041 de 2017, ya que en este caso se trataría de reabrir un debate ya concluido con anterioridad. Se concluye que para la Corte los fundamentos de la solicitud buscan reabrir y controvertir el Auto 038 de 2017 que rechazó el incidente de recusación, decisión sobre la que no procede recurso alguno.

Así mismo, como se indicó en los criterios de pertinencia, la oportunidad para presentar recusaciones es antes de que el fallo de constitucionalidad hubiese sido adoptado, en este caso la nulidad no puede reemplazar la recusación de un Magistrado de manera extemporánea a los términos de la misma.

52. De este modo, la Sala concluye que el cargo de “*vulneración a la garantía del juez natural*” si bien es una causal que puede llevar a la nulidad del proceso, no habrá de prosperar en este caso porque se verifica que los peticionarios están haciendo uso del incidente de nulidad para reabrir debates concluidos que conciernen al rechazo de la recusación por falta de pertinencia, ya que su solicitud contiene los mismos argumentos previamente sostenidos en la recusación que fue negada en su oportunidad por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 038 de 2017. Así las cosas, se rechazará la nulidad presentada por esta causal.

53. En relación con la segunda causal aducida por los solicitantes, titulada “*(ii) violación de la cosa juzgada constitucional por desconocimiento de lo resuelto en las sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y Auto 025 de 2015*”, los peticionarios sostienen que como la providencia C-666 de 2010 declaró la constitucionalidad de las excepciones consagradas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, las cuales fueron reproducidas en el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, *se está desconociendo la cosa juzgada formal*, de lo establecido en las Sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y en el Auto 025 de 2015, para de este modo eliminar manifestaciones culturales como la tauromaquia.

54. Observa la Sala que en esta oportunidad la solicitud de nulidad se fundamenta, además, en la causal de violación al debido proceso por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional derivada de las sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y en el Auto 025 de 2015, las cuales serán abordadas de manera independiente,

55. Como ha sostenido la Corporación los criterios para entender presente el fenómeno de la cosa juzgada constitucional se encuentran consignados en el artículo 243 de la C. Pol. Tal norma recuerda que tal instituto persigue “*garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, ya que por medio de esta figura, se garantiza que el órgano encargado del control constitucional sea consistente con las decisiones que ha adoptado previamente*”.

56. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la cosa juzgada constitucional así como sus efectos, tienen fundamento (i) en la protección de la seguridad jurídica que impone la estabilidad y certidumbre de las reglas que rigen la actuación de autoridades y ciudadanos, (ii) en la salvaguarda de la buena fe que exige asegurar la consistencia de las decisiones de la Corte, (iii) en la garantía de la autonomía judicial al impedirse que luego de juzgado un asunto por parte del juez competente y siguiendo las reglas vigentes pueda ser nuevamente examinado y, (iv) en la condición de la Constitución como norma

jurídica en tanto las decisiones de la Corte que ponen fin al debate tienen, por propósito, asegurar su integridad y supremacía⁸³.

57. La jurisprudencia ha clasificado la cosa juzgada en (i) aparente; (ii) absoluta y relativa, (iii) formal y material. La *cosa juzgada aparente* es aquella en donde la Corte declara en la parte resolutive de la sentencia la constitucionalidad de una norma o un conjunto de ellas, que **en la parte motiva no han sido objeto de estudio**. En este caso existe una “apariencia” de cosa juzgada, ya que en realidad no ha existido un juicio sobre la constitucionalidad de la norma⁸⁴, y se hace perentorio que la Corte pueda llegar a fallar, porque se requiere que se realice efectivamente un análisis siquiera mínimo de la norma, en donde la parte resolutive este respaldada por argumentos en la parte motiva.

58. La diferencia entre **cosa juzgada absoluta y relativa** se establece con relación al análisis de los cargos de constitucionalidad que se produjeron en la Sentencia. Así *la cosa juzgada absoluta* se puede definir como aquella en donde la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma, en este caso por regla general no será posible emprender un nuevo examen de constitucionalidad⁸⁵.

59. Por su parte *la cosa juzgada relativa*, se refiere a que la norma se puede volver a controvertir, ya que en la decisión anterior se realizó el estudio de constitucionalidad **solo respecto de algunos cargos**, y será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones. En el caso de la cosa juzgada relativa se ha dado una nueva clasificación fundamentada en si en la parte resolutive se estableció expresamente que el pronunciamiento se limitó a los cargos analizados o no⁸⁶.

60. La diferenciación entre **cosa juzgada formal y material**, se establece fundamentalmente para aplicar los efectos de la cosa juzgada a una norma que se produce con posterioridad, pero que tiene los mismos contenidos normativos de la disposición estudiada. En este caso *la cosa juzgada formal* se refiere al juzgamiento previo de una “disposición normativa” cuando ya se haya proferido una sentencia sobre este texto legal, y *la cosa juzgada material*, es aquella en donde se impide estudiar contenidos idénticos, aun

⁸³ Ver la Sentencia C-007 de 2016 y la línea jurisprudencial citada por ésta: Sentencias C-600 de 2010, C-241 de 2012 y C-462 de 2013.

⁸⁴ En la Sentencia C-397 de 1995 la Corte introdujo el concepto de cosa juzgada aparente en donde se dijo que “*La cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso...*”.

⁸⁵ Ver sentencias C-310 y C-584 de 2002, C-149 de 2009 y C-007 de 2016.

⁸⁶ Así puede existir *cosa juzgada relativa explícita o implícita* dependiendo a si se hizo o no referencia en la parte resolutive a que la Corte se limitó a estudiar los cargos analizados, y que de no ser así la norma se puede llegar a controvertir por otros cargos Sentencias C-478 de 1998, C-310 de 2002, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-912 de 2013 y C-148 de 2015.

cuando estos se encuentren contemplados en disposiciones normativas distintas⁸⁷.

61. De otro lado se ha indicado que la **cosa juzgada formal** se configura cuando la Corte Constitucional conoce una demanda que censura la misma disposición que fue examinada en el pasado. En estos casos, esta Corporación no tiene competencia para decidir de nuevo sobre la constitucionalidad, y la sentencia declarará **estarse a lo resuelto en relación con la providencia inicial y no es posible adelantar un nuevo juicio de constitucionalidad**.

62. Cuando se trata de establecer si se produjo cosa juzgada formal se tiene que verificar el **objeto de control** y el **cargo de inconstitucionalidad** son, desde un punto de vista jurídico, iguales, esto es, se debe constatar la identidad en el objeto y la identidad en el cargo. Según ha sostenido esta Corporación, se tratará del mismo objeto de control cuando el contenido normativo que fue juzgado es igual al acusado, bien porque se trata del mismo texto o porque, pese a sus diferencias, producen los mismos efectos jurídicos⁸⁸. A su vez, se trata del mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar la infracción.

63. Como se ha venido indicando, en el presente **caso** los solicitantes establecieron que se produjo una violación de la cosa juzgada formal con la Sentencia C-041 de 2017, dado que tanto en la Sentencia C-666 de 2010 se había declarado la exequibilidad condicionada del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 “*por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia*”; decisión que fue reiterada, según los solicitantes, en las Sentencias C-889 de 2012 y en el Auto 025 de 2015. Sostuvieron que en estas providencias se resolvió el mismo objeto normativo –artículo 7° de la Ley 84 de 1989– sobre el mismo cargo del deber de protección animal, que también fue analizado en la Sentencia C-041 de 2017.

64. Teniendo en cuenta lo anterior, pasa la Corte a exponer los cargos y la *ratio decidendi* de cada una de las providencias citadas por los solicitantes.

65. En la sentencia **C-666 de 2010** esta Corporación estudió una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 7° de la ley 84 de 1989 “*por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia*”.

66. En aquella ocasión la Corte formuló los siguientes problemas jurídicos: “*i. Si la excepción del artículo 7° de la ley 84 de 1989 encuentra fundamento en la*

⁸⁷ En la Sentencia C-1046 de 2001 se dijo que la cosa juzgada material se presenta, “*cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica*”.

⁸⁸ Sentencias C-287 de 2017, C-273 y C-007 de 2016, C-1076 de 2002 y C-551 de 2001.

consideración de hechos o manifestaciones culturales y sociales de las actividades en ella incluidas; y de ser así, ii. Si, partiendo de que en Colombia está prohibido el maltrato animal y los actos de crueldad contra animales porque desconocen el deber constitucional de protección a los mismos, las actividades incluidas en el artículo 7° de la ley 84 de 1989 resultan acordes a la Constitución en cuanto son manifestaciones culturales y expresiones del pluralismo que se deriva de una interpretación incluyente de la misma”.

67. La Corte consideró que el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 era exequible porque el fundamento de la permisón de maltrato animal en el desarrollo de ciertas actividades radica en que se trata de manifestaciones culturales con arraigo social en ciertas regiones del territorio nacional, pero sin embargo encontró que, “...es necesario armonizar dichas manifestaciones culturales con el deber de protección animal, que como antes se concluyó, tiene también rango constitucional en el ordenamiento jurídico nacional”.

Se explicó que de la ponderación entre las manifestaciones de carácter cultural y la protección animal existe, “(...) un déficit normativo del deber de protección animal, porque el legislador privilegia desproporcionadamente las manifestaciones culturales tales como las corridas de toros, las corralejas, las becerradas, las novilladas, el rejoneo, las tientas y las riñas de gallos, las cuales implican un claro y contundente maltrato animal”.

Por esta razón se indicó que una lectura sistemática de la Constitución obliga a armonizar los dos valores constitucionales en colisión en el caso concreto y se resalta que, “... la excepción de la permisón del maltrato animal contenida en el precepto acusado debe ser interpretada de forma restrictiva y, por consiguiente, no debe tener vacíos que dificulten o, incluso, hagan nugatorio el deber de protección de los animales que se deriva de la Constitución: en este sentido, la excepción prevista en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 debe incluir elementos mínimos que garanticen en la mayor medida posible el bienestar de los animales involucrados en dichas manifestaciones culturales”.

Igualmente se hizo énfasis en que esta armonización de los dos valores constitucionales implica necesariamente la actuación del Legislador, que en cumplimiento de su potestad de configuración normativa debe regular de manera más detallada la permisón de maltrato animal objeto de examen y que esta labor debe ser complementada con el concurso de las autoridades administrativas con competencias normativas en la materia, de manera tal que se subsane el déficit normativo del deber de protección animal al que ya se hizo referencia, y que en este sentido, “(...) **deberá expedirse una regulación de rango legal e infralegal** que determine con exactitud qué acciones que impliquen maltrato animal pueden ser realizadas en desarrollo de las corridas de toros, becerradas, novilladas, rejoneos, riñas de gallos, tientas y coleo, y en las actividades conexas con dichas manifestaciones culturales,

tales como la crianza, el encierro, el adiestramiento y el transporte de los animales involucrados en las mismas”⁸⁹.

Señaló que “(...) *la Sala debe ser enfática en el sentido que la regulación que se expida respecto de las actividades contenidas en el artículo 7° de la ley 84 de 1989 deberá tener en cuenta el deber de protección a los animales y, en consecuencia, contener una solución que de forma razonable lo armonice en este caso concreto con los principios y derechos que justifican la realización de dichas actividades consideraciones como manifestaciones culturales*”.

68. Así mismo estableció que dicha regulación deberá prever la protección contra el sufrimiento y el dolor de los animales empleados en estas actividades y “*deberá propugnar porque en el futuro se eliminen las conductas especialmente crueles para con ellos*”. Se hizo hincapié en que, **“Excede el ámbito de la Corte Constitucional el determinar al detalle los elementos normativos que debe incorporar dicha regulación, que cabe dentro de la órbita exclusiva del legislador”**⁹⁰.

De otro lado, dispuso que, “(...) *una interpretación conforme a la Constitución conduce a la conclusión que el cuerpo normativo que se cree no podrá, como ocurre hasta el momento en regulaciones legales Ley 916 de 2004- o de otra naturaleza –resoluciones de organismos administrativos o, incluso, de naturaleza privada-, ignorar el deber de protección animal –y la consideración de bienestar animal que del mismo se deriva-, y, por tanto, la regulación creada deberá ser tributaria de éste*”.

69. Subrayó que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa, puede llegar incluso a prohibir las manifestaciones culturales que implican maltrato animal, “(...) *si considera que debe primar el deber de protección sobre la excepcionalidad de las expresiones culturales que implican agravio a seres vivos, pues como lo ha definido esta Corporación en numerosas oportunidades la Constitución de 1991 no es estática y la permisión contenida en un cuerpo normativo preconstitucional no puede limitar la libertad de configuración del órgano representativo de acuerdo a los cambios que se produzcan en el seno de la sociedad*”⁹¹.

70. Se explicó que el fundamento para la consideración especial que se tuvo respecto de las actividades incluidas en la excepción del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 es su *arraigo social* en determinados y precisos sectores de la población, es decir, su práctica tradicional, reiterada y actual en algunos lugares del territorio nacional, y que el resultado en un ejercicio de armonización de los valores y principios constitucionales involucrados conduce a concluir que la excepción del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 se encuentra acorde con las normas constitucionales “... *en aquellos casos en*

⁸⁹ Negrilla fuera del texto.

⁹⁰ Negrilla fuera del texto.

⁹¹ Negrilla fuera del texto.

donde la realización de dichas actividades constituye una tradición regular, periódica e ininterrumpida de un determinado municipio o distrito dentro del territorio colombiano”.

71. Así mismo se explicó que como complemento del condicionamiento anterior, la idea de ser práctica cultural de tradición no hace referencia únicamente al lugar en el cual se realizan, sino que de la misma hace parte **la oportunidad o el momento** en que dichas actividades son llevadas a cabo, y que una interpretación diferente conllevaría a una limitación desproporcionada al deber de protección animal, por cuanto posibilitaría la realización de las actividades excepcionadas teniendo en cuenta no solo en los lugares en donde exista esta tradición, sino exclusivamente en aquellas ocasiones en que usualmente se hayan realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas.

72. De otra parte indicó que estas son las únicas manifestaciones culturales suficientemente relevantes para motivar la excepción de la protección establecida *prima facie*, porque son estas las que responden a las exigencias de tradición y arraigo, y por ende no podrá existir base material para considerar que otras actividades en las que también se maltratan animales son tradiciones arraigadas dentro de la sociedad colombiana, incluso a nivel local, es decir que esto implica la imposibilidad de ampliar la excepción prevista en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989.

73. Así mismo entre el ejercicio de ponderación entre tradiciones culturales y el deber de protección animal, se dispuso que resulta contrario a los términos constitucionales que los municipios o distritos dediquen recursos públicos a la construcción de instalaciones para la realización *exclusiva* de estas actividades, ya que esta sería una acción incompatible con el deber de protección animal, pues se privilegiaría sin ninguna limitación el deber de fomento a la cultura, sin tener en cuenta la armonización necesaria.

Con fundamento en lo anterior se especificó que respecto de estas precisas actividades y de cualquiera que involucre maltrato animal se concluye que el Estado podrá permitir las, cuando se consideren manifestación cultural de la población de un determinado municipio o distrito, pero, “...deberá abstenerse de difundirlas, promocionarlas, patrocinarlas o cualquier otra forma de intervención que implique fomento de las mismas por fuera de los límites establecidos en esta sentencia”⁹².

⁹² Sobre este punto se indicó que, “...el análisis ahora realizado no tiene como consecuencia la inexecutable de ninguna norma jurídica cuyo contenido pueda entenderse manifestación de fomento a las actividades previstas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, ya que dicho fomento tiene muy diferentes formas de concreción y, eventualmente, implican la realización o protección de muy distintos principios o derechos fundamentales. En estos casos es posible, que, por elementos jurídicos propios del precepto estudiado, el juez constitucional deba utilizar criterios de interpretación como el de razonabilidad, proporcionalidad, ponderación, entre otros que a priori hacen imprevisible una decisión al respecto. Por esta razón, será en el examen concreto de las disposiciones acusadas de involucrar mandatos de fomento de actividades de maltrato animal el que determine la declaratoria de exequibilidad o inexecutable de un precepto jurídico, conclusión a la que la Corte no puede arribar de manera general y abstracta”.

74. De esta manera se concluyó en esta decisión lo siguiente:

“i. Las manifestaciones culturales en las cuales se permite excepcionalmente el maltrato animal deben ser reguladas de manera tal que se garantice en la mayor medida posible el deber de protección animal. Existe el deber estatal de expedir normas de rango legal e infralegal que subsanen el déficit normativo actualmente existente de manera que cubra no sólo las manifestaciones culturales aludidas por el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 sino el conjunto de actividades conexas con las mismas, tales como la crianza, el adiestramiento y el transporte de los animales.

ii. No podría entenderse que las actividades exceptuadas puedan realizarse en cualquier parte del territorio nacional, sino sólo en aquellas en las que implique una manifestación ininterrumpida de tradición de dicha población. Contrario sensu, no podría tratarse de una actividad carente de algún tipo de arraigo cultural con la población mayoritaria del municipio en que se desarrolla la que sirva para excepcionar el deber de protección animal.

iii. La realización de dichas actividades deberá estar limitada a las precisas ocasiones en que usualmente éstas se han llevado a cabo, no pudiendo extenderse a otros momentos del año o lugares distintos a aquellos en los que resulta tradicional su realización.

iv. Las manifestaciones culturales en las cuales está permitido el maltrato animal son aquellas mencionadas por el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, no se entienden incluidas dentro de la excepción al deber de protección animal otras expresiones que no hayan sido contempladas en la disposición acusada. Lo contrario sería crear contextos impermeables a la aplicación de principios fundamentales y deberes constitucionales incluidos en la Constitución, algo que excede cualquier posibilidad de interpretación por parte de los poderes constituidos y los operadores jurídicos.

v. Las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades”.

75. Teniendo en cuenta lo anterior se concluyó, en la parte resolutive de la decisión, que el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 “*por la cual se adopta el estatuto de protección de los animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia*”, era **exequible**, como se anotó anteriormente, en el entendido:

“1) Que la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. En particular, la excepción del artículo 7 de la ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna. 2) Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas; 4) que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales; y 5) que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades”.

76. De otra parte, en la Sentencia **C-889 de 2012** la Corte estudió la constitucionalidad de algunas expresiones normativas contenidas en los artículos 14 y 15 de la Ley 916 de 2004 *“por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino”*. En dicha oportunidad señaló el actor que los apartes demandados desconocían la autonomía de las entidades territoriales que se encuentra contenida en los artículos 1º, 7º, 136, 311 y 313 de la C. Pol. Sostuvo que en aquellos municipios y distritos que cuenten con plazas de toros permanentes, esas entidades territoriales están obligadas, por mandato del legislador, a permitir la actividad taurina limitando la autonomía de la autoridad local en la decisión de no poder realizarlas si así lo determina el propio municipio o distrito.

Explicó el demandante que esta normatividad convierte a las autoridades locales en simples agentes de la imposición del legislador, puesto que, *“(...) al no poder intervenir en la decisión de permitir o prohibir la celebración taurina, son meros tramitadores de la comunicación para celebración de dichos espectáculos, retirándoles cualquier forma de participación activa, vulnerando adicionalmente el principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales, establecido en el artículo 1º de la Constitución, principio que además está ligado a la soberanía popular y a la democracia participativa (...)”*.

Para resolver la demanda la Corte formuló el siguiente problema jurídico: *“¿Las expresiones demandadas, en tanto sujetan la autorización para el uso de las plazas de toros permanentes a la comunicación del interesado a las*

autoridades administrativas correspondientes, vulneran la autonomía de las entidades territoriales, porque presuntamente les imponen la obligación de permitir el espectáculo taurino en dichos inmuebles?”.

77. La Corte indicó en primer lugar, que el asunto se circunscribía a los límites al ejercicio de la función de policía de las autoridades locales, respecto de la autorización para la celebración de espectáculos taurinos en plazas de toros permanentes, y que no se trataba de un nuevo escrutinio judicial sobre las condiciones de validez constitucional de las corridas de toros, pues ese asunto quedó resuelto en la sentencia C-666 de 2010.

Así mismo, con base en la diferenciación entre poder, función y actividad de policía, dispuso que el legislador es el único que tiene la potestad de fijar las condiciones para el ejercicio de espectáculos públicos, entre ellos la actividad taurina, “(...) *sin que esté obligado constitucionalmente a otorgar márgenes discrecionales de evaluación a los alcaldes, pues ello no sería nada distinto que transferirles el ejercicio del poder de policía, lo que contradeciría la Carta Política*”⁹³.

78. A este respecto sostuvo que, “*los requisitos particulares que deben ser evaluados por las autoridades locales, en modo alguno puede considerarse como el desconocimiento del grado de autonomía que la Constitución les confiere, ni menos como la comprensión de la autoridad local como una ‘simple tramitadora’ de requisitos. Antes bien, es un ejercicio prima facie legítimo de las potestades que se derivan del poder de policía, ligado tanto al principio democrático como al principio de Estado unitario*”⁹⁴.

79. Señaló que no existe una norma legal que regule las actividades contenidas en la Ley 916 de 2004, en cuanto una tradición cultural de la Nación, susceptible de ser reconocida por el Estado. Sin embargo, explicó que debido a que esta actividad puede llegar a ser problemática frente a otros valores constitucionales, en especial el mandato de *bienestar animal*, esta Corporación ha dispuesto restricciones particulares relacionadas con su ejercicio relativas a: (i) el cumplimiento de condiciones de arraigo cultural, oportunidad, localización y excepcionalidad, así como (ii) la prohibición del incentivo público, mediante la promoción y la dedicación de recursos, a fines exclusivamente relacionados con las prácticas de tauromaquia.

80. Igualmente se explicó que las corridas de toros, con las características anotadas, es un asunto que recae en la articulación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, y que el Congreso, en ejercicio de una competencia que esta Corte ha considerado válida desde la perspectiva constitucional, incluso para la actividad taurina, la ha reconocido como una expresión cultural. Indicó que por tal motivo las entidades territoriales resultan vinculadas jurídicamente por este reconocimiento, “(...) *bajo el cumplimiento*

⁹³ Fundamento jurídico 28 y siguientes.

⁹⁴ *Ibíd.*

*de las restricciones que la jurisprudencia de esta Corporación ha fijado para su compatibilidad con la vigencia del mandato de bienestar animal*⁹⁵.

Teniendo en cuenta estos presupuestos se hizo énfasis en que el marco de las limitaciones propias del ejercicio de la función de policía, consiste en que las autoridades locales deben estar precedidas por un mandato legal⁹⁶. Subrayó a este respecto que la jurisprudencia constitucional ha indicado que se debe conservar el equilibrio entre la protección de los animales, la vigencia de las tradiciones culturales y el carácter autorrestringido de la acción estatal, y que para llegar a prohibir la tauromaquia, “(...) *la vía institucionalmente aceptable para esa decisión es el debate democrático y no la extensión riesgosa y jurídicamente injustificada de las competencias de las autoridades locales, en tanto ejercen la función de policía (...)*”⁹⁷.

81. Sin embargo, agregó, que en la labor legislativa se debe tener en cuenta “*las restricciones y limitaciones, derivadas de la delimitación excepcional al mandato constitucional del bienestar animal, previstas en la sentencia C-666/10*”, es decir que de realizarse una regulación por parte del Congreso en ejercicio del debate democrático que llene este déficit de protección hacia los animales, se podría incluso prohibir dichas prácticas.

La Corte concluyó en aquella ocasión declarando exequible, por los cargos analizados, las expresiones demandadas sobre la previa comunicación al órgano administrativo en las plazas permanentes contenidas en el artículos 14, 15, 17, 18 y 19 de la Ley 916 de 2004 “*por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino*”, con excepción de la expresión “*que requiera autorización previa*” contenida en los artículos 17 y 18 de la misma ley, que se declararon inexecutable debido a que con este contenido normativo, “(...) *se estaría imponiendo un estándar de cumplimiento de requisitos legales menos rigurosos, en el caso particular de las corridas celebradas en plazas de toros permanentes (...)*”⁹⁸.

82. Por último, los solicitantes indicaron que se estaría yendo en contra de lo decidido en Sala Plena en el **Auto 025 de 2015**. En este Auto la Corte resolvió la nulidad contra la Sentencia T-296 de 2013 en donde se ordenó tutelar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la libre expresión artística invocados por la Corporación Taurina de Bogotá, dejando sin efectos la Resolución 280 de 2012, “*por medio de la cual se revoca el Contrato No. 411 de 1999*” y el Oficio 20121010062061 del 26 de abril de

⁹⁵ Fundamento jurídico 29.

⁹⁶ Fundamento jurídico 34.

⁹⁷ Negrilla fuera del texto. Fundamento jurídico 35. A este respecto subraya que, “(...) *debe haber una delimitación precisa a través del principio de estricta legalidad, del ejercicio de la función de policía que se adelanta cuando las autoridades locales autorizan la celebración de espectáculos públicos*”.

⁹⁸ Explicó a este respecto que, “*Como se indicó, el estándar preciso y estricto al que se ha hecho referencia en este fallo, es exigible a todos los espectáculos taurinos, al margen de la naturaleza (permanente, no permanente o portátil), del inmueble en que se lleven a cabo. Por ende, la Corte declarará la inexecutable de esa expresión*”.

2012, por medio del cual se suspendió la venta de abonos y las novilladas en el marco del Festival de Verano de Bogotá⁹⁹.

Se especificó en este Auto que la Corte Constitucional en las sentencias C-1192 de 2005, C-666 de 2010 y C-889 de 2012 concluyó: (i) que la calificación legal de la actividad taurina como arte es facultad exclusiva del Legislador; (ii) que el carácter nacional de la regulación taurina se halla determinada en la Ley, debiendo entenderse que alude a su aplicación uniforme en los lugares donde está permitida la actividad taurina; (iii) que el impedimento o la prohibición del espectáculo taurino en los términos de la Ley 916 de 2005, excede la competencia de las autoridades territoriales colegiadas o ejecutivas, a quienes corresponde el ejercicio de la función de policía con sujeción estricta a la ley; y (iv) que la destinación legal de los escenarios taurinos es constitucionalmente admisible, como es el caso de la Plaza de Toros de Santa María de Bogotá.

83. Finalmente resaltó que tales tópicos no son asunto de competencia ni de la autoridad administrativa nacional, ni de las autoridades del nivel territorial asambleas y concejos distritales o municipales, gobernadores y alcaldes–, sino materias propias del Legislador a través del debate democrático.

Análisis de los cargos

84. Una vez analizado la *ratio decidendi* de las providencias citadas por los solicitantes entra la Sala a verificar si con la Sentencia C-041 de 2017 se produjo la vulneración de la garantía de la cosa juzgada por desconocimiento **de la cosa juzgada constitucional de carácter formal** de lo resuelto en las

⁹⁹ En este caso se declaró la existencia de un daño consumado en relación con la realización de la temporada taurina correspondiente al año 2013 y se ordenó a las entidades accionadas: (i) restituir de manera inmediata la Plaza de Toros de Santa María como plaza de toros permanente para la realización de espectáculos taurinos y la preservación de la cultura taurina, sin perjuicio de otras destinaciones culturales o recreativas siempre que éstas no alteren su destinación principal y tradicional, legalmente reconocida, como escenario taurino de primera categoría de conformidad con la Ley 916 de 2004; (ii) rehabilitar en su integridad las instalaciones de la Plaza para la realización de espectáculos taurinos en las condiciones habituales de su práctica, como expresión de la diversidad cultural y el pluralismo social, en garantía de la salubridad, la seguridad y la tranquilidad de las personas que utilicen dichos escenarios para realizar su expresión artística o para disfrutarla; (iii) abstenerse de adelantar cualquier tipo de actuación administrativa que obstruya, impida o dilate su restablecimiento como recinto del espectáculo taurino en Bogotá D.C. Finalmente se ordenó a las autoridades distritales competentes disponer lo necesario para la reanudación del espectáculo taurino en la Plaza de Toros de Santa María de Bogotá, mediante la adopción de mecanismos contractuales u otros administrativos que garanticen la continuidad de la expresión artística de la tauromaquia y su difusión, teniendo en cuenta: (i) la reapertura de la Plaza como escenario taurino en condiciones de neutralidad e igualdad, garantizando la selección objetiva de los proponentes y la realización de los fines de transparencia en la administración pública aplicables al proceso; (ii) el restablecimiento de los espectáculos taurinos en las fechas u ocasiones usuales en la ciudad de Bogotá, incluyendo tanto la temporada regular en los primeros meses del año como el Festival de Verano en el mes de agosto; (iii) la sucesiva, periódica y regular realización de las actividades taurinas tradicionales, con las características habituales de la calidad y contenido de tal expresión artística. Finalmente se ordenó que el IDRD dispondrá de seis (6) meses, a partir de la notificación de la presente providencia, para el cumplimiento de lo ordenado en el resolutivo anterior -cuarto-, a través de los procedimientos contractuales u otros administrativos del caso conducentes a la reanudación de los espectáculos taurinos tradicionales y periódicos, en los términos de la Ley 916 de 2004.

Sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y el Auto de la Sala Plena 025 de 2015.

Como se estableció, la Corte ha dispuesto que para comprobar si se produjo la violación del debido proceso por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, se debe verificar si el objeto del control y el cargo de inconstitucionalidad son desde el punto de vista jurídico iguales, es decir, *si existe identidad entre estos*.

85. Sobre la identidad en el objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad se estudiará en primer lugar la Sentencia C-041 de 2017 para luego establecer si existe correspondencia del objeto de control y de los cargos con las Sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y el Auto 025 de 2105.

Como se ha venido exponiendo, en la Sentencia **C-041 de 2017** se resolvieron dos cargos en dos demandas diferentes que se acumularon en Sala Plena. En la primera demanda (Exp. D-11443), las demandantes sostuvieron que el artículo 5° (parcial) contenido en el artículo 339A de la Ley 1774 de 2016, que adicionó al Código Penal el Título XI-A, *“De los delitos contra los animales”* violaba el principio de legalidad, dado que el término *“menoscaben gravemente”* era abierto, indeterminado y difuso.

86. Los cargos que se adujeron eran que dicha expresión vulneraba los artículos 29 y 93 de la Constitución, así como el artículo 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos *“Pacto de San José de Costa Rica”* porque dicha expresión era incierta y ambigua, ya que no establece de manera clara, inequívoca y expresa los supuestos en los cuales la comisión de la conducta punible se entiende realizada.

87. Por otro lado, en la otra demanda (Exp. D-11467) se acusó de violar la Constitución el párrafo 3° del mismo artículo 5°, contenido en el artículo 339B de la Ley 1774 de 2016 que dispone que, *“Quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente Ley”*. En este caso la actora consideraba que se vulneraba el artículo 79 de la C. Pol., ya que es obligación del Estado velar por el deber de protección animal pues la jurisprudencia constitucional ha determinado que los animales no pueden ser tratados como objetos o cosas, dado que son seres sintientes.

En relación con esta última demanda, hay que resaltar que el párrafo acusado hace una remisión expresa al artículo 7° de la Ley 84 de 1989 *“por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia”*. Como se ha venido relatando en dicho artículo se establece que, *“Quedan exceptuados de los expuestos en el inciso 1° y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros,*

novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos”¹⁰⁰.

88. En la Sentencia **C-666 de 2010** se resolvió la demanda en contra del artículo 7º de la Ley 84 de 1989 “*Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia*” que estipula que quedan exceptuados de lo expuesto en el inciso 1º, en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, “*el rejoneo, coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas así, como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos*”.

En este caso se establecieron como cargos, si se vulneraban los principios de diversidad étnica y cultural, la prohibición de torturas y penas crueles inhumanas, la función social de la propiedad, la obligación de protección a la diversidad y al medio ambiente y el principio de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, contenidos en los artículos 1, 4, 8, 12, 58, 79 y 95 numerales 8º y 313 de la Constitución.

89. Por su parte, la Sentencia **C-889 de 2012** se resolvió la demanda contra algunos apartados de los artículos 14 y 15 de la Ley 916 de 2004 “*por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino*”. El artículo 14 contenía los requisitos para la celebración de espectáculos taurinos en relación con la comunicación al órgano administrativo local, y el artículo 15 la documentación requerida para la comunicación referida.

Los cargos en dicha ocasión se referían a si los apartados demandados vulneraban los artículos 1º, 7º, 136, 287, 311 y 313 de la Constitución, relacionados con el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales, así como si dichas expresiones desconocían la diversidad cultural de la Nación, al imponer una visión particular y específica para todos los habitantes, “*fundada en el acuerdo sobre la práctica taurina, que es controvertida en razón de basarse en el maltrato animal*”.

90. Por último, en el **Auto 025 de 2015**, la Sala Plena de la Corte resolvió las solicitudes de nulidad presentadas por la Alcaldía de Bogotá y el Instituto Distrital de Recreación y Deportes en contra de la sentencia T-296 de 2013. Las razones de la nulidad se fundamentaron en el desconocimiento del precedente judicial que se había establecido en las sentencias C-666 de 2010, C-367 de 2006, C-889 de 2012 y C-283 de 2014; la falta de congruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la Sentencia y unos cargos adicionales

¹⁰⁰ En el artículo 6º se estableció que, “*Se presumen dañinos y actos de crueldad para los animales los siguientes. a) Herir o lesionar a un animal por golpe, quemadura, cortada o punzada o con arma de fuego; d) Causar la muerte inevitable o necesaria a un animal con procedimientos que origine sufrimiento o que prolonguen su agonía. Es muerte inevitable o necesaria la descrita en los artículos 17 y 18 del capítulo quinto de esta Ley; e) Enfrentar animales para que se acometan y hacer de las peleas así provocadas un espectáculo público o privado; f) Convertir en espectáculo público o privado, el maltrato, la tortura o la muerte de animales adiestrados o sin adiestrar; g) Usar animales vivos para entrenamientos o para probar o incrementar la agresividad o la pericia de otros animales*”.

relacionados con aspectos sociológicos y contextuales, como por ejemplo que el espectáculo taurino ha perdido aceptación en países latinos e ibéricos, y que los defensores de la tauromaquia pertenecen a una minoría, pero no a una minoría constitucionalmente protegida¹⁰¹.

Sobre el desconocimiento de la cosa juzgada de carácter formal de la sentencia C-666 de 2010, indicaron que dicha decisión había establecido la eliminación o morigeración en el futuro de las conductas especialmente crueles para con los animales, ya que esta obligación no solo alude al legislador, sino a todo operador jurídico que tuviera que dar aplicación al artículo 7° de la Ley 84 de 1989¹⁰².

Añadieron que con la Sentencia T-296 de 2013 se habría presentado un cambio de jurisprudencia, cuando tal decisión le correspondía a la Sala Plena, contrariando lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 y el artículo 53 del Acuerdo 05 de 1992 del Reglamento de la Corte Constitucional, ya que se había realizado una nueva ponderación entre la protección y difusión de la cultura y la protección animal.

91. Con relación a las sentencias C-367 de 2006¹⁰³, C-889 de 2012 y C-283 de 2014, los solicitantes consideraron que se había realizado una mala lectura de la Sentencia C-889 de 2012, pues se habría fijado *“una nueva regla jurisprudencial según la cual el deber de protección animal debe ceder en mayor medida ante actividades como las corridas de toros”*.

Al mismo tiempo adujeron que se estaba yendo en contra del precedente de la Sentencia C-283 de 2014, que resolvía la demanda en contra de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 1638 de 2013 *“por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos itinerantes”*. Explicaron que con dicha Sentencia se había analizado aspectos relacionados con el respeto al que está obligado el ser humano frente a otros seres vivos sintientes en ejercicio de su dignidad humana, y la relación entre tradición y protección de los animales.

92. De otro lado, establecieron como cargo el desconocimiento del alcance al derecho a la libertad de expresión definida en la jurisprudencia, pues indicaron que no puede confundirse el derecho a la libre expresión artística con la difusión de la misma. Sobre este punto citaron la sentencia T-104 de 1996, y

¹⁰¹ Esto teniendo como fundamento la Sentencia T-296 de 2013 que establece que, *“Los taurómacos no son en ese sentido, una de las ‘minorías’ constitucionalmente relevantes, como no lo son tampoco, por ejemplo, los pedófilos, los hinchas del club ‘La Equidad’, los practicantes de tiro con arco y así un largo etcétera de organizaciones centradas en afinidades o en gustos comunes. Estos gustos, en términos generales, serán lícitos y permitidos si no chocan con otros intereses de derechos sociales de mayor nivel”*.

¹⁰² Indicaron en la solicitud que, *“señalar que una declaratoria de constitucionalidad condicionada tiene como único destinatario el legislador implica dejar sin efecto dicha declaratoria y desconocer el concepto y alcance que tienen estos fallos en la propia jurisprudencia de la Corte”*. Del mismo modo se dispuso que la Sentencia de la Sala de Revisión modificó el alcance derivado de la condición 2) y 5) respecto a la excepcionalidad del artículo 7° de la Ley 84 de 1994.

¹⁰³ Se explicó en el Auto que esta Sentencia apenas fue citada sin mayor argumentación.

sostuvieron que la expansión del arte tiene una naturaleza diferente a la libre expresión, ya que se trata de una la libertad de expresión artística en donde se pueden llegar a imponer ciertos límites.

93. En cuanto a la falta de congruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, indicaron que la T-296 de 2013 era anfibológica o ininteligible porque la Sala de Revisión no realizó valoración alguna: (i) sobre el carácter subsidiario de la tutela y (ii) sobre la existencia, en concreto de otros mecanismos de defensa judicial.

94. Finalmente, sostuvieron como cargos adicionales que el espectáculo taurino ha perdido aceptación en países latinos e ibéricos, incluida Colombia, *“con lo cual el consenso social sobre su pertenencia a la identidad colectiva se ha erosionado, especialmente por la importancia ganada por imperativos de protección medioambiental y animal”*, y que la Sentencia, está protegiendo la práctica de las corridas de toros en algunas de las localidades y municipios donde, de hecho, existe menor apoyo a este tipo de actividades por razones incluso morales y jurídicas.

Violación de la cosa juzgada constitucional el numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017 con relación al precedente de la Sentencia C-666 de 2010, reiterada en las sentencias C-889 de 2012

95. Una vez analizado los cargos y el objeto de la demanda y la *ratio decidendi* de las Sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y el Auto 025 de 2015, pasa la Corte a analizar si se produjo violación de la cosa juzgada constitucional de carácter formal con lo dispuesto en el numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017.

En primer lugar comprueba la Sala que tienen razón los solicitantes en que existe identidad de objeto y cargos, en relación con la Sentencia C-666 de 2010 y el numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017, dado que aunque no se trata de las mismas normas, ya que en la Sentencia C-041 de 2017 el objeto de control de constitucionalidad se trataba de una norma penal (artículo 5° -parcial – y parágrafo 3° de la Ley 1774 de 2016), y en la C-666 de 2010 de una norma contravencional (artículo 7° de la Ley 84 de 1989), la identidad objetiva se presenta con la remisión que se realiza en el parágrafo 3° del artículo 339B de la Ley 1774 de 2016 a la Ley 84 de 1989 en donde se terminan exceptuando conductas relacionadas con las mismas prácticas declaradas exequibles, pero condicionadas, como *“el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos”*.

96. En efecto, encuentra la Sala que la remisión que se efectúa con la norma penal a las normas contravencionales se cumple con el criterio que aducen los solicitantes de que se viola en este caso la cosa juzgada formal, ya que se trata de normas que tienen el mismo contenido normativo, y por ende se cumple

con uno de los presupuestos para verificar la existencia de cosa juzgada formal, ya que existe una decisión previa del juez constitucional con una nueva norma “*con un texto exactamente igual a uno anteriormente examinado por la Corte, que es demandado nuevamente por los mismos cargos*”¹⁰⁴.

Aunque se podría aducir que la remisión que se hace cambia el contenido de la norma, ya que en últimas se exceptuarían dichas conductas de una sanción mucho más drástica como la penal¹⁰⁵, el contenido de las excepciones es exactamente el mismo, ya que se trata de las excepciones a las sanciones – contravencionales y penales – que se derivan del maltrato animal y que tienen algún contenido cultural como el rejoneo, el coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.

Por este motivo considera la Sala que con el numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017, en donde se declaró inconstitucional de manera diferida por el término de dos (2) años el parágrafo 3° previsto en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016 que adicionó el artículo 339B al Código penal, **se produjo una violación de la cosa juzgada formal** contenido en las Sentencias C-666 de 2010 que fue reiterado en la Sentencia C-889 de 2012 ya que en estas decisiones se estableció como “*ratio decidendi*” que se declaraba constitucional de manera condicionada el mismo contenido normativo, que se analizó en la Sentencia C-041 de 2017, es decir el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 que contiene las excepciones al maltrato animal antes referidas.

97. Veámoslo gráficamente, en el siguiente cuadro-resumen:

Sentencia	Demanda	Cargos	Ratio Decidendi/ Decisión
Sentencia C-041 de 2017	Se demandó el artículo 5° (parcial) contenido en el art. 339A de la Ley 1774 de 2016, que adicionó al Código Penal el Título XI-A “De	Los cargos fueron por vulneración de los arts. 29, 79 y 93, así como el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos para	En la <i>ratio decidendi</i> se declara exequible la expresión “ <i>menoscaben gravemente</i> ” porque si bien se adscribe a cierto grado de indeterminación la

¹⁰⁴ Sentencia C-393 de 2011. Así mismo las sentencias C-287 y C-096 de 2017, C-541 y C-007 de 2016, C-090 de 2015, C-181 de 2010 y C-030 de 2003, entre otras.

¹⁰⁵ El artículo 10° señala que, “*Los actos dañinos de crueldad descritos en el artículo 6° de la presente ley, serán sancionados con pena de arresto de 1 a 3 meses y multa de \$5.000 a \$50.000. PARÁGRAFO.- Cuando como consecuencia del daño o acto cruel se produzca la muerte o se afecte gravemente la salud del animal o éste quede impedido por pérdida anatómica o de la función de uno o varios órganos o miembros o con deformación grave y permanente, la pena será de arresto de 15 días a 4 meses y multas de \$10.000 a \$100.000*”. Por otra parte el artículo 11 señala que, “*Cuando uno o varios de los hechos sancionados en el artículo 6°, se ejecuten en vía o sitio público, la pena de arresto será de 45 días a 6 meses y multas de \$7.500 a \$50.000*”.

	<p><i>los delitos contra los animales”, por la expresión “menoscaben gravemente” y el párrafo 3° del mismo art. 5°, contenido en el art. 339B de la Ley 1774/16 que dispone que, “Quienes adelanten las conductas descritas en el art. 7 de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley”.</i></p>	<p>verificar: (i) si la utilización de la expresión “menoscaben gravemente” contenido en el art. 339A es un tipo penal indeterminado; y (ii) analizar si el párrafo 3° del art. 339B adicionado por el art. 5° de la Ley 1774 de 2016 al exceptuar de las sanciones penales a las personas que adelanten conductas a las que se refiere el art. 7° de la Ley 84 de 1989 desconocía el deber constitucional de protección animal, la calidad de seres sintientes de los animales y la indefensión en que se encuentran aún bajo el principio de diversidad cultural.</p>	<p>misma puede llegar a ser precisada teniendo en cuenta el Código Penal, el Estatuto de Protección Animal y las decisiones de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>Respecto del segundo cargo, que se refiere a la vulneración del art. 79 sobre el deber de protección animal del párrafo 3° del art. 5° de la Ley 1774 de 2016 se declara inexequible y aplaza sus efectos por el término de dos (2) años.</p>
<p>Sentencia C-666 de 2010</p>	<p>Se demandó el art. 7° de la Ley 84 de 1989 “<i>Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino</i>”.</p>	<p>Los cargos fueron por vulneración de los artículos 1°, 7°, 136, 287, 311 y 313 que contienen el deber de</p>	<p>En la <i>ratio decidendi</i> se declara exequible el art. 7° de la Ley 84 de 1989 en el entendido que (i) se subsane por parte del</p>

		<p>protección a los animales en el marco de la protección del medio ambiente.</p>	<p>legislador el déficit de protección que existe hacia los animales; (ii) que solo deben realizarse en los lugares en que se tiene esta tradición, (iii) solo en los momentos u ocasiones en que se tenga tradición; (iv) que solo sean aquellas tradiciones contenidas en el art. 7 de la Ley 84 de 1989 y (v) que no podrán las autoridades en ningún caso destinar dinero público a estas actividades.</p>
<p>Sentencia C-889 de 2012</p>		<p>Los cargos fueron por vulneración de los arts. 1, 7, 136, 287, 311 y 313, para verificar si las expresiones demandadas violaban la autonomía local</p>	<p>En la ratio decidendi estableciendo la diferenciación entre poder, función y actividad de policía, que el legislador es el único que tienen la potestad de fijar las condiciones para el ejercicio de espectáculos públicos, entre ellos la actividad taurina.</p> <p>Se hizo referencia a la Sentencia C-666 de 2010 sobre los</p>

			condicionamientos planteados que deben ser tenidos en cuenta por el legislativo, aún con la posibilidad de prohibir dichas prácticas.
--	--	--	---

98. Como se puede comprobar en este cuadro, los cargos relacionados con el deber de protección del medio ambiente y, en especial, de los animales contenido en el artículo 79 de la C. Pol., fue tenido en cuenta en la exequibilidad condicionada del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 de la Sentencia C-666 de 2010, en donde se exceptúa de las sanciones contravencionales las prácticas de contenido cultural como el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.

La cosa juzgada de esta decisión fue reiterada en la Sentencia C-889 de 2012 que aunque se refiere a otra normas y cargos, se basaron en la *ratio decidendi* de la Sentencia C-666 de 2010 en lo referente a que únicamente el legislador puede llegar a regular estas prácticas incluso con la posibilidad de prohibirlas, y teniendo en cuenta los condicionamientos previstos en dicha decisión en atención al principio democrático.

99. Así las cosas, se concluye que, en efecto, comparecen razones para anular el fallo C-041 de 2017, conforme lo piden los solicitantes, dada la evidente y palmaria contradicción entre lo que se decidió en la Sentencia C-666 de 2010 - **exequibilidad condicionada del artículo 7 de la Ley 84 de 1989**—y lo resuelto en la Sentencia C-041 de 2017: **inexequibilidad diferida** a dos (2) años del mismo contenido normativo.

100. Por estos motivos encuentra la Corte que tiene razón los solicitantes al afirmar que el numeral segundo de la Sentencia **C-041 de 2017 desconoció la cosa juzgada constitucional de carácter formal** de la Sentencia **C-666 de 2010** reiterada en la Sentencia **C-889 de 2012**. En esta Sentencia se estableció que le corresponde al legislador, en atención al principio democrático modificar la relación adecuada entre la salvaguarda y conservación de la cultura y la protección del medio ambiente, de modo que solo el Congreso de la República, a través de la norma de rango legal, le atañe la eventual prohibición de la realización de espectáculos propios de la tradición cultural, que conllevan maltrato con animales.

101. Se verificó que en la Sentencia C-666 de 2010 se permitió la realización de prácticas como el rejoneo, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos asociados a la realización de estos espectáculos – enlistados en

el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, Estatuto Nacional de Protección de los Animales-, en los lugares donde se desarrollen en las condiciones de tiempo, modo y lugar asociadas a la tradición, pues en dichas circunstancias esos espectáculos – que implican afectación del bienestar de los animales – se ajustan a la Constitución pues se justifican a la luz de la obligación de salvaguarda de las expresiones culturales (Constitución Política, Arts. 2, 7, 8, 70 y 71).

102. No sobra recordar que en la Sentencia C-666 de 2010 se estableció que como mecanismo para ajustar la permisión de realización de expresiones culturales al mandato de protección de los animales, se dispusieron algunos condicionamientos dirigidos a comprender la norma consagrada en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, que exceptuaba de sanción estas prácticas, así:

“1) Que la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. En particular, la excepción del artículo 7 de la ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna. 2) Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas; 4) que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales; y 5) que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades”.

103. En este sentido, tanto en la Sentencia C-666 de 2010, como en la posterior Sentencia C-889 de 2012, la Corte Constitucional determinó y reafirmó que la competencia para la eventual prohibición de las expresiones culturales que impliquen maltrato animal **debía disponerla el legislador**, teniendo en cuenta que es él quien puede prohibir la realización de expresiones culturales, en tanto único titular del poder de policía, es decir, de la facultad de *“prever límites y condiciones para el ejercicio de actividades ciudadanas, en aras de la protección del orden público y la convivencia social”*¹⁰⁶, además de ser el foro plural donde están representadas las distintas regiones del país y se puede dar una discusión democrática profunda acerca de

¹⁰⁶ Sentencia C-889 de 2012.

la relación adecuada entre la salvaguarda de las expresiones culturales en un ambiente de pluralismo, y la protección de los animales.

104. En **suma** a partir de estas consideraciones, se constata que tuvieron razón los solicitantes en que se vulneró la cosa juzgada constitucional de carácter formal, ya que en el numeral segundo de la sentencia C-041 de 2017 no solo se desconoció la permisión dispuesta en la sentencia C-666 de 2010 para la realización de expresiones culturales que conllevan maltrato animal en condiciones de arraigo y tradición, sino también la definición que en esa misma providencia hizo de la competencia del legislador para disponer la prohibición de las mismas. En efecto, en la sentencia objeto de solicitud de nulidad se adoptó una posición según la cual de la Constitución y de la jurisprudencia se derivaría un mandato absoluto de sanción al maltrato animal que se presenta en el marco de expresiones culturales tradicionales, posición completamente opuesta a la permisión para la realización de expresiones como el rejoneo, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas, las tientas y las riñas de gallos, desarrolladas de acuerdo a las tradiciones culturales, contenida en la parte resolutive de la sentencia C-666 de 2010.

105. A partir de esta consideración, se puede verificar que se contraría la cosa juzgada de carácter formal, sentada por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-041 de 2017 que en su numeral segundo declaró inexecutable con efectos diferidos el parágrafo 3º del artículo 5º de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339B al Código Penal, que precisamente mantenía una permisión perfectamente compatible con aquella dispuesta por la Corte Constitucional en su sentencia de 2010.

106. Esta decisión de inexecutable de 2017, al eliminar una medida legislativa compatible con la Constitución y disponer el diferimiento de sus efectos por un término de dos (2) años, desconoció la competencia del legislador pues generó una limitación judicial a su ejercicio, imponiendo la existencia de un deber que en realidad no es constitucional, relacionado con la penalización de conductas de maltrato animal asociadas a las prácticas culturales tradicionales, desconociendo lo decidido en la sentencia C-666 de 2010. Aún más, la sentencia C-041 de 2017, se arrogó una competencia radicada en cabeza del Congreso de la República por la jurisprudencia constitucional, disponiendo la penalización de ciertas conductas luego de dos (2) años de inacción legislativa, lo cual contradice de raíz lo asentado en la providencia C-666 de 2010 citada. Estas circunstancias implican, en consecuencia, un desconocimiento de la cosa juzgada formal configurada en virtud de la sentencia C-666 de 2010, pues no se expusieron argumentos suficientes relacionados con la ocurrencia de alguna de las circunstancias previstas por la jurisprudencia para relativizar el efecto de cosa juzgada constitucional en estos casos.

107. De otra parte, respecto de la causal de nulidad denominada “*(iii) desconocimiento de la cosa juzgada constitucional por extender jurisprudencialmente un tipo penal a conductas no contempladas por el legislador*”, afirman los peticionarios que la providencia extendió un tipo penal a conductas excluidas por el legislador en manifiesta violación a lo resuelto en las sentencias C-996 de 2000 y C-742 de 2012. Además, en atención al principio de legalidad penal, los solicitantes consideran que la competencia privativa para incluir conductas delictivas recae en el Congreso de la República y no en la Corte Constitucional.

108. Sobre esta petición advierte la Sala que las Sentencias C-996 de 2000 y C-742 de 2012 no guardan identidad temática con la decisión censurada, requisito indispensable para que se configure la cosa juzgada constitucional. Lo anterior, por cuanto en la sentencia proferida en el año 2000 la Corte estudió una demanda presentada contra algunos apartes contenidos en el artículo 43 de la ley 222 de 1995 “*por la cual se modifica el Libro II del Código del Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*”, que establecía la pena de prisión de uno a seis años para quienes a sabiendas: “*1. Suministren datos a las autoridades o expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad*” y “*2. Ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades en los estados financieros o en sus notas*”.¹⁰⁷

109. Así mismo la Sentencia C-742 de 2012, también tenía un objeto de control diverso porque se refería a la constitucionalidad del artículo 44 y un apartado del artículo 45 de la Ley 1453 de 2011. El artículo 44 incluía en el Código Penal el artículo 353A sobre “*obstrucción a vías públicas que afecten el orden público*” y la expresión “*imposibilite la circulación*” incluida en el artículo 45 que establece el delito de “*perturbación en servicio del transporte público, colectivo u oficial*”.

En este último caso los cargos se referían a la posible vulneración de los artículos constitucionales 20, sobre libertad de expresión, y 37 sobre derecho de reunión, así como el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en donde la Corte consideró que las normas eran exequibles pues, en su sentir, no violaban el principio de estricta legalidad al considerar que aunque las manifestaciones o protestas pacíficas están protegidas, las violentas no lo están, ni siquiera *prima facie*, por la Constitución.

En atención a lo anterior encuentra la Sala que, con relación a estas dos sentencias, no existe desconocimiento de la cosa juzgada constitucional por no

¹⁰⁷ En este caso el cargo se refería a que con dicha norma se estaban vulnerando los artículos 28 y 29 y el inciso 1º del artículo 150 de la Constitución, porque se tipifican en forma “vaga, imprecisa y discrecional” la conducta punitiva, al utilizarse expresiones como “*suministren datos a las autoridades o expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad; ordenen, toleren hagan o encubran falsedades ‘en los estados financieros o en sus notas’*”. La Corte la declaró exequible al encontrar que no tenían razón el actor porque los contenidos normativos eran identificables.

tratarse del mismo objeto de la demanda ni los mismos cargos de la Sentencia C-041 de 2017.

110. Finalmente, en lo relacionado con la causal de nulidad relativa a la “(iv) **inobservancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**”, denominada por la jurisprudencia Constitucional como “*desconocimiento de las mayorías legalmente establecidas*”, los peticionarios manifestaron que fueron desconocidas las formas del proceso de constitucionalidad a la luz del Reglamento Interno de la Corte y el Decreto estatutario 2067 de 1991, en lo relacionado con la falta de mayorías para la adopción de la decisión. Al respecto, sostuvieron que cinco (5) de los magistrados presentaron o anunciaron la presentación de aclaraciones de voto, lo cual “*si bien no es una causal de nulidad, da cuenta de la división al interior de la Sala...*”.

111. Como se dijo anteriormente es preciso aclarar que tal argumento fue utilizado en la solicitud de aclaración de la sentencia de la referencia, oportunidad en la que la Corte, mediante Auto 245 de 2017, precisó que las determinaciones de este Tribunal se adoptan con mayoría absoluta, de conformidad con el artículo 3^o¹⁰⁸ del Acuerdo 02 de 2015¹⁰⁹.

En segundo lugar, observa la Sala que como la Corte Constitucional está integrada por nueve miembros “*la mayoría para la adopción de decisiones debe estar compuesta por un número de votos mayor que el número entero que supere a la mitad de nueve, es decir, se necesitan mínimo cinco votos para que una decisión de esta Corte sea válidamente adoptada*”¹¹⁰.

Finalmente hay que resaltar que sobre esta causal los mismos solicitantes indicaron que la nulidad no era procedente cuando una decisión se tomaba por 5 de los 9 magistrados de la Corporación con lo cual la **referida causal de nulidad no prospera**.

Conclusión

112. En **conclusión**, en relación con los cargos de **vulneración a la garantía del juez natural e inobservancia de la plenitud de las formas de cada juicio**, estima la Sala que carecen de razón los solicitantes para que se declare la nulidad del numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017, pues en la recusación promovida contra la Magistrada María Victoria Calle Correa, se evidenció que los solicitantes utilizaron los mismos argumentos que sustentan el Auto 038 de 2017, el cual había declarado la improcedencia de la dicha recusación por falta de pertinencia. Tampoco procede la nulidad en el caso de la plenitud de las formas de cada juicio ya que se comprobó que este caso la decisión fue tomada por la mayoría de la Corte en una votación de 5-4, sin que

¹⁰⁸ “*Mayoría. Las decisiones de la Corte, salvo lo dispuesto en la ley para determinados casos, se adoptarán por mayoría absoluta. Se entiende por mayoría absoluta cualquier número entero de votos superior a la mitad del número de Magistrados que integran la Corte*”.

¹⁰⁹ Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Auto 062 de 2000.

comprobará la violación de las mayorías para la toma de decisiones por parte de la Corte Constitucional.

113. Sin embargo, en relación con la causal de **la violación de la cosa juzgada constitucional** por lo resuelto en las Sentencias C-666 de 2010, y reiterado en la Sentencia C-889 de 2012, en lo referente en a que el legislador y no la Corte es el único órgano que puede regular estas conductas para eliminar el déficit de protección hacia los animales, comprobó la Sala que tienen razón los peticionarios en solicitar la nulidad de la Sentencia C-041 de 2017, porque se desconoció la cosa juzgada constitucional derivada de la Sentencia C-666 de 2010, en cuanto declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 7º de la Ley 84 de 1989, y en cambio dispuso la inexecuibilidad con efectos diferidos de la misma norma a dos (2) años de la promulgación del fallo. En este caso se subraya que en atención al principio democrático, es **el Congreso de la República, a través de una ley, el único órgano que tiene la potestad de establecer una eventual prohibición de la realización de espectáculos propios de la tradición, que conlleven maltrato animal.**

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional

RESUELVE:

DECLARAR la nulidad del numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017 por violación de la cosa juzgada constitucional con lo resuelto en las Sentencias C-666 de 2010 reiterado en la Sentencia C-889 de 2012.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con Salvamento de Voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con Salvamento de Voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALBERTO ROJAS RÍOS
AL AUTO 547/18**

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia C-041 de 2017.

Expediente: D-11443 y D-11467

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial) de la Ley 1774 de 2016, “por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”.

Magistrados Ponentes:
Antonio José Lizarazo Ocampo
José Fernando Reyes Cuartas

Tomo distancia de la decisión de nulidad adoptada por la mayoría de la Sala Plena en el Auto 457 de 2018 en relación con la sentencia C-041 de 2017, porque considero que en el caso bajo estudio no se encontraban debidamente reunidos los elementos de la causal de nulidad de sentencias denominada “*desconocimiento de la cosa juzgada constitucional*”, toda vez que la sentencia anulada reconoció un cambio en el alcance del parámetro de constitucionalidad y en el contexto normativo que se halla a la base de la exclusión de sanciones para las conductas de que trata el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1774 de 2017.

Mi disidencia se fundamenta en los siguientes argumentos:

En primer lugar, la Sala Plena soslayó que, aunque el artículo 79 superior –relativo a la protección constitucional de la diversidad e integridad del ambiente– fue el mismo parámetro de control de constitucionalidad tanto en la sentencia C-666 de 2010 como en la C-041 de 2017, la interpretación de la norma tuvo un alcance distinto en uno y otro evento.

Bajo esta renovada perspectiva del mandato de conservación del ambiente, la Corte Constitucional ha reconocido, inclusive, que un cuerpo de agua como el Río Atrato es titular de derechos¹¹¹, y ha otorgado una protección reforzada a

111 Sentencia T-622 de 2016, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

los sistemas paramunos que excluye las actividades de explotación de minerales e hidrocarburos en aquellos ecosistemas¹¹².

En esa misma dirección, el significado de la cláusula de protección de los animales hoy está mediado por una concepción ecocéntrica, derivada de un nuevo paradigma sobre la relación entre los seres sintientes no humanos y los seres humanos, el cual implica un mayor peso en el compromiso con el respeto y salvaguarda del ambiente, que apareja una restricción más intensa respecto de aquellas prácticas culturales que generan alguna afectación sobre los animales.

En tal sentido, aunque ya desde la sentencia C-666 de 2010 la Corte advirtiera la necesidad de armonizar las expresiones culturales con arraigo social al mandato de bienestar animal, pasada casi una década desde ese pronunciamiento era forzoso realizar un nuevo estudio sobre la validez constitucional de las excepciones contenidas en el enunciado demandado, a la luz de la nueva comprensión y mayor entidad de dicho imperativo, el cual se ha venido consolidando con el paso del tiempo, al punto que la relación de precedencia entre principios es diferente de aquella verificada en el año 2010.

Esta visión es el resultado de entender la Constitución como un instrumento viviente y abierto, que debe ajustarse a los cambios sociales, políticos, culturales e ideológicos para estar en consonancia con las diversas realidades, de lo cual fue consciente la Sala Plena en su momento al pronunciar la sentencia C-041 de 2017. En palabras de la Corte:

“No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la especial naturaleza de la cosa juzgada constitucional, es necesario advertir, que de manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva - aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental -, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de ‘Constitución viviente’ puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se

112 Sentencia C-035 de 2016, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica.”¹¹³

Por su parte, en relación con la sentencia C-889 de 2012 analizada en el auto de nulidad, tampoco se puede predicar la configuración del fenómeno de cosa juzgada constitucional, en tanto que no existe correspondencia con la C-041 de 2017 en el parámetro de constitucionalidad, ni en el enunciado objeto de control.

En efecto, en la referida providencia del año 2012 la Corte estudió el Reglamento Nacional Taurino (Ley 916 de 2004) a la luz de los artículos 1º, 7, 136, 287, 311 y 313 de la Constitución, por cargos relacionados con el grado de autonomía que la Carta reconoce a las entidades territoriales para autorizar el uso de espacios para espectáculos taurinos. Claramente, en dicha oportunidad la Corte no valoró la disposición acusada frente el artículo 79 superior y su alcance en la protección de los animales.

Es preciso anotar que la solicitud de nulidad promovida por los ciudadanos Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín se contrajo a la causal de *desconocimiento de la cosa juzgada*, que no se puede confundir con una acusación asociada solamente a un presunto desconocimiento del precedente. Recuérdese que –como lo expone el propio auto con respaldo en la jurisprudencia– la nulidad de las providencias de la Corte es excepcionalísima y para que prospere una solicitud en tal sentido, el interesado debe satisfacer una carga argumentativa exigente, por lo cual el estudio debe restringirse a verificar la pertinencia de los reparos expresamente formulados por los peticionarios.

Ahora bien: en gracia de discusión, en el campo hipotético del análisis de la C-889 de 2012 como precedente, es cuestionable que dicho fallo pudiera asimilarse sin más como una regla vinculante para el caso, pues los problemas jurídicos de una y otra demanda eran completamente distintos, en la medida en que en la C-889 de 2012 se definieron las competencias del legislador y de los entes territoriales en relación con la práctica de la tauromaquia en determinados espacios –a partir de la distinción entre *poder de policía y función de policía*–, al paso que en la C-041 de 2017 se examinó la validez constitucional de unas excepciones a un reproche de naturaleza penal por actos que constituyen maltrato animal.

Por otro lado, es lamentable observar cómo la Sala Plena simplemente pasó por alto que, en armonía con el nuevo paradigma constitucional a que se ha hecho referencia, el propio legislador ha asumido una postura activa y coherente con el alcance que en la actualidad ha adquirido el mandato de bienestar animal. En este contexto se inscribe la Ley 1774 de 2016, a través de la cual el legislador

¹¹³ Sentencia C-774 de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil

estableció un nuevo y revigorizado régimen de defensa y protección de los seres sintientes, que pretende prevenir y desestimular cualquier conducta de violencia y maltrato injustificado en su contra.

Con ese sustrato axiológico, era necesario resolver la antinomia originada entre la finalidad y los valores irradiados por la ley, que expresamente reconoce a “*los animales como seres sintientes no son cosas, [que] recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos*”, frente a la excepción contenida en el párrafo 3 del artículo 5 del mismo compendio normativo. Era esta, justamente, la razón que obligaba a la Sala Plena a realizar un nuevo escrutinio de constitucionalidad sobre las hipótesis de excepción contempladas en la Ley 84 de 1989, reproducidas en el enunciado demandado.

Insisto en que la Corte Constitucional estaba llamada a efectuar una nueva lectura de aquellas prácticas culturales que afectan a los animales, en el sentido de que si la ponderación entre principios que se verificó en la sentencia C-666 de 2010 no arroja los mismos resultados hoy en día, cuando la protección del ambiente y de los animales son imperativos que han ganado mayor entidad, no se excluía la posibilidad de un nuevo pronunciamiento sobre las excepciones en cuestión. Ese llamado fue atendido en la sentencia C-041 de 2017. Si bien en su momento me aparté de la decisión allí adoptada, porque consideré –y aún considero– que en lugar de una criminalización desproporcionada de prácticas con tanto arraigo social, era pertinente una armonización de principios superiores que condujera a una paulatina pero eficaz desaparición de la crueldad contra los animales, no puedo desconocer, como ahora lo hace la mayoría, que la sentencia anulada fue escenario de un debate constitucional que no puede darse por clausurado por un pronunciamiento de hace casi una década. El ejercicio de reconocer los valores y principios actualmente presentes en el ordenamiento jurídico y en la sociedad impedía aceptar la tesis de la configuración del fenómeno de cosa juzgada constitucional que dio paso a la nulidad.

En mi criterio, la decisión de nulidad, tal como fue concebida, cercena a los ciudadanos su derecho político a acudir a la justicia en defensa de la primacía de la Constitución frente la norma que se deriva de la integración del artículo 7 de la Ley 84 de 1989 en la Ley 1771 de 2016.

Esta disidencia lleva, no obstante, el respeto que profeso por las decisiones de la Sala Plena.

Fecha *ut supra*,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
DIANA FAJARDO RIVERA
AL AUTO 547/18**

Referencia: Nulidad parcial de la Sentencia C-041 de 2017, presentada por los ciudadanos Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín

Expedientes acumulados D-11443 y D-11467

Magistrados ponentes: Antonio José Lizarazo Ocampo
José Fernando Reyes Cuartas

Confusión entre cosa juzgada y precedente: un mal precedente para la cosa juzgada

Con el respeto acostumbrado por las decisiones adoptadas por la mayoría de la Sala Plena de la Corporación, me aparto de lo resuelto en el Auto 547 de 2018, que declaró la nulidad del numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017, *“por violación de la cosa juzgada constitucional con lo resuelto en las Sentencias C-666 de 2010 reiterado en la Sentencia C-889 de 2012”*¹¹⁴, porque la Sentencia C-041 de 2017 no desconoció la cosa juzgada formal, en relación con las sentencias C-666 de 2010 y C-889 de 2012, y tampoco se configuraron los supuestos para considerar acreditada la cosa juzgada material. En mi opinión, la mayoría de la Sala Plena lo que declaró en el fondo fue un presunto vicio por desconocimiento de precedente, cuando en sede de constitucionalidad no existe una causal de nulidad por tal motivo y, de haberse considerado, debió asumir la carga de sustentarlo de manera expresa.

La decisión de la mayoría se sintetizó en los siguientes términos:

- **“se produjo una violación de la cosa juzgada** formal contenido en las Sentencias C-666 de 2010 que fue reiterado en la Sentencia C-889 de 2012 ya que en estas decisiones se estableció como *‘ratio decidendi’* que se declaraba constitucional de manera condicionada el mismo contenido normativo, que se analizó en la Sentencia C-041 de 2017, es

¹¹⁴ Los cargos de nulidad planteados contra la Sentencia C-041 de 2017 se dirigieron solo frente a lo decidido en el resolutivo segundo, esto es, a la inconstitucionalidad del párrafo 3 del artículo 339B del Código Penal, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1774 de 2016. Por lo anterior, la nulidad solo afectó parcialmente a la Sentencia C-041 de 2017. A partir de este momento, cada vez que se mencione en este voto particular la nulidad, deberá dársele el alcance que acaba de precisarse.

decir el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 que contiene las excepciones al maltrato animal antes referidas.” (consideración 96, párrafo 3); y,

- “La cosa juzgada de esta decisión (sentencia C-666 de 2010) fue reiterada en la Sentencia C-889 de 2012 que aunque se refiere a otra (sic) normas y cargos, se basaron en la *ratio decidendi* de la Sentencia C-666 de 2010 en lo referente a que únicamente el legislador puede llegar a regular estas prácticas incluso con posibilidad de prohibirlas, y teniendo en cuenta los condicionamientos previstos en dicha decisión en atención al principio democrático.” (consideración 98, párrafo 3).

A continuación, expongo las razones que justifican los tres motivos ya anunciados, y que me llevaron a suscribir este salvamento de voto.

Primero.- No se desconoció la cosa juzgada formal en la Sentencia C-041 de 2017 respecto de las sentencias C-666 de 2010 y C-889 de 2012¹¹⁵

1. El incidente de nulidad promovido por los ciudadanos Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Osorio Marín contra la Sentencia C-041 de 2017 se fundó en cuatro motivos, prosperando precisamente el relacionado con el desconocimiento de la cosa juzgada formal, en relación con las sentencias C-666 de 2010 y C-889 de 2012¹¹⁶. Para la mayoría de la Sala Plena tal vicio se presentó, específicamente en relación con la Sentencia C-666 de 2010, por cuanto¹¹⁷:

1.1. En la Sentencia C-041 de 2017 se analizó la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el párrafo 3 del artículo 339B del Código Penal, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1774 de 2016, según el cual, quienes adelantan las conductas previstas en el **artículo 7 de la Ley 84 de 1989** no incurrir en las sanciones definidas en el mismo Código. El cargo analizado recayó en la lesión al artículo 79 de la Constitución Política, esto es, en la protección del medio ambiente. La decisión fue de inexecutable diferida por el término de dos (2) años, para que el Congreso de la República en ese lapso adaptara la legislación a la jurisprudencia constitucional.

1.2. En la providencia C-666 de 2010, por su parte, se demandó la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 84 de 1989 por desconocimiento del deber de protección a los animales en el marco de la garantía del derecho

115 Aclaración: en la medida en que el estudio sobre esta figura en el Auto 547 de 2018 se centró fundamentalmente en la Sentencia C-666 de 2010, la referencia principal en este acápite será a esta decisión. Al final se realizarán algunas precisiones en relación con la Sentencia C-889 de 2012.

116 Además de este cargo, la Sala Plena desestimó la presunta (i) vulneración de la garantía del juez natural, (ii) desconocimiento de la cosa juzgada constitucional por extender jurisprudencialmente un tipo penal a conductas no contempladas por el legislador, e (iii) inobservancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En la medida en que estas no dieron lugar a la decisión de la que me separo, no haré precisión alguna al respecto.

117 Aquí se analiza solo la primera razón del Auto 547 de 2018 para declarar la nulidad.

al medio ambiente, conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 7, 136, 287, 311 y 313 de la C.P.¹¹⁸ La decisión fue de constitucionalidad condicionada, teniendo en cuenta elementos de modo, tiempo y lugar.

1.3. Según lo afirmado en el Auto 547 de 2018, aunque la demanda que se resolvió en la Sentencia C-041 de 2017 recayó sobre un artículo del Código Penal, tal disposición remite al **artículo 7 de la Ley 84 de 1989** y sobre este último hubo un pronunciamiento de exequibilidad condicionada. Por lo anterior, afirmó la mayoría de la Sala Plena, en la Sentencia C-041 de 2017 este Tribunal debió atenerse a lo resuelto en la Sentencia C-666 de 2010; como así no lo hizo, pues declaró una inconstitucionalidad cuando en la anterior oportunidad la decisión fue de constitucionalidad condicionada, se afirmó que el Tribunal incurrió en desconocimiento de la *cosa juzgada formal*. La modificación del contexto de aplicación de las dos disposiciones, continuó la mayoría en el Auto, no incidía en la *identidad objetiva* de los asuntos, pues, aunque en un caso se excluye una medida sancionatoria contravencional y en el otro una sanción penal, las excepciones se estructuraron sobre los mismos supuestos: la realización de prácticas, con relevancia cultural, de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos.

2. En mi opinión no se incurrió en violación de la cosa juzgada formal porque, para así sea, se requiere que previamente la Corte Constitucional se haya pronunciado sobre el mismo enunciado normativo o disposición y, como a continuación se evidencia, tal situación no se presentó:

	Sentencia C-666 de 2010	Sentencia C-041 de 2017
Disposición demandada	Ley 84 de 1989, Estatuto de protección de los animales	Código Penal ¹¹⁹
	Artículo 7	Artículo 339B, parágrafo 3

2.1. Ahora, podría afirmarse que tal presentación es demasiado formal dado que para que se evidencie la identidad de las disposiciones demandadas debe advertirse el enunciado del artículo 339B, parágrafo 3 del Código Penal.

118 De manera principal, la Corte se propuso atender dos cuestiones: “i. Si la excepción del artículo 7 de la ley 84 de 1989 encuentra fundamento en que las actividades en ella incluidas son consideradas hechos o manifestaciones culturales y sociales; y de ser así, ii. Si, partiendo de que en Colombia está prohibido el maltrato animal y los actos de crueldad contra los animales porque desconocen el deber constitucional de protección a los mismos, las actividades incluidas en el artículo 7º de la ley 84 de 1989 resultan acordes a la Constitución, en cuanto son manifestaciones culturales y expresiones del pluralismo que se deriva de una interpretación incluyente de la Constitución.”

119 En sentido estricto, la demanda de inconstitucionalidad se promovió contra el artículo 5 de la Ley 1774 de 2016, “por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones.”, que adicionó el Código Penal con el título “De los delitos contra los animales”.

Siguiendo esta línea argumentativa, el párrafo en cita prescribe que “Quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 no serán objeto de las penas previstas en la presente ley”. (Subrayas fuera de texto).

2.2. Bajo tal enunciado, ¿cuál es el *texto* del artículo 7 de la Ley 84 de 1989 que se incorpora en el artículo 339B, párrafo 3 del Código Penal? La respuesta conduce a la siguiente expresión: “*el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos*”.

La disposición sobre la que se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-041 de 2017, en consecuencia, es la siguiente:

“Quienes adelanten el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos no serán objeto de las penas previstas en la presente ley”.

2.3. La primera parte del cuadro que se presenta a continuación ilustra de mejor manera los enunciados analizados en las dos providencias:

	Sentencia C-666 de 2010 Ley 84 de 1989, artículo 7, Estatuto de protección de los animales	Sentencia C-041 de 2017 Código Penal, artículo 339B, párrafo 3
Disposición	"Quedan exceptuados de lo expuesto en el inciso 1o y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior <u>el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos</u> "	"Quienes adelanten <u>el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos</u> no serán objeto de las penas previstas en la presente ley"
Significado de la disposición en el contexto normativo ¹²⁰	No incurrirá en crueldad para con los animales y, por lo tanto, no se configurará una contravención sancionable con arresto hasta de 6 meses y multa hasta de \$100.000,00, quien efectúe prácticas de <u>rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así</u>	No incurrirá en el delito contra la vida, la integridad física y emocional de los animales y, por lo tanto, no será condenado a pena de prisión de 12 a 36 meses, inhabilidad especial de 1 a 3 años y multa de 5 a 60 SMLMV, quien efectúe prácticas de <u>rejoneo, coleo, las corridas</u>

120 Esto es, incluye a qué tipo sancionatorio se refiere cada disposición y cuál es la sanción que ante tales prácticas no se activa.

	<u>como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos¹²¹</u>	<u>de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos¹²²</u>
--	---	---

2.4. Por lo anterior, la coincidencia entre las dos disposiciones es simplemente la enunciación de unas prácticas con animales no humanos, esto es, una expresión sin contenido normativo alguno. Lo que se *predica* de dichas actividades es diferente en uno y otro caso, esto es, lo que le da contenido integral a cada una de las disposiciones (y sentido como norma) es aquello de lo cual se predica la referida excepción (un delito y una contravención) y las consecuencia que evita (sanciones disímiles). Cada evento, entonces, es una excepción a una prohibición legal diferente con consecuencias igualmente disímiles. Por lo tanto, los enunciados no son asimilables y no es válido hablar de cosa juzgada formal.

2.5. Esta verificación era suficiente para desestimar el cargo de nulidad por presunto desconocimiento del efecto de la cosa juzgada formal en relación con la Sentencia C-666 de 2010, pues es claro que el enunciado del artículo 7 de la Ley 84 de 1989 no es equiparable al del artículo 339B parágrafo 3 del Código Penal.

2.6. Con mayor razón, y esto es algo que incluso es aceptado por la mayoría de la Sala Plena en el Auto 547 de 2018, no se presentó un desconocimiento de la cosa juzgada formal en relación con la Sentencia C-889 de 2012¹²³. Al respecto es indicativa la siguiente afirmación de la providencia: “[l]a cosa juzgada de esta decisión [sentencia C-666 de 2010] fue reiterada en la Sentencia C-889 de 2012 que... se refiere a otra (sic) normas y cargos...” (Consideración 98, párrafo 3).

En efecto, la providencia del año 2012 estudió la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 916 de 2004 - Reglamento Nacional Taurino (los artículos 14 y 15 y, por integración normativa, los artículos 17, 18 y 19), por, presuntamente, desconocer la autonomía local, al prever una supuesta autorización inmediata para la celebración de espectáculos taurinos en plazas de toros permanentes. En tal escenario, el problema jurídico que se resolvió fue formulado por la Sala Plena en los siguientes términos: *¿Las expresiones demandadas, en tanto sujetan la autorización para el uso de las plazas de toros permanentes a la comunicación del interesado a las autoridades administrativas correspondientes, vulneran la autonomía de las entidades territoriales, porque presuntamente les imponen la obligación de permitir el espectáculo taurino en dichos inmuebles?* El parámetro de constitucionalidad

121 Ver artículos 6, 7, 10 y 11 de la Ley 84 de 1989.

122 Ver artículos 339ª del Código Penal.

123 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

en este caso, se cifró en los artículos 1, 7, 136, 287, 311 y 313 de la Constitución Política.

En conclusión, sin necesidad de abundar en razones sobre un panorama evidente, tampoco se configuraba la cosa juzgada formal frente a lo resuelto en la Sentencia C-889 de 2012; y, en este marco, la Sala Plena debió rechazar el incidente de nulidad pues su competencia en este tipo de asuntos es restringida a la causal y razones expuestas por quien promueve la solicitud.

Segundo.- No se configuró la cosa juzgada material en relación con lo resuelto en la Sentencia C-666 de 2010

3. Pese a que el cargo invocado por los promotores de la nulidad recayó en el desconocimiento del efecto de cosa juzgada formal y, por lo tanto, atendiendo a la naturaleza del incidente de nulidad a tal argumento debió sujetarse la Sala Plena de la Corte Constitucional, la línea argumentativa planteada en el Auto 547 de 2018 permite inferir que se asumió una justificación más propia de un análisis relacionado con la cosa juzgada material, pues se acudió a determinar el alcance del contexto normativo. No obstante, incluso de haber sido éste el reparo planteado, tampoco se configuraba.

3.1. Respecto a la cosa juzgada material, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que este efecto se configura cuando *“existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones demandadas. Por tanto opera el fenómeno de la cosa juzgada”*¹²⁴.

Ante la identidad del contenido normativo, no obstante, es claro que las declaraciones previas de exequibilidad no relevan al juez de analizar si *“subsisten las razones que condujeron al pronunciamiento de exequibilidad en la decisión previamente adoptada.”*¹²⁵ Más recientemente, en la Sentencia C-334 de 2017¹²⁶, se precisó que en situaciones en que podría configurarse el efecto de cosa juzgada material, por contar con un pronunciamiento previo de exequibilidad sobre un mismo contenido normativo, *“la sentencia anterior podría no constituir una cosa juzgada sino meramente un precedente, del cual la Corte se podría apartar, mediante el ofrecimiento de argumentos con capacidad para demostrar que existen elementos normativos y de hecho que obligan a distinguir entre la regulación material juzgada en el pasado y la*

124 Sentencia C-008 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiterada por la Sentencia C-001 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

125 *Ibidem*.

126 M.P. José Antonio Cepeda Amaris. Al respecto, retomó lo considerado en las sentencias C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-311 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-096 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-241 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

regulación material que ahora se propone juzgar. De esta manera, en los supuestos en los cuales un contenido prescriptivo ha sido declarado exequible en precedencia, existe la posibilidad de una sentencia de inexecutable posterior.”

Bajo estas premisas, a continuación expondré las razones por las cuales considero que (i) no existía identidad entre las normas analizadas en las sentencias C-666 de 2010 y C-041 de 2017, y por lo tanto, no era dable hablar de un presunto desconocimiento de la cosa juzgada material; pero que, incluso de considerarse que las normas eran idénticas, (ii) el contexto exigía un pronunciamiento judicial de fondo.

3.2. El principal elemento a desvirtuar por la mayoría de la Sala Plena para afirmar la identidad normativa consistió en sustentar que el cambio de contexto de las dos normas, las analizadas en las sentencias C-666 de 2010 y C-041 de 2017, no debilitaba su equivalencia. Con tal objeto afirmó, simplemente y sin justificación, que se presentaba una **identidad objetiva** entre aquellas, que radica en que las excepciones reguladas tienen por objeto la misma enunciación de prácticas con animales no humanos.

3.3. Esta conclusión, sin embargo, va en contravía de decisiones previas de la Corte Constitucional en las que se ha sostenido que la modificación de las consecuencias punitivas, a partir de regímenes disímiles, impide concluir la referida identidad.

3.3.1. Así, en la Sentencia C-355 de 2006¹²⁷ se analizó la demanda de inconstitucionalidad presentada, entre otras disposiciones, contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, que prevé: “[a]borto. *La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*”¹²⁸ Antes de pronunciarse de fondo, la Sala Plena de la Corte debió preguntarse sobre la existencia o no de cosa juzgada constitucional, dado que en la Sentencia C-133 de 1994¹²⁹ había efectuado el estudio de constitucionalidad frente a una disposición similar, el artículo 343 del Decreto 100 de 1980, Código Penal anterior, que preveía: “[a]borto. *La Mujer que causase su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años.*”

Para este Tribunal, en tales condiciones, no se configuró la cosa juzgada -material-, dado que (i) a partir de enero de 2005 la pena para el delito de aborto en el marco de la Ley 599 de 2000 ascendió, en comparación con la prevista en el artículo 343 del Decreto 100 de 1980, y (ii) el contexto normativo era diferente, procediendo a realizar un pronunciamiento de fondo. Al respecto, precisó lo siguiente:

127 Ms.Ps. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

128 La sanción a tal conducta, se incrementó a partir de enero de 2005 por virtud de la modificación efectuada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

129 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“...en este caso concreto si bien los artículos 343 del Decreto 200 de 1980 y 122 de la Ley 599 de 2000 tienen un contenido similar **difieren en cuanto a la pena establecida para el delito de aborto**. Cabe recordar, que mediante la Ley 890 de 2004, artículo 14, a partir del primero de enero de 2005 se aumentó la pena para el delito de aborto, por lo tanto no son enunciados normativos idénticos. Adicionalmente, se trata de dos disposiciones contenidas en **contextos normativos diferentes** pues se trata de dos códigos penales expedidos con casi veinte años de diferencia y que obedecen a una orientación penal diferente.” (Negrilla fuera de texto).

3.3.2. Más recientemente, en la Sentencia C-241 de 2012¹³⁰ se resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 237 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, que inicialmente preveía: “[i]ncesto. *El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses.*”

En esta oportunidad, la Corte también se cuestionó sobre su competencia para pronunciarse de fondo sobre la disposición demandada en razón a que, en el pasado, sobre un enunciado similar había proferido un pronunciamiento de constitucionalidad. En efecto, en la Sentencia C-404 de 1998¹³¹ la Corte declaró que la tipificación del incesto como delito se sujetaba a la Carta Política. En esta primera ocasión, el enunciado demandado era el previsto en el artículo 259 del Decreto 100 de 1980, anterior Código Penal, “[i]ncesto. *El que realice acceso carnal u otro acto erótico sexual con descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de seis (6) meses a setenta y dos (72) meses.*” En la Sentencia C-241 de 2012 se efectuó un pronunciamiento de fondo, pues desestimó la configuración de cosa juzgada en los siguientes términos:

“Por tanto, aunque en la redacción del supuesto fáctico ambos tipos penales – 259 del Decreto 100 de 1980 y 237 de la Ley 599 de 2000- parezcan idénticos, **los grados punitivos son distintos y el contexto en el cual se insertan es también disímil**, lo cual autoriza al juez constitucional a efectuar control sobre el nuevo precepto.” (Negrilla fuera de texto).

4. En los anteriores términos, es claro que para la Corte Constitucional no es irrelevante el *ámbito de aplicación* de una norma para analizar si su competencia está restringida por el efecto de la cosa juzgada constitucional material. Ahora bien, si en tales oportunidades consideró, incluso dentro de la misma área penal, que no podía afirmarse la configuración de cosa juzgada pues las disposiciones pertenecían a diferentes cuerpos normativos y preveían

130 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

131 Ms.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz.

sanciones disímiles, con mayor razón estos motivos debieron llevar a la Sala Plena a concluir que no se presentaba la identidad normativa en este caso, en el que ni siquiera el ámbito sancionatorio es equiparable, pues mientras en la Sentencia C-041 de 2017 la norma pertenece al régimen penal, en la Sentencia C-666 de 2010 la norma es de contenido contravencional, por lo tanto, no se podía hablar de un presunto desconocimiento de la cosa juzgada material.

5. Ahora bien, incluso de admitirse la citada *identidad objetiva* sostenida por la mayoría de la Sala Plena, considero que la Sentencia C-041 de 2017 dio cuenta de dos tipos de argumentos -de contexto- que, bien valorados, impedían acceder a la nulidad. El primero, relacionado con el escenario sancionatorio de cada una de las normas y, el segundo, con la modificación de un panorama legislativo y jurisprudencial que daba cuenta de un avance en la concreción del mandato de protección de los animales no humanos, luego de 7 años de proferida la Sentencia C-666 de 2010.

5.1. En cuanto a lo primero, la Sentencia C-041 de 2017 tuvo en cuenta la diferencia entre el ejercicio del derecho sancionatorio en los ámbitos contravencional y penal. Esta postura encuentra sustento en la jurisprudencia de esta Corporación, para la cual, aunque se comparte la aplicación de similares principios, su fuerza es más intensa en materia penal.

En este sentido, por constituir un elemento clave de análisis de la Sentencia C-041 de 2017, es preciso referirse al principio de legalidad, que, como garantía comprendida dentro del derecho al debido proceso, ha sido analizado desde dos dimensiones: una, el *principio de mera legalidad*, en virtud del cual es competencia del Legislador la definición de los tipos y de las sanciones penales¹³², y otra, el *principio de estricta legalidad*, que exige la definición precisa, clara e inequívoca de las conductas tipificadas como delito¹³³. La exigibilidad de este principio, empero, no es idéntica con independencia del ámbito sancionatorio de que se trate¹³⁴, siendo más estricta, por supuesto, en materia penal que funciona como *ultima ratio*.

132 En la Sentencia C-091 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, se precisó: “Desde este punto de vista el principio supone que la libertad solo es limitable en virtud de decisiones adoptadas en el foro democrático del Congreso de la República y que los demás órganos que ejercen el poder público (en especial las autoridades administrativas y los jueces) tienen vedada la definición de las conductas prohibidas por la vía del derecho penal. El destinatario de este principio, entendido como límite del debido proceso es, principalmente, el juez, que sólo podrá iniciar y adelantar un juicio con base en normas promulgadas por el Congreso de la República, salvo las potestades limitadas del Gobierno en estados de excepción.”

133 “Esta segunda dimensión del principio de legalidad... constituye el centro de un sistema garantista. Es un presupuesto para que los ciudadanos conozcan realmente las conductas permitidas y prohibidas y no sean entonces sujetos de un poder plenamente discrecional o de una amplitud incontrolable en manos de los jueces y es, por lo tanto, una garantía epistémica de la libertad y la dignidad humana, en tanto la capacidad de toda persona para auto determinarse.”

134 En la Sentencia C-179 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se afirmó: “[s]i bien el juicio de constitucionalidad no recae en este caso sobre normas de naturaleza penal sino correccional, y no obstante que la Corte ha reiterado que el principio de legalidad ha de aplicarse en forma mucho más estricta en el campo del derecho penal que en el disciplinario y en el correccional, ha precisado igualmente esta Corporación que, en el campo del derecho disciplinario y del derecho correccional son aplicables, *mutatis mutandi*, las garantías constitucionales propias del derecho penal.” Más recientemente, en la Sentencia C-219 de 2017. M.P. Iván Humberto Eserucera Mayolo, se precisó que “[e]n el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal,

Atendiendo a lo anterior, para la Sentencia C-041 de 2017 el Legislador que expidió el artículo 339B parágrafo 3 del Código Penal no tuvo en cuenta al establecer las excepciones ahí previstas que, según lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-666 de 2010, las actividades de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos no son permitidas en cualquier condición de tiempo, modo y lugar. Por lo anterior, dado que el referido parágrafo revivía la posibilidad de adelantar tales prácticas de manera incondicionada, sin consecuencia sancionatoria, volvía a la situación de déficit de protección animal a la que se hizo referencia en la Sentencia C-666 de 2010.

Tal déficit, consideró la Sala Plena en la Sentencia C-041 de 2017, no podía ser zanjado por la Corte Constitucional condicionando el parágrafo 3 del artículo 339B del Código Penal al entendimiento dado por este mismo Tribunal al artículo 7 de la Ley 84 de 1989 en la Sentencia C-666 de 2010, por lo menos, por las siguientes razones.

Primera, porque comportaría el desconocimiento del *principio de mera legalidad* en un sentido, además, bastante problemático, en tanto tendría por efecto restringir una excepción prevista por el Congreso de la República y, en consecuencia, ampliar el ámbito del poder punitivo del Estado. Así, por ejemplo, según el parágrafo 3 del artículo 339B la práctica de corridas de toros no configura un delito contra la vida y la integridad física y emocional de los animales, mientras que de haberse condicionado tal norma a lo decidido en la Sentencia C-666 de 2010, la misma práctica sí podría configurar delito cuando se realice en un sitio que no cuente con una tradición taurina; esto es, en este segundo supuesto quien así ejerciera la actividad estaría incurso en una conducta punible y ello sería como consecuencia de la interpretación dada por el Juez Constitucional y no por una previsión del Legislador, quien cuenta con una amplia facultad de configuración en materia de política criminal.

Este debate, debe destacarse, no constituye un asunto novedoso para la Sala Plena de la Corte Constitucional, que ha sostenido en general la incompetencia del Juez de Constitucionalidad para, a través de decisiones condicionadas, ampliar el ámbito de aplicación del derecho punitivo de Estado.

En este sentido el análisis realizado en la Sentencia C-671 de 2014¹³⁵ es bastante ilustrativo. En aquella oportunidad se discutió la posible existencia de una omisión legislativa relativa por parte del Legislador al no incluir dentro de las conductas que dan lugar a los delitos de actos de racismo o discriminación¹³⁶, o de hostigamiento, aquellas dirigidas contra las personas en situación de discapacidad, cargo que se desestimó. A continuación, la Sala

por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas.”

135 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

136 Previstos a favor de otros colectivos en razón de la raza, la nacionalidad, el sexo, la orientación sexual, la etnia, la religión y la ideología política o filosófica.

abordó la posibilidad de proferir un pronunciamiento de constitucionalidad condicionado, como se solicitó en la demanda, con el objeto de incluir al referido grupo como sujeto amparado por los tipos penales.

Para resolverlo, se afirmó la existencia de dos vías de aproximación a este tipo de pretensiones. De un lado, la necesidad de valorar la mayor o menor amplitud de la competencia de regulación a cargo del Legislador, advirtiendo cómo en tratándose de preceptos que tienen que ver con la libertad individual (la previsión de delitos y contravenciones) las competencias del Juez Constitucional son reducidas; y, del otro, la importancia de valorar la repercusión de los efectos del fallo en los principios y derechos constitucionales, precisando que por regla general los pronunciamientos sobre normas de **derecho penal** son de exequibilidad o inexecuibilidad simple, y que en aquellos eventos en que los que se adopta una decisión condicionada “*el efecto jurídico del mismo no puede consistir en la introducción de los elementos estructurantes del tipo penal que se traduzca en la ampliación del poder punitivo del Estado*”.

Bajo estas consideraciones (y otras), en la Sentencia C-671 de 2014 la Corte Constitucional negó el pronunciamiento de exequibilidad condicionada siguiendo la regla general de no intervención que implique ampliar el tipo penal.

También es interesante el hecho de que la Sentencia C-671 de 2014 da cuenta de algunas excepciones a tal curso de acción, esto es, a la emisión de decisiones condicionadas que implicaron la ampliación del poder punitivo del Estado, como ocurrió con las sentencias C-798 de 2008¹³⁷ y C-029 de 2009¹³⁸, en las que se incluyeron a los integrantes de las uniones homosexuales a tipos penales y causales de agravación¹³⁹, y la C-100 de 2011¹⁴⁰, referida al delito de desaparición forzada, oportunidad en la que también se incluyó en una causal de agravación punitiva el hecho de que se cometiera contra el cónyuge o el compañero o compañera permanente¹⁴¹ de algunos sujetos calificados¹⁴². No obstante debe advertirse que en tales ocasiones existía un mandato de igualdad, proveniente de la Constitución, indiscutible y, en el último caso, se trató de un delito que tiene estándares internacionales que vinculan al Estado.

En conclusión, una decisión condicionada en la Sentencia C-041 de 2017 -con referencia a la Sentencia C-666 de 2010-, hubiera implicado desatender el *principio de mera legalidad* y la referida línea jurisprudencial de la Corte Constitucional.

137 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

138 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

139 Antes solo se incluían los integrantes de parejas heterosexuales.

140 M.P. María Victoria Calle Correa.

141 La causal de agravación analizada solo incluía a los parientes hasta segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

142 Servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, entre otros (numeral 4 del artículo 166 de la Ley 599 de 2000).

Segunda. Implicaría desconocer el *principio de legalidad en estricto sentido*, por cuanto, bien entendido el condicionamiento previsto en la Sentencia C-666 de 2010, este Tribunal no fijó una permisión atemporal para la realización de las actividades ya referidas. Veamos, con independencia de la afirmación inicial del condicionamiento -sobre la competencia del Legislador para ***prohibir absolutamente*** tales actividades ¹⁴³, este Tribunal admitió la excepción prevista en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, “*siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos [los animales no humanos] en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna*”.

Tal previsión, la eliminación o morigeración a futuro, hace parte de las condiciones de aplicación que se hubieran incorporado a la excepción prevista en el artículo 339 B parágrafo 3 del Código Penal, de haberse sujetado su constitucionalidad al condicionamiento de la Sentencia C-666 de 2010, y esto es inaceptable en materia penal, dado que es una cláusula que, aunque fija un sentido claro de avance sobre la protección animal, no determina con claridad qué se puede realizar y qué no a futuro, por lo que la excepción a la sanción penal sería altamente indeterminada.

5.2. Además del anterior escenario normativo, como se anunció en el numeral 5 *supra*, la Sentencia C-041 de 2017 tuvo en cuenta que, luego del estudio de constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 84 de 1989 en la Sentencia C-666 de 2010, tanto el Congreso de la República como este Tribunal han avanzado en el alcance de la defensa de la protección de los animales no humanos.

En este sentido, la Sentencia C-041 de 2017 advirtió tal situación en el apartado que tituló como “[l]a *evolución de la Ley y de la Jurisprudencia constitucional hacia mayores ámbitos de protección para con los animales*”, destacando la expedición de la Ley 1638 de 2013, “*por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos o itinerantes*” y la decisión de constitucionalidad sobre algunas de sus disposiciones a través de la Sentencia C-283 de 2014¹⁴⁴; y, el estudio de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 655 y 658 del Código Civil, que calificaban los animales como “*cosas*”, y la decisión de la Corte en la Sentencia C-467 de 2016¹⁴⁵ que les concede la condición de seres sintientes.

También es oportuno destacar que, a diferencia de la disposición pre constitucional que motivó la expedición de la Sentencia C-666 de 2010, la Ley 1774 de 2016 reconoció a los animales no humanos como seres sintientes, y elevó a delito las conductas que atentan contra su vida e integridad física y emocional. A partir de tal intervención legislativa, los actos que causen *la muerte o lesiones que menoscaben gravemente la salud o integridad física* de

143 Sobre esto se volverá más adelante.

144 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

145 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

los animales no humanos (artículo 339A del Código Penal¹⁴⁶) caen en la órbita penal, mientras que *los actos dañinos y crueles contra los animales que no causen la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física*, generan sanciones de tipo contravencional (artículo 10 de la Ley 84 de 1989¹⁴⁷). Por lo tanto, para el Legislador la protección de los animales no humanos ameritó una nueva valoración de las conductas más graves contra la integridad de los animales no humanos, llevándolas del escenario contravencional al penal, por considerar que su protección materializa un interés de la mayor relevancia para la vida de una comunidad.

5.3. Por lo tanto, en el contexto de un derecho que vive y se reinterpreta con el objeto de brindar las mejores respuestas posibles a los continuos retos que la sociedad le presenta, es manifiesto que tampoco se configuraba la cosa juzgada material en relación con la Sentencia C-666 de 2010; y, por lo tanto era un deber de la Corte Constitucional pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad del artículo 339B parágrafo 3 del Código Penal, atendiendo a las particularidades de su escenario normativo.

5.4. A idéntica conclusión se arriba frente a la Sentencia C-889 de 2012, en relación con la cual no hay que advertir mucho más allá de aquello que se señaló en el considerando 2.6., pues ni las disposiciones ni las normas que se analizaron en tal oportunidad tienen que ver con exclusión de la sanción penal de las siguientes actividades con animales no humanos: *“el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos”*

6. Hasta aquí debe concluirse que: (i) la Sentencia C-041 de 2017 no desconoció el efecto de cosa juzgada formal en relación con la Sentencia C-666 de 2010, dado que las disposiciones que se analizaron en uno y otro caso difieren sustancialmente. Y, (ii) pese a que el anterior análisis era suficiente para que este Tribunal desestimara la petición de nulidad en el Auto 547 de 2018, atendiendo a su alcance restringido, tampoco se configuró el efecto de la cosa juzgada material, en relación con la misma providencia C-666 de 2010, pues el escenario normativo de una y otra norma eran diferentes, lo que desvirtuaba la similitud normativa, y (iii) el contexto jurídico entre el año 2010 y el año 2017 varió, progresó en defensa de la protección a los animales no humanos a partir de una lectura de tres mandatos fundamentales, la Constitución Ecológica, la función social y ecológica de la propiedad privada y la dignidad humana, (iv) por lo que era su obligación proferir un nuevo pronunciamiento.

Evidentemente, tampoco se configuró el efecto de la cosa juzgada formal o material en relación con la Sentencia C-889 de 2012, pues en este caso tanto las disposiciones como el contenido normativo demandado y los cargos fueron diferentes a los que asumió la Sentencia C-041 de 2017.

146 Modificado por el artículo 5 de la Ley 1774 de 2016.

147 Modificado por el artículo 4 de la Ley 1774 de 2016.

Tercero.- Violación al precedente como causal de nulidad de una Sentencia proferida por la Corte Constitucional - Inexistencia de violación al precedente de las sentencias C-666 de 2010 y C-889 de 2012.

7. Sobre este punto presentaré los siguientes reparos al Auto 547 de 2018.

7.1. La mayoría de la Sala Plena intentó demostrar cómo la Sentencia C-041 de 2017 desconoció la cosa juzgada *formal* de la Sentencia C-666 de 2010 y, por lo tanto, a partir de una respuesta afirmativa (errada, como argumenté previamente) puntualizó que se había desconocido su *ratio decidendi*, que para la mayoría consistió en la competencia privativa del Legislador para prohibir prácticas como las corridas de toros. Bajo tal comprensión, bien podría concederse que la *lesión de la cosa juzgada* implica también desconocer las razones fundamentales de la decisión previa¹⁴⁸. Esto es una cosa. Pero *saltar* de ahí a afirmar que, aunque no se lesionó la cosa juzgada formal o material se desconoció la *ratio decidendi* de la Sentencia C-889 de 2012, es algo que nos ubica en otro contexto, pues aquí el *desconocimiento del precedente*, y no la lesión de la cosa juzgada, se convierte en el motivo de la nulidad.

Conceptualmente, esta forma de resolver la nulidad por el Auto del que me separo es confusa y problemática. De hecho, en la consideración 42 se efectúa una reconstrucción de las causales que esta Corporación ha valorado, en su doctrina, como justificantes de la declaración de nulidad, sin precisar si todas ellas son predicables de sentencias de constitucionalidad. Y, por ejemplo, la caracterización del *desconocimiento del precedente* no lo es, pues remite a las sentencias proferidas por las salas de revisión que se profieren en contra de la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena. La reflexión que cabe es si la Sala Plena avaló la existencia de una causal de nulidad de sentencias de constitucionalidad tras presentarse un *desconocimiento del precedente*.

Y éste es un aspecto que evidentemente la Sala Plena no aborda porque el *desconocimiento del precedente* se cobijó tras la presunta configuración de la *cosa juzgada* que, en mi opinión, no se daba frente a la Sentencia C-666 de 2010 y mucho menos aún en relación con la Sentencia C-889 de 2012. Pese a lo anterior, en una especie de pendiente resbaladiza, concluyó que la nulidad se daba por violación de la cosa juzgada constitucional “*con lo resuelto en las Sentencias C-666 de 2010 reiterado en la Sentencia C-889 de 2012*”, es esto ¿cosa juzgada frente a las dos?, ¿cosa juzgada frente a la primera y desconocimiento del precedente frente a la segunda?

148 V. gr. en la Sentencia C-355 de 2006. Ms.Ps. Jaime Araújo Rentería, advirtió la Corte: “*En todo caso, la jurisprudencia constitucional siempre ha sido constante en vincular la cosa juzgada material al concepto de precedente, específicamente con la obligación en cabeza del juez constitucional de ser consistente con sus decisiones previas, (...)*”

7.2. Ahora bien, dado que no se configuraba la lesión de la cosa juzgada frente a ninguna decisión previa, lo que en el fondo se acogió fue, insisto, el desconocimiento del precedente. En mi opinión, tal error -de ser predicable frente a una sentencia de constitucionalidad-tampoco se presentó. De hecho, tener en cuenta la providencia C-666 de 2010 condujo a la Sala Plena a advertir en la Sentencia C-041 de 2017 que la disposición normativa del Código Penal que se cuestionaba, la cual se traducía en una permisión abierta e incondicionada a las prácticas con animales no humanos, era inconstitucional, pues una norma en tal sentido ya había sido descartada por el mismo Tribunal en la Sentencia C-666 de 2010, por no armonizar las prácticas culturales con el deber de protección animal.

Tal verificación, sin embargo, ¿exigía una idéntica respuesta? Y, para mí, la respuesta es negativa, dado que el contexto penal, las consecuencias de una decisión condicionada en los términos antes referidos y el mandato fundamental de la Sentencia C-666 de 2010, esto es, de ir hacia adelante en la protección del bienestar animal, así no lo permitía. Es más, el remedio judicial adoptado por la Sentencia C-041 de 2017 fue garante de la competencia del Legislador dado que, precisamente, remitió el asunto para que, en su fuero deliberativo -sin desatender obviamente los mandatos constitucionales-, regulara las referidas excepciones.

En estos términos, ¿qué competencia del Congreso de la República pretendió reconocerse en el Auto 547 de 2018, que hubiera sido desatendido en la Sentencia C-041 de 2017?

7.3. Finalmente, la referida línea jurisprudencial sobre la competencia exclusiva del Legislador para prohibir absolutamente la tauromaquia amerita una justificación que tampoco el Auto 547 de 2018 asume, pues **una cosa es afirmar que** (i) para regular una excepción contravencional, los detalles deben ser decididos en el foro democrático (C-666 de 2010), y que (ii) bajo un presupuesto normativo legal de autorización de prácticas con animales (como sucedió en la C-889 de 2012), las autoridades de Policía no contaban con la posibilidad de desconocer su ámbito competencial, y **otra** sostener que la Corte Constitucional, en el ejercicio de su misión de proteger la guarda y la supremacía de la Constitución, no puede adoptar decisiones que, aunque inciden en la órbita decisional del Congreso obviamente, son indispensables para cumplir su misión constitucional.

Aunque, reitero, en la Sentencia C-041 de 2017 la Corte Constitucional garantizó al máximo el principio democrático, lo cierto es que la conclusión de que como Juez de Constitucionalidad tiene absolutamente vedados algunos escenarios, pese a evidenciarse su incompatibilidad con la Norma Superior, tampoco es razonable.

Conclusión.-

8. Con independencia de la postura que sobre el alcance de la protección de los seres sintientes pueda tenerse, y de si se comparten o no las razones que llevaron a la Sala Plena de la Corte Constitucional a proferir la Sentencia C-041 de 2017, este salvamento de voto pretendió dar cuenta de cómo la mayoría desconoció y desdibujó herramientas constitucionales con una construcción jurisprudencial sólida.

En este sentido, estimo que en el Auto 547 de 2018 se realizó un juicio de nulidad que desbordó los argumentos planteados por los promotores del incidente, y en dicho camino desconoció los contornos de figuras tales como la cosa juzgada y el precedente, en perjuicio del deber de protección de los animales no humanos o seres sintientes y del mandato de progresividad para su satisfacción.

Pese a la apariencia de corrección lógica del Auto del que me separo, un estudio a fondo permite evidenciar lo que el uso -desacertado- de la técnica constitucional no puede ocultar, esto es, el desconocimiento de una interpretación constitucional válida ofrecida por la Sala Plena de la Corte al tomar la decisión contenida en la Sentencia C-041 de 2017, bajo el marco constitucional y con respeto por su propia jurisprudencia.

En los anteriores términos dejo consignado mi voto particular.

Fecha ut supra

Diana Fajardo Rivera
Magistrada