

## **CONTENIDO**

### **I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

### **II. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CORTE CONSTITUCIONAL**

### **III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

<b>I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA</b>	<b>10</b>
<b>1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO</b>	<b>10</b>
<b>- TRÁMITE:</b>	<b>10</b>
<b>RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LOS PROVISIONALES.</b>	<b>10</b>
<b>ACCESO A LA EDUCACIÓN.</b>	<b>11</b>
<b>CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR.</b>	<b>11</b>
<b>REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.</b>	<b>11</b>
<b>REPRESENTACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES.</b>	<b>11</b>
<b>JURISDICCIÓN ESPECIAL DE JUSTICIA PENAL MILITAR.</b>	<b>12</b>
<b>MUNICIPIOS Y DEPARTAMENTOS.</b>	<b>12</b>
<b>2. PROYECTOS DE LEY</b>	<b>12</b>
<b>- NUEVOS:</b>	<b>12</b>
<b>COLEGIATURA NACIONAL DE ABOGADOS.</b>	<b>12</b>
<b>ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.</b>	<b>12</b>
<b>ORDENAMIENTO TERRITORIAL.</b>	<b>13</b>

<b>DERECHOS DE LOS INDÍGENAS.</b>	<b>13</b>
<b>ATENCIÓN EN SALUD MENTAL.</b>	<b>13</b>
<b>TRATAMIENTO DE DELITOS MENORES.</b>	<b>13</b>
<b>ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.</b>	<b>13</b>
<b>DESCONGESTIÓN JUDICIAL.</b>	<b>14</b>
<b>DONACIÓN DE ÓRGANOS CADAVÉRICOS.</b>	<b>14</b>
<b>TELECOMUNICACIONES EN COLOMBIA.</b>	<b>14</b>
<b>TRABAJO ASOCIADO COOPERATIVO.</b>	<b>14</b>
<b>CONTROL FISCAL.</b>	<b>14</b>
<b>TELEVISIÓN PÚBLICA.</b>	<b>14</b>
<b>MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL SECUESTRO Y SUS FAMILIAS.</b>	<b>15</b>
<b>ASISTENCIA HOSPITALARIA GRATUITA DE LAS MENORES EMBARAZADAS.</b>	<b>15</b>
<b>LINEAMIENTOS DE COMPORTAMIENTO EN LUGARES PÚBLICOS.</b>	<b>15</b>
<b>CESIÓN DEL IVA DE LICORES.</b>	<b>15</b>
<b>ENERGÍA EÓLICA.</b>	<b>15</b>
<b>- TRÁMITE:</b>	<b>16</b>
<b>CONOCIMIENTO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO.</b>	<b>16</b>
<b>CUENTA DE AHORRO SOCIAL.</b>	<b>16</b>
<b>SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES.</b>	<b>16</b>

<b>PATERNIDAD Y MATERNIDAD RESPONSABLE.</b>	<b>16</b>
<b>PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LA LEGISLACIÓN PENAL Y A NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.</b>	<b>16</b>
<b>PROTECCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.</b>	<b>17</b>
<b>PAREJAS DEL MISMO SEXO.</b>	<b>17</b>
<b>COMPARENDO AMBIENTAL.</b>	<b>17</b>
<b>SISTEMA DE EVALUACIÓN DE RESULTADOS DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN.</b>	<b>17</b>
<b>SERVICIO EXTERIOR DE LA REPÚBLICA Y LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR.</b>	<b>18</b>
<b>LUDOPATÍA.</b>	<b>18</b>
<b>FUNCIONAMIENTO DE PARQUEADEROS.</b>	<b>18</b>
<b>BEBIDAS ENERGIZANTES.</b>	<b>18</b>
<b>CONSUMO DE ALCOHOL DE LAS MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO.</b>	<b>18</b>
<b>PROTECCIÓN DE USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.</b>	<b>19</b>
<b>CUSTODIA COMPARTIDA DE LOS HIJOS MENORES.</b>	<b>19</b>
<b>VACUNACIÓN GRATUITA.</b>	<b>19</b>
<b>ESCUELA DE PADRES.</b>	<b>19</b>
<b>SISTEMA NACIONAL PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON ALTO GRADO DE FRAGILIDAD SOCIAL.</b>	<b>19</b>
<b>SANCIÓN PENAL A LOS ACTOS DISCRIMINATORIOS.</b>	<b>20</b>

<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS EN LA LEY 906 DE 2004.</b>	<b>20</b>
<b>PROTECCIÓN SEXUAL DE MENORES.</b>	<b>20</b>
<b>TRABAJADORES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.</b>	<b>20</b>
<b>JORNADA COMPLETA DE DESCANSO PARA LOS SUFRAGANTES.</b>	<b>20</b>
<b>REFORMA EL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES.</b>	<b>21</b>
<b>PAGO DE COTIZACIÓN PARA SALUD.</b>	<b>21</b>
<b>DERECHO DE PETICIÓN ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS.</b>	<b>21</b>
<b>EMANCIPACIÓN JUDICIAL.</b>	<b>21</b>
<b>USUARIOS AFECTADOS POR EL SISTEMA UPAC Y UVR.</b>	<b>21</b>
<b>LÍMITES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.</b>	<b>22</b>
<b>INDEMNIZACIONES POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA PARA TRABAJADORES OFICIALES.</b>	<b>22</b>
<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.</b>	<b>22</b>
<b>LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA FAMILIA.</b>	<b>22</b>
<b>PROGRAMA NACIONAL DE FORMACIÓN PERMANENTE DE DOCENTES.</b>	<b>22</b>
<b>PERSONAS DE TALLA BAJA.</b>	<b>23</b>
<b>PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL.</b>	<b>23</b>
<b>MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 100 DE 1993.</b>	<b>23</b>
<b>SERVICIOS DE SALA-CUNAS Y GUARDERÍAS.</b>	<b>23</b>

<b>ALUMNAS EN ESTADO DE EMBARAZO.</b>	<b>24</b>
<b>CORRUPCIÓN.</b>	<b>24</b>
<b>IMPUESTO ANUAL SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES.</b>	<b>24</b>
<b>PROGRAMA DE ESCUELAS DE EDUCACIÓN EN DEMOCRACIA Y FORMACIÓN POLÍTICA EN COLOMBIA.</b>	<b>24</b>
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS VICTIMAS ENTERRADAS EN FOSAS COMUNES.</b>	<b>24</b>
<b>NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SINDICATOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS.</b>	<b>25</b>
<b>SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.</b>	<b>25</b>
<b>PROTECCIÓN DE MENORES DE LA MENDICIDAD.</b>	<b>25</b>
<b>3. LEYES SANCIONADAS</b>	<b>25</b>
<b>LEY 1246 DE 2008.</b>	<b>25</b>
<b>LEY 1247 DE 2008.</b>	<b>26</b>
<b>LEY 1249 DE 2008.</b>	<b>26</b>
<b>LEY 1250 DE 2008.</b>	<b>26</b>
<b>LEY 1251 DE 2008.</b>	<b>26</b>
<b>LEY 1252 DE 2008.</b>	<b>26</b>
<b>LEY 1253 DE 2008.</b>	<b>26</b>
<b>LEY 1254 DE 2008.</b>	<b>26</b>
<b>LEY 1255 DE 2008.</b>	<b>27</b>

<b>II. JURISPRUDENCIA</b>	<b>27</b>
<b>1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>	<b>27</b>
<b>1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL</b>	<b>27</b>
<b>RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACTRACONTRACTUAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO. PERJUICIOS. CONFESION FICTA. REQUISITOS GENERALES. SENTENCIA SUSTITUTIVA.</b>	<b>27</b>
<b>FILIACION EXTRAMATROMONIAL. PRUEBA DE ADN. VALORACION PROBATORIA. SENTENCIA SUSTITUTIVA.</b>	<b>29</b>
<b>1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL</b>	<b>31</b>
<b>DEMANDA Y CONSTESTACION. INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. CONTRATO REALIDAD COMO PRETENSÓN PRINCIPAL Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO SUBSIDIARIA. ACUMULACION DE PRETENSIONES. PRETENSIONES EXCLUYENTES NO SE PUEDEN ACUMULAR, SALVO QUE SE PROPONGAN COMO PRINCIPALES Y SUBSIDIARIAS. CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO REALIDAD. NO EXISTENCIA DE ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.</b>	<b>31</b>
<b>PENSION DE VEJEZ. REQUISITOS EN VIGENCIA DEL ACUERDO 016 DE 1983 Y DEL ACUERDO 049 DE 1990. PRINCIPIO DE LA CONDICION MÁS BENEFICIOSA. NO ES APLICABLE CUANDO AL ENTRAR EN VIGENCIA LA NUEVA NORMATIVIDAD NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DE LA DEROGADA. LA AFILIACIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD NO DAN LUGAR A SU APLICACIÓN. PENSION DE VEJEZ. EL MÍNIMO DE COTIZACIONES DURANTE LA VIGENCIA DEL ACUERDO 016 GENERABA EL DERECHO. APLICACION DE LA LEY. VIGENCIA DEL ACUERDO 016 DE 1983 Y DEL ACUERDO 049 DE 1990. LAS NORMAS LABORALES SON DE APLICACIÓN INMEDIATA. PRINCIPIO DE RETROSPECTIVIDAD. CONCEPTO Y APLICACIÓN EN ASUNTOS LABORALES. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. CARACTERÍSTICA DE PROGRESIVIDAD.</b>	<b>43</b>
<b>1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL</b>	<b>49</b>
<b>POLICIA JUDICIAL. DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN DE SUS FUNCIONES POR LA FISCALÍA. FISCALIA GENERAL DE LA NACION. DIRECCIÓN Y</b>	

COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL. POLICIA JUDICIAL. CLASES DE INTERVENCIÓN. LABORES DE VERIFICACIÓN: CONCEPTO. INVESTIGACIÓN POR INICIATIVA PROPIA: CONCEPTO. COMISIÓN DE LA FISCALÍA: CONCEPTO Y LIMITACIONES. COMISIÓN DE LA FISCALÍA: LIMITACIONES. TESTIGO DE OIDAS. VALORACIÓN PROBATORIA. 49

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: NO IMPIDE QUE EN CASACIÓN O EN SEGUNDA INSTANCIA SE ANALICE LA PRUEBA. POSICION DE GARANTE. EN EL CASO DE DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES (INVITACIÓN A LA RESIDENCIA, CONSUMO DE LICOR Y CIGARRILLO). DELITOS SEXUALES. CONTRA MENORES: POSICIÓN DE GARANTE DE QUIEN LES SUMINISTRA LICOR Y CIGARRILLO EN SU RESIDENCIA. INFANTE. CONCEPTO. IMPUBER-CONCEPTO. MAYOR-CONCEPTO. MAYOR DE EDAD. CONCEPTO. NIÑO-CONCEPTO. ADOLESCENTE-CONCEPTO. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS. PRESUNCIÓN DE INCAPACIDAD DEL MENOR. ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS. LA INMADUREZ DEL MENOR COMO PRESUNCIÓN DE DERECHO. DELITOS SEXUALES. CONTRA MENORES DE CATORCE AÑOS NO SE PUEDE PRESUMIR NI INFERIR EL CONSENTIMIENTO. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS. PREGUNTAS SOBRE LA VIDA SEXUAL ANTERIOR. ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS. PREGUNTAS SOBRE LA VIDA SEXUAL ANTERIOR. POLITICA CRIMINAL. INDEBIDA SUPRESIÓN POR EL LEGISLADOR DE INSTRUMENTOS DE NEGOCIACIÓN Y DE BENEFICIOS. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. POLÍTICA CRIMINAL: INDEBIDA SUPRESIÓN POR EL LEGISLADOR DE INSTRUMENTOS DE NEGOCIACIÓN Y DE BENEFICIOS. 60

2. CORTE CONSTITUCIONAL 75

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 75

EXCLUSIÓN DE LA ACUMULACIÓN JURÍDICA LAS PENAS YA EJECUTADAS. 75

RETIRO DE LOS DIRECTORES O GERENTES DE INSTITUCIONES PÚBLICAS DE SERVICIO DE SALUD CON UNA EVALUACIÓN INSATISFACTORIA EN LA EJECUCIÓN DE LOS PLANES DE GESTIÓN A SU CARGO. 77

ARTÍCULO 30 DE LA LEY 599 DE 2000. 78

ARTÍCULO 7 DE LA LEY 776 DE 2002. 80

<b>ATRIBUCIÓN A LOS NOTARIOS DE LA FUNCIÓN DE DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL DERECHO DE DOMINIO SOBRE INMUEBLES URBANOS CONSIDERADOS COMO VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.</b>	<b>82</b>
<b>ENFERMEDAD PROFESIONAL.</b>	<b>84</b>
<b>LEY 1180 DE 2007, POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL “ACUERDO SOBRE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL” HECHO EN NUEVA YORK EL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2002.</b>	<b>86</b>
<b>OBLIGACIÓN DE CONTRATAR LA PRESTACIÓN LOS SERVICIOS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN EN MATERIA DE SALUD PARA LOS AFILIADOS AL RÉGIMEN SUBSIDIADO, EXCLUSIVAMENTE CON LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.</b>	<b>87</b>
<b>III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA</b>	<b>89</b>
<b>DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA:</b>	<b>89</b>
<b>DECRETO 4270 DE 2008.</b>	<b>89</b>
<b>DECRETO 4299 DE 2008.</b>	<b>90</b>
<b>DECRETO 4393 DE 2008.</b>	<b>90</b>
<b>DECRETO 4335 DE 2008.</b>	<b>90</b>
<b>DECRETO 4336 DE 2008.</b>	<b>90</b>
<b>DECRETO 4333 DE 2008.</b>	<b>90</b>
<b>DECRETO 4334 DE 2008.</b>	<b>90</b>
<b>DECRETO 4401 DE 2008.</b>	<b>90</b>
<b>DECRETO 4409 DE 2008.</b>	<b>91</b>
<b>DECRETO 4417 DE 2008.</b>	<b>91</b>



<b>DECRETO 4449 DE 2008.</b>	<b>91</b>
<b>DECRETO 4450 DE 2008.</b>	<b>91</b>
<b>DECRETO 4440 DE 2008.</b>	<b>91</b>
<b>DECRETO 4444 DE 2008.</b>	<b>91</b>
<b>DECRETO 4470 DE 2008.</b>	<b>91</b>
<b>DECRETO 4475 DE 2008.</b>	<b>91</b>
<b>DECRETO 4490 DE 2008.</b>	<b>92</b>
<b>DECRETO 4533 DE 2008.</b>	<b>92</b>



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

#### INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 172

**NOVIEMBRE DE 2008**

## **I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

La información sobre los Proyectos de Acto Legislativo y los Proyectos de Ley es extractada de las Gacetas del Congreso de la República suministradas por la Unidad de Gacetas del Congreso en el mes de noviembre de 2008.

### **1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO**

**- Trámite:**

#### **Régimen de transición para los provisionales.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado al Proyecto de Acto Legislativo número 259 de 2008 Cámara, 23 de

2008 Senado. Consagra un régimen de transición que respete el derecho de los servidores públicos que desde hace 5, 10 ó 15 o más años, han venido desempeñando un cargo de carrera así no hubieran concursado, permitiendo la inscripción extraordinaria para quienes actualmente tengan vinculación laboral, lo que implica que hacia el futuro todos los cargos necesariamente tienen que llenarse mediante el correspondiente proceso de concurso público. Gaceta 794 de 2008.

### **Acceso a la educación.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Acto Legislativo número 011 de 2008 Senado. Reforma el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de fomentar el acceso a la educación, de promover la permanencia en el sistema educativo y la culminación de los estudios en la población de menores recursos económicos. Gaceta 825 de 2008.

### **Conflictos de competencia entre la Jurisdicción Penal Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar.**

Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 043 de 2008 Cámara. Iniciativa parlamentaria que busca agilizar la resolución del conflicto de competencia entre la Jurisdicción Penal Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar. Gaceta 826 de 2008.

### **Reformas a la Constitución Política.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República, texto propuesto y texto de modificaciones al Proyecto de Acto Legislativo número 106 de 2008 Cámara, acumulados números 051 de 2008 Cámara, 101 de 2008, 109 de 2008 Cámara, 128 de 2008 Cámara, 129 de 2008 Cámara, 140 de 2008 Cámara. Tiene por objeto la modificación de disposiciones constitucionales que fortalezcan las instituciones y el régimen democrático. Gaceta 828 de 2008.

### **Representación política de las mujeres.**

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado de la República al Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2008

Senado. Tiene por objeto lograr que la mujer obtenga una real y efectiva garantía de sus derechos de igualdad de oportunidades en materia política. Gaceta 853 de 2008.

### **Jurisdicción Especial de Justicia Penal Militar.**

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado de la República al Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2008 Senado, 204 de 2008 Cámara. La Justicia Penal Militar estará integrada por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro quienes conocerán de la investigación, calificación y juzgamiento conforme al fuero penal militar y al Código Penal Militar. Gaceta 853 de 2008.

### **Municipios y Departamentos.**

Se presentaron: informe de ponencia y pliego de modificaciones para primer debate en primera vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2008 Senado. Busca el fortalecimiento político de los municipios y departamentos, establece el tratamiento constitucional de las faltas absolutas y temporales de alcaldes y gobernadores, y crea las figuras del Vicealcalde y el Vicegobernador para suplir faltas absolutas y temporales. Gaceta 871 de 2008.

## **2. PROYECTOS DE LEY**

### **- Nuevos:**

#### **Colegiatura Nacional de Abogados.**

Proyecto de Ley número 200 de 2008 Cámara. Tiene el carácter de obligatoria, y se crea como institución del orden legal que se rige por el derecho privado, con funciones públicas, con cobertura en todo el territorio nacional y estructura departamental. Gaceta 788 de 2008.

#### **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.**

Proyecto de Ley número 189 de 2008 Senado. Levanta la salvedad del artículo 124 de la Ley 742 de 2002, "por medio de la cual se

aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional". Gaceta 794 de 2008.

### **Ordenamiento territorial.**

Proyecto de Ley número 194 de 2008 Senado. Expide normas orgánicas en materia de ordenamiento territorial en desarrollo de los artículos 286, 329, y 330 de la Constitución Política. Gaceta 794 de 2008.

### **Derechos de los Indígenas.**

Proyecto de Ley número 196 de 2008 Senado. Establece el Estatuto Integral sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de acuerdo a la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Gaceta 807 de 2008.

### **Atención en salud mental.**

Proyecto de Ley número 201 de 2008 Cámara. Instaura acciones complementarias de protección y atención en la salud mental, garantizando un estado de bienestar al paciente, psíquico, físico y social. Gaceta 822 de 2008.

### **Tratamiento de delitos menores.**

Proyecto de Ley número 202 de 2008 Cámara. Establece el tratamiento de los delitos menores, señalando que en los procesos que se adelanten por los delitos menores, se aplicarán, de manera armónica y sistemática, el Bloque de Constitucionalidad, los principios rectores, las normas del Código Penal y de la Ley 906 de 2004. Gaceta 822 de 2008.

### **Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador.**

Proyecto de Ley número 203 de 2008 Cámara. Tiene como finalidad modificar los numerales 2 y 3 del artículo 2º del Decreto 2790 de 2003 "por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos, y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades". Gaceta 822 de 2008.

### **Descongestión Judicial.**

Proyecto de Ley número 197 de 2008 Senado. Iniciativa del Gobierno Nacional que adopta medidas encaminadas a combatir la congestión judicial, entre otras, se encuentran: (i) Reformas al Código e Procedimiento Civil, (ii) Trámite notarial de la adopción, (iii) Reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, (iv) Medidas sobre conciliación extrajudicial, (v) Medidas relacionadas con acciones constitucionales, (vi) Atribución de competencias al Consejo Superior de la Judicatura, (vii) Reformas relacionadas con la jurisdicción contencioso administrativa, y (viii) Medidas sobre extinción de dominio. Gaceta 825 de 2008.

### **Donación de órganos cadavéricos.**

Proyecto de Ley número 207 de 2008 Cámara. Modifica la Ley 73 de 1998, en lo referente a la presunción legal de donación de órganos cadavéricos. Gaceta 827 de 2008.

### **Telecomunicaciones en Colombia.**

Proyecto de Ley número 202 de 2008 Senado. Redefine el modelo institucional de la regulación de las Telecomunicaciones en Colombia y fortalece la televisión pública. Gaceta 831 de 2008.

### **Trabajo Asociado Cooperativo.**

Proyecto de Ley número 204 de 2008 Senado. Trata temas como: las características de las Cooperativas de Trabajo Asociado, las prohibiciones para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales, las prohibiciones para las personas naturales y jurídicas, la desnaturalización del trabajo asociado, y las atribuciones del Ministerio de la Protección Social. Gaceta 853 de 2008.

### **Control fiscal.**

Proyecto de Ley número 206 de 2008 Senado. Fortalece el ejercicio del control fiscal, señalando el giro de recursos a las Contralorías Departamentales, Municipales y Distritales. Gaceta 858 de 2008.

### **Televisión pública.**

Proyecto de Ley número 210 de 2008 Senado. Reforma las Leyes 182 de 1995 y 335 de 1996 en lo que respecta a la televisión pública o

de interés social y crea el Sistema de Televisión Educativa. Gaceta 862 de 2008.

**Medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias.**

Proyecto de Ley número 207 de 2008 Senado. Modifica la Ley 986 de 2005, por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias. Gaceta 868 de 2008.

**Asistencia hospitalaria gratuita de las menores embarazadas.**

Proyecto de Ley número 213 de 2008 Senado. Dicta disposiciones tendientes a procurar la protección y defensa de los derechos y asistencia hospitalaria gratuita de las menores embarazadas. Gaceta 868 de 2008.

**Lineamientos de comportamiento en lugares públicos.**

Proyecto de Ley número 214 de 2008 Senado. Tiene por objeto establecer algunas modificaciones al Capítulo VIII del Decreto 1335 de 1970, en cuanto a lineamientos de comportamiento en lugares públicos o en aquellos espacios que se puedan considerar entornos de formación; a personas del LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales y Travestis) y mujeres en ejercicio de la prostitución. Gaceta 868 de 2008.

**Cesión del IVA de licores.**

Proyecto de Ley número 212 de 2008 Cámara. Regula la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales en lo correspondiente al descuento del impuesto para los productos oficiales. Gaceta 870 de 2008.

**Energía eólica.**

Proyecto de Ley número 214 de 2008 Cámara. Expide normas sobre la energía eólica y crea estímulos para su generación, comercialización y consumo, puesto que es una fuente de energía renovable e inagotable. Gaceta 870 de 2008.

## **- Trámite:**

### **Conocimiento científico y tecnológico.**

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 28 de 2007 Cámara, 132 de 2008 Senado. Se inspira en los artículos 65, 67, 69, 70, y 71 de la Constitución Política que consagran los derechos de los ciudadanos, y los deberes del Estado en materia del conocimiento científico, del desarrollo tecnológico y de la innovación y en los avances hechos por la Ley 29 de 1990 y sus decretos reglamentarios. Así mismo, crea el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. Gaceta 775 de 2008.

### **Cuenta de Ahorro Social.**

Se presentaron: informe de ponencia y texto para primer debate al Proyecto de Ley número 29 de 2008 Senado. Crea la Cuenta de Ahorro Social (CAS) en todas las entidades bancarias vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Gaceta 775 de 2008.

### **Servicios públicos esenciales.**

Se rindió ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 59 de 2008 Senado. Reglamenta el artículo 56 de la Constitución Política y define el concepto de servicios públicos esenciales. Gaceta 785 de 2008.

### **Paternidad y maternidad responsable.**

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 50 de 2007 Senado, 329 de 2008 Cámara. Promueven la Ligadura de Conductos Deferentes o Vasectomía y la Ligadura de Trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad responsable, estableciendo estímulos para los ciudadanos. Gaceta 787 de 2008.

### **Protección de las víctimas de violaciones a la legislación penal y a Normas del Derecho Internacional Humanitario.**

Se presentó enmienda al Proyecto de Ley número 157 de 2007 Senado, 44 de 2008 Cámara. Dicta medidas relativas a la protección de las víctimas de las violaciones a la legislación penal, de las Normas Internacionales de Derechos Humanos o violaciones



del Derecho Internacional Humanitario perpetradas por grupos armados al margen de la Ley. Gaceta 787 de 2008.

### **Protección a personas con discapacidad mental.**

Se presentaron: informe ponencia para segundo debate en Senado de la República, pliego de modificaciones y texto aprobado por la Comisión Primera del Senado de la República al Proyecto de Ley número 49 de 2007 Cámara, 288 de 2008 Senado. Dicta normas para la protección de personas con discapacidad mental y establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados. Gaceta 793 de 2008.

### **Parejas del mismo sexo.**

Se presentaron: informe de comisión accidental contra al decisión de la Comisión Séptima del Senado de la República que negó al Proyecto de Ley número 005 de 2007 Cámara, 214 de 2007 Senado. Implanta medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo, para que puedan acceder a la seguridad social y conformar sociedades patrimoniales, con los mismos requisitos y condiciones previstos en las disposiciones vigentes para los compañeros permanentes. Gacetas 794 y 807 de 2008.

### **Comparendo Ambiental.**

Se presentó informe de la Comisión Accidental a las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 37 de 2007 Cámara, 224 de 2007 Senado. Instaura en el territorio nacional la aplicación del Comparendo Ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros. Gaceta 807 de 2008.

### **Sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación.**

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 004 de 2008 Cámara, 106 de 2008 Senado. Fija parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación. Por otro lado, concede facultades extraordinarias para reorganizar el sistema y el Icfes, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado. Gacetas 820 y 827 de 2008.

### **Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular.**

Se presentaron: ponencia para primer debate, texto definitivo e informe de ponencia conjunta para primer debate al Proyecto de Ley número 100 de 2008 Senado, 159 de 2008 Cámara. Reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política para expedir normas con fuerza de ley que modifiquen el Decreto-ley 274 de 2000, mediante el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular. Gacetas 820 y 857 de 2008.

### **Ludopatía.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 165 de 2008 Cámara. Regula la atención integral relativa a la promoción, prevención, detección temprana, tratamiento y rehabilitación de la población adicta al juego patológico o ludopatía. Gaceta 823 de 2008.

### **Funcionamiento de parqueaderos.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 99 de 2008 Cámara. Tiene por objeto regular el funcionamiento de los parqueaderos, sus tarifas y su servicio adecuado, para que se cumpla con las expectativas y las necesidades de los usuarios del país. Gaceta 823 de 2008.

### **Bebidas energizantes.**

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 021 de 2008 Cámara. Prohíbe la venta a menores de edad de bebidas energizantes, se regula su comercialización y publicidad. Gaceta 824 de 2008.

### **Consumo de alcohol de las mujeres en estado de embarazo.**

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 98 de 2008 Cámara. Establece acciones para prevenir el síndrome de alcoholismo fetal en los bebés por el consumo de alcohol de las mujeres en estado de embarazo. Gaceta 824 de 2008.

### **Protección de usuarios de los servicios de telecomunicaciones.**

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 269 de 2008 Cámara. Tiene por objeto dictar disposiciones autónomas e independientes tendientes a la protección de los suscriptores y/o usuarios de los servicios de telecomunicaciones. Gaceta 824 de 2008.

### **Custodia compartida de los hijos menores.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 05 de 2008 Senado. Busca que la custodia de los hijos sea compartida por ambos padres, y la comprende como un reparto al 50 por ciento de los derechos y obligaciones de ambos padres. Gaceta 825 de 2008.

### **Vacunación gratuita.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado en primer debate y sustanciación al Proyecto de Ley número 007 de 2008 Cámara. Ordena la asignación de recursos para garantizar la vacunación gratuita y obligatoria a toda la población colombiana, objeto de la misma, y se actualiza el Programa Ampliado de Inmunizaciones "PAI". Gaceta 795 de 2008.

### **Escuela de Padres.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 56 de 2008 Cámara. Crea el programa escuela para padres y madres en las instituciones de educación preescolar, básica y media del país. Gaceta 826 de 2008.

### **Sistema Nacional para la Inclusión Social de Personas con Alto Grado de Fragilidad Social.**

Se presentaron: ponencia para primer debate en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, texto propuesto y modificaciones sugeridas al Proyecto de Ley número 90 de 2008 Cámara. Tiene por objeto crear el Sistema Nacional para la Inclusión Social de Personas con Alto Grado de Fragilidad Social, en particular para habitantes de la calle, jóvenes en situación de fragilidad social, y jóvenes vinculados a pandillas, con el fin de fortalecer la acción del Estado, y crear incentivos tributarios. Gaceta 826 de 2008.

### **Sanción penal a los actos discriminatorios.**

Se presentó texto definitivo al Proyecto de Ley número 73 de 2007 Cámara. Adiciona el Código Penal y sanciona penalmente los actos discriminatorios en materia Racial, Nacional, Cultural o Étnica. Gaceta 826 de 2008.

### **Archivo de las diligencias en la Ley 906 de 2004.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 124 de 2008 Cámara. Señala que cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Dicha decisión estará sometida al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías y se surtirá en audiencia preliminar. Gaceta 827 de 2008.

### **Protección sexual de menores.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 109 de 2007 Cámara, 324 de 2008 Senado. Reforma y adiciona la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores. Gaceta 828 de 2008.

### **Trabajadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

Se presento concepto jurídico del Ministerio de la Protección Social al Proyecto de Ley número 57 de 2008 Senado. Crea la Carrera Administrativa Especial para los Trabajadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Gaceta 828 de 2008.

### **Jornada completa de descanso para los sufragantes.**

Se presentaron: ponencia para primer debate en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República y texto propuesto al Proyecto de Ley número 72 de 2008 Senado. El ciudadano tendrá derecho a jornada completa de descanso compensatorio remunerado por el tiempo que utilice para cumplir su función como elector. Tal descanso compensatorio se disfrutará

en el mes siguiente al día de la votación, de común acuerdo con el empleador. Gaceta 830 de 2008.

### **Reforma el sistema de riesgos profesionales.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 103 de 2008 Senado. Reforma el sistema de riesgos profesionales y dicta disposiciones en materia de salud ocupacional, en cuanto a los siguientes aspectos: 1. Determinación del campo de aplicación. 2. Exclusiones de la cobertura tratándose de accidentes de trabajo. 3. Definición de enfermedad profesional. 4. Juntas de calificación de invalidez. 5. Inclusión de los docentes en el campo de aplicación de las normas sobre riesgos profesionales. Gacetas 830 y 831 de 2008.

### **Pago de cotización para salud.**

Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 139 de 2008 Senado. Instituye que los pensionados y jubilados por invalidez, y sus beneficiarios en el Sistema de Seguridad Social Integral, y de los regímenes especiales, incluyendo las entidades territoriales, estarán exonerados del pago del 0.5% de cotización para salud. Gaceta 830 de 2008.

### **Derecho de petición ante organizaciones privadas.**

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 184 de 2008 Senado. Regula el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas en los términos previstos en el artículo 23 de la Constitución Política. Gaceta 830 de 2008.

### **Emancipación judicial.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado al Proyecto de Ley número 24 de 2008 Senado. Brinda mecanismos adicionales de protección a los niños y niñas que son víctimas de abuso sexual por parte de sus progenitores o con la aceptación o complicidad de estos. Gaceta 831 de 2008.

### **Usuarios afectados por el sistema UPAC y UVR.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto definitivo al Proyecto de Ley número 30 de

2008 Senado. Asigna subsidios de vivienda a los usuarios financieros afectados por el sistema UPAC y UVR. Gaceta 831 de 2008.

### **Límites de las entidades territoriales.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado al Proyecto de Ley número 210 de 2007 Senado. Se pretende establecer un procedimiento técnico y ágil para el examen periódico de los límites de las entidades territoriales. Gaceta 831 de 2008.

### **Indemnizaciones por despido sin justa causa para trabajadores oficiales.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 61 de 2007 Cámara, 321 de 2008 Senado. Pretende beneficiar a los a todos los trabajadores oficiales del país, de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal, al dar una indemnización por despido sin justa causa, equivalente a la que tienen los empleados públicos de carrera administrativa. Gaceta 853 de 2008.

### **Actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación.**

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado de la República al Proyecto de Ley número 39 de 2008 Senado. Modifica las competencias para el juzgamiento de los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación. Gaceta 853 de 2008.

### **Ley de Protección Integral a la Familia.**

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado de la República al Proyecto de Ley número 59 de 2007 Senado. Tiene por objeto fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, así mismo, establecer las disposiciones necesarias para la elaboración de una política pública para la familia. Gaceta 853 de 2008.

### **Programa Nacional de Formación Permanente de Docentes.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 157 de 2008 Senado. Tiene por objeto

organizar la estructura y funcionamiento del Programa Nacional de Formación Permanente de Docentes, delimitar las competencias y responsabilidades, y servir como marco jurídico para la generación de procesos de formación en servicio, con un carácter continuo y permanente, para los docentes de la Nación. Gaceta 859 de 2008.

#### **Personas de talla baja.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 56 de 2007 Cámara, 307 de 2008 Senado. Establece lineamientos de política pública nacional para las personas de talla baja, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los Derechos Humanos de dichas personas y que se les permita participar de manera equitativa en la vida económica, cultural, deportiva, política, social, educativa y democrática en Colombia. Gaceta 858 de 2008.

#### **Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital.**

Se presentó texto definitivo aprobado en sesión plenaria de Senado de la República al Proyecto de Ley número 041 de 2008 Cámara, 62 de 2008 Senado. Decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009. Gaceta 861 de 2008.

#### **Modificación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 72 de 2008 Cámara. Pretende efectivizar el derecho que tienen los cotizantes del Sistema General de Pensiones, Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a la devolución del saldo de sus aportes, rendimientos de los mismos y bono pensional si a ello hubiere lugar, cuando cumplida la edad para acceder a la pensión de vejez, no cuentan con un capital mínimo que garantice una pensión de por lo menos un salario mínimo legal vigente. Gaceta 864 de 2008.

#### **Servicios de sala-cunas y guarderías.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 82 de 2008 Cámara. Incentiva la creación de servicios de sala-cunas y

guarderías infantiles por parte de las empresas privadas y entidades públicas. Gaceta 864 de 2008.

### **Alumnas en estado de embarazo.**

Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley numero 161 de 2008 Cámara. Crea un régimen especial de inasistencias justificadas no computables a los fines de la reincorporación para alumnas en estado de embarazo y alumnos en condición de paternidad que cursen estudios en instituciones educativas del ámbito estatal o privado. Gaceta 864 de 2008.

### **Corrupción.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 36 de 2008 Senado. Tiene como propósito introducir nuevas herramientas dirigidas a prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, para que el principio de transparencia se establezca como imperativo en la gestión de los asuntos públicos y privados. Gaceta 867 de 2008.

### **Impuesto anual sobre vehículos automotores.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 141 de 2008 Senado. Disminuye el impuesto anual sobre vehículos automotores, en virtud de la restricción de tránsito vehicular por el denominado "pico y placa". Gaceta 867 de 2008.

### **Programa de Escuelas de Educación en Democracia y Formación Política en Colombia.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 159 de 2008 Senado. Crea el Programa de Escuelas de Educación en Democracia y Formación Política en Colombia, con las que se pretende ofrecer a los ciudadanos las herramientas necesarias para el ejercicio de la democracia participativa. Gaceta 867 de 2008.

### **Identificación de las víctimas enterradas en fosas comunes.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 280 de 2008 Cámara,



178 de 2008 Senado. Rinde homenaje a las personas desaparecidas y dicta medidas para localizar e identificar a las víctimas enterradas en fosas comunes. Gaceta 867 de 2008.

### **Negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley número 78 de 2007 Cámara. Regula el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los Convenios de la OIT número 151 de 1978 y 154 de 1981, aprobados respectivamente por las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999. Gaceta 869 de 2008.

### **Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 89 de 2008 Cámara. Tiene como objeto realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con este fin hace reformas en lo relacionado con el manual tarifario, fortalece los programas de salud pública y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud y crea los jueces en salud. Gaceta 869 de 2008.

### **Protección de menores de la mendicidad.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley número 283 de 2008 Cámara. Pretende hacer efectiva la obligación del Estado de proteger la integridad física, psicológica y moral de las niñas, niños y adolescentes en situación de necesidad o de abandono, que se dedican a la mendicidad. Gaceta 869 de 2008.

## **3. LEYES SANCIONADAS**

### **Ley 1246 de 2008.**

(19/11). Por medio de la cual se aprueba el "Convenio Constitutivo del Fondo Multilateral de Inversiones II" y el "Convenio de

Administración del Fondo Multilateral de Inversiones II", otorgados en Okinawa, Japón, el día noveno del mes de abril de 2005. 47.178.

**Ley 1247 de 2008.**

(19/11). Por la cual se autoriza al Banco de la República para reestructurar y condonar parcialmente una deuda del Banco Central de Honduras. 47.178.

**Ley 1249 de 2008.**

(27/11). Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de administrador policial y se dictan otras disposiciones. 47.186.

**Ley 1250 de 2008.**

(27/11). Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6° de la Ley 797 de 2003. 47.186.

**Ley 1251 de 2008.**

(27/11). Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores. 47.186.

**Ley 1252 de 2008.**

(27/11). Por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los residuos y desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones. 47.186.

**Ley 1253 de 2008.**

(27/11). Por la cual se regula la productividad y competitividad y se dictan otras disposiciones. 47.186.

**Ley 1254 de 2008.**

(27/11). Por medio de la cual se aprueba el "Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de la República de Colombia" hecho en la ciudad de Lima, el 23 de noviembre de 2001. 47.186.

### **Ley 1255 de 2008.**

(28/11). Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la creación de un programa que preserve el estado sanitario de país libre de Influenza Aviar, así como el control y erradicación de la enfermedad del Newcastle en el territorio nacional y se dictan otras medidas encaminadas a fortalecer el desarrollo del sector avícola nacional. 47.187.

## **II. JURISPRUDENCIA**

### **1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Los extractos de las sentencias que se consignan a continuación fueron proporcionados por las Relatorías de la Corte Suprema de Justicia.

#### **1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL**

##### **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO. Perjuicios. CONFESION FICTA. Requisitos generales. SENTENCIA SUSTITUTIVA.**

“El fallador asentó que ninguna duda admitía el hecho de que la parte actora sufrió un perjuicio, en virtud a lo resuelto en el juicio en que fue secuestrado el vehículo de su propiedad, por cuanto durante el tiempo que éste permaneció inmovilizado no pudo destinarlo al cumplimiento del objeto del contrato suscrito con la entonces demandante. Bajo esa percepción precisó que el problema jurídico planteado se circunscribía a determinar si la cuantía del daño había sido o no establecida, tema en torno al cual discurrió la decisión”.

“De igual modo, reparó en la conducta procesal de las partes y advirtió que el representante legal de Gaseosas de Sucre S.A. no compareció a absolver el interrogatorio de parte decretado a instancia de la actora, inasistencia a la que el juez del

conocimiento no le dio la trascendencia prevista por el legislador, consistente en que debían presumirse ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, los cuales se harían constar en un acta, "diligencia que brilla por su ausencia", es decir, estimó que para dar aplicación a la confesión ficta debe levantarse un acta donde se indique cuáles son los hechos susceptibles de ser probados por ese medio, interpretación que no se ajusta a las prescripciones del artículo 210 del C. de P. Civil, según el cual " 'la no comparecencia del citado a la audiencia o a su continuación, se hará constar en el acta (...) ' ", mas no que se "levante un acta para establecer cuáles hechos son o no susceptibles de ser probados por confesión y que deben en consecuencia presumirse como ciertos". Y en este caso el requerimiento del citado precepto se cumplió, por cuanto en el acta se dejó expresa constancia de la no comparecencia del representante legal de la sociedad enjuiciada".

"De manera pues, que si la responsabilidad civil demandada deriva del daño causado por la consumación de una cautela, resulta patente que ella se ubica en el ámbito extracontractual, concretándose aquí el agravio en la inmovilización y falta de productividad del vehículo sobre el cual recayó el secuestro, pues según arguye la demandante, esto le impidió percibir los ingresos que aquel le generaba".

"Estas reflexiones ponen al descubierto que aunque el Tribunal gozaba de cierta libertad para valorar el peritaje, esa potestad debió ejercitarse dentro de lo razonable y sin dejar de lado las reglas de la experiencia, el sentido común y la lógica; y lo cierto es que en este caso incurrió en un error mayúsculo al dejar de sopesar la falta de fundamentación del mismo. De igual modo, desacertó al tener en consideración para acogerlo el hecho de que no hubiere sido objetado, porque, además de que ninguna regla probatoria prohija semejante conclusión, lo cierto es que el dictamen rendido como prueba de ese reparo no es objetable ( num. 5º del artículo 238 del C. de P. C.)."

"Dicha equivocación además de manifiesta fue trascendente, pues determinó que el sentenciador condenara a indemnizar el perjuicio en la cuantía fijada en la experticia indebidamente apreciada, razón por la cual el cargo está llamado a prosperar,

resultando inocuo examinar las demás quejas planteadas por el recurrente”

“Como quedó dicho el perjuicio objeto de indemnización se contrae a la falta de productividad del vehículo durante el tiempo de su inmovilización, vale decir, a lo que dejó de ganar la actora en ese período, y, precisamente, los aquí litigantes en el aludido negocio jurídico valoraron de común acuerdo la renta diaria que aquel podía producir, libre de costos y gastos, pues éstos los asumió la arrendataria; es decir, estimaron los rendimientos netos que la explotación de ese bien generaba”.

**ASUNTO:** “La prenombrada distribuidora pidió que se condenara a la sociedad demandada a indemnizarle los perjuicios materiales y morales que sufrió por hechos imputables a ésta, en la cuantía que resulte probada en el proceso, debidamente indexada, junto con los intereses corrientes y de mora generados por la misma; igualmente, a pagarle los frutos producidos por el vehículo de placas AI 7429 durante el tiempo que lo tuvo en su poder”.

Noviembre 14 de 2008. Sentencia de Casación 095. Magistrado Ponente: Doctor Pedro Octavio Munar Cadena.

**FILIACION EXTRAMATROMONIAL. PRUEBA DE ADN. VALORACION PROBATORIA. Sentencia sustitutiva.**

“En el trámite de ese juicio, el juzgado ordenó la práctica de la prueba de ADN para esclarecer la paternidad de Darío Alberto Barreneche Medina. Como el cuerpo del presunto padre fue incinerado, se ordenó la reconstrucción de su perfil genético, cometido que hizo necesaria la toma de muestras a las demandantes y a Jorge Eduardo Barreneche Bernal, de quien se dijo era el pariente varón más próximo del difunto”.

“En fallo de 30 de octubre de 2002, el Juzgado Segundo de Familia de Itagüí declaró probadas las excepciones de *“inexistencia de derechos pretendidos por el demandante”*, *“falta de legitimación en la causa por activa”* y *“existencia de vínculo matrimonial de la señora Martha Tulia Molina Aulestia y Jesús María Martínez Fontal”* y, por contera, se negaron íntegramente las pretensiones de la demanda bajo el entendido de que según los escritos allegados al plenario, para la época del nacimiento de Darío Alberto, estaba vigente el vínculo matrimonial que Martha Tulia había contraído con Jesús María Martínez Fontal, de donde vino a concluir que a la

luz del artículo 3º de la Ley 45 de 1936, el demandante se presumía hijo legítimo del marido. Precisó, en igual sentido, que la partida de bautismo y el registro de nacimiento aportados en el juicio no fueron signados por Bernardo Barreneche Mesa”.

“La Corte casó la sentencia del Tribunal por considerar que las pruebas que obraban en el expediente no brindaban certeza para declarar la paternidad, fundamentalmente porque *“las declaraciones recopiladas a lo largo del proceso no permiten inferir, de manera fehaciente y sin asomo de duda, que entre esa pareja existió un trato personal y social que permita razonablemente desembocar en la conclusión de que se conocieron carnalmente”*”.

“La prueba de ADN, finalmente, arrojó una probabilidad de paternidad del 99.902576%.”

“Ahora bien, cuando la prueba genética no brinda un grado de probabilidad que alcance para satisfacer el volumen de probabilidad que exige la ley, del 99.99%, su importancia no se desvanece, puesto que es posible que ella sirva para articular el contenido de los restantes elementos de juicio que reposan en el expediente, sobre todo cuando el valor probabilístico de las conclusiones del dictamen científico es altamente persuasivo”.

“Dicho de otro modo, una prueba de ADN que alcanza un significativo grado de probabilidad, aunque no sea el 99.99%, presta auxilio a la valoración de las demás pruebas recaudadas, pues hace posible una visión panorámica, integral y coherente de los elementos de juicio obrantes en el expediente, o sea que, en veces, *“ese caudal demostrativo enlaza armoniosamente con el resultado del dictamen”* (Sent. Cas. Civ. de 14 de julio de 2003, Exp. No. 6894)”.

“Bajo ese marco de ideas, cabe concluir que concurren armoniosamente todos los supuestos para acceder a declarar la paternidad reclamada por el demandante, conforme al numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, reformado por el artículo 6º de la Ley 75 de 1968”.

**ASUNTO:** Darío Alberto pidió se declare con alcance de cosa juzgada, que es hijo del finado Bernardo Barreneche Mesa; solicitó, asimismo, rehacer la partición recaída en la sucesión del difunto. Invocó, para tal efecto, la existencia de relaciones sexuales entre su

madre Martha Tulia Molina y Bernardo por la época en que se presume ocurrió la concepción  
Noviembre 27 de 2008. Sentencia de Casación 099. Magistrado Ponente: Doctor Edgardo Villamil Portilla.

## 1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL

**DEMANDA Y CONSTESTACION. Indebida acumulación de pretensiones. Contrato realidad como pretensión principal y prestación de servicios como subsidiaria. ACUMULACION DE PRETENSIONES. Pretensiones excluyentes no se pueden acumular, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO REALIDAD. No existencia de elementos esenciales del contrato.**

“...es indudable que entendió el ad quem que, así se propusieren unas como principales y otras como subsidiarias, de todas maneras, era imposible acumular pretensiones que se excluyeran entre sí, pues aunque advirtió que se daba esta situación en la demanda inicial, desestimó tal circunstancia para concluir que había una indebida acumulación de pretensiones, al tener sólo como sustento la jurisprudencia de esta Sala.

Tal forma de razonar del sentenciador de segundo grado, implica una mala intelección de la norma que sirvió de soporte para tomar la decisión, ya que no advirtió éste que el ordinal 2 del artículo 25 A del C. P. T., establece como excepción a la prohibición de acumular pretensiones que se excluyan entre sí, el que éstas se propongan como principales y subsidiarias, en cuanto dispone textualmente como requisito para que ello proceda que: “Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.”

Así lo ha determinado la jurisprudencia de esta Sala en diversas ocasiones, como la prevista en la sentencia del 11 de marzo de 2008 (radicación 29713), en donde se dijo:

“Ahora bien, como es indudable que con este último pronunciamiento, la Corporación rectificó el criterio contenido en la sentencia gravada, pues concluyó que el artículo 25 A del Código

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sí permite la acumulación de pretensiones en los términos que para la Sala, según lo expuesto en la decisión del 5 de junio de 2000, estaba vedado, se tiene que como no se encuentran razones que impongan y, por ende, justifiquen modificar esta última posición, la misma debe reiterarse y, por lo tanto, a lo allí puntualizado se remite la Corte en esta oportunidad, para concluir que el Tribunal incurrió en la interpretación errónea denunciada, lo que se explicó así:

“Ciertamente el Tribunal admitió que las pretensiones planteadas en la demanda introductoria se dividieron en principales y subsidiarias y que además estas fueron propuestas de manera independiente. Sin embargo, consideró que no era posible la acumulación de pretensiones que provinieran de causa distinta”.

“La motivación de la sentencia evidencia que en verdad el sentenciador incurrió en la exégesis equivocada del artículo 25A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”.

“Dicho precepto, cuya redacción es similar a la de los artículos 8º de la Ley 446 de 1998 y 82 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1º numeral 5º del Decreto 2282 de 1989), reguló la figura de la acumulación de pretensiones, estableciendo básicamente tres requisitos para su procedencia, aun sin la conexión entre las mismas, como son:

“1º. Que el juez sea competente para conocer de todas ellas”.

“2º. Que no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias y”.

“3º. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento”.

“Sin duda, tales requisitos están cumplidos a cabalidad en el asunto bajo examen”.

“En efecto, de acuerdo con el artículo 2º del Código Procesal, reformado por el artículo 1º de la Ley 712 de 2001, la jurisdicción del trabajo está instituida para dirimir los conflictos jurídicos que se deriven directa o indirectamente del contrato de trabajo y en la misma forma tiene asignado el conocimiento de los conflictos jurídicos que tengan que ver con el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de naturaleza privada, cualquiera que sea la relación que les de origen, competencia que se le concedió mucho antes de la expedición de



la Leyes 362 de 1997 y 712 de 2001, a través de los Decretos 456 y 956 de 1956”.

“Quiso con ello el legislador unificar en una sola jurisdicción el conocimiento y definición de los asuntos derivados de una prestación personal de servicios de una persona natural a otra de igual condición o jurídica, bien sea que en dicha prestación se presentara o no el elemento de la subordinación, pues lo primordial era la regulación del trabajo humano en sus diferentes facetas, el cual se convierte en el origen y en el motor de la jurisdicción laboral”.

“Así, pues, el juez laboral es competente para conocer de la existencia del contrato de trabajo o de una prestación de servicios personales de carácter privado”.

“Asimismo, las pretensiones de la demanda inicial de este proceso, si bien son excluyentes y provienen de una causa jurídica distinta, fueron propuestas como principales y subsidiarias. Y la manera como fueron formuladas, hace desaparecer la exclusión entre ellas y su contradicción, de modo que frente a la desestimación de la existencia del contrato de trabajo, al juez nada le impedía que se pronunciara sobre la subsidiaria, cumpliéndose así el segundo de los requisitos de la norma que permite la acumulación de pretensiones”.

“Por último, el trámite que se sigue en uno u otro caso es el mismo, es decir el procedimiento ordinario, por lo que también está satisfecho el tercer requisito”.

“Y no debe perderse de vista que el fenómeno de la acumulación de pretensiones tiene su causa en los principios de la economía y la celeridad procesal, en tanto que por medio de un solo proceso pueden tramitarse y resolverse todas las relaciones jurídicas entre los interesados, siempre y cuando ello sea posible, y de contera, se convierte también en un indiscutible factor de seguridad jurídica, en cuanto la misma cuerda posibilita una sola definición de la controversia jurídica, evitando con ello que puedan presentarse decisiones contradictorias y la multiplicidad de procesos que a la postre resultan ineficaces y perjudiciales para una pronta y eficaz administración de justicia”.

“La verdad es que no solo la aludida figura permite la acumulación de pretensiones de un mismo demandante contra un mismo demandado en la hipótesis atrás prevista, sino que igualmente

tolera la acumulación de pretensiones de varios demandantes contra varios demandados, siempre y cuando tales pretensiones provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o que deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque el interés de unos y otros sea diferente”.

“Lo que aquí importa es que el requisito común para que proceda esta clase de acumulación es que las pretensiones provengan de la misma causa, condición que no se exigió para la configuración de la primera hipótesis, lo cual muestra el claro propósito legislativo de aceptar en una sola causa judicial, la definición de las eventuales controversias entre los interesados con arreglo a sus exigencias y a sus postulados”.

“Desde luego que cuando el legislador expresamente dispone la imposibilidad de acumular pretensiones aunque cumplan los requisitos exigidos por la norma, no hay manera de que dicha figura se presente en una contienda judicial. Ello ocurre, por ejemplo, en las situaciones a las cuales ha acudido reiteradamente la doctrina nacional, como son las contempladas en los artículos 1546 del Código Civil y 444 del Código de Procedimiento Civil, el primero de los cuales consagra la condición resolutoria tácita, frente a la cual el interesado puede pedir a su arbitrio, o la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo con indemnización de perjuicios, y el segundo que prohíbe que en un proceso de separación de cuerpos se decrete el divorcio, como pretensiones principales. Naturalmente, se repite, esa voluntad positiva debe ser acogida y respetada por los administradores de justicia. Pero bien puede decirse que son situaciones excepcionales y como tal deben tenerse en cuenta, sin que esté por demás advertir que en el caso del mencionado artículo 444 del Estatuto Procesal Civil sí es posible que en un proceso de divorcio se pueda pedir de manera subsidiaria la separación de cuerpos, lo que indica la potestad que se tiene en ese evento para acumular pretensiones que son excluyentes entre sí pero que pueden proponerse como principales y subsidiarias con el fin de disipar la exclusión”.

“El Tribunal cree encontrar apoyo para su tesis en la sentencia de casación del 29 de octubre de 1998, radicación 11108, en la que se estudió la figura de la acumulación de pretensiones en los procesos laborales. Sin embargo, la situación prevista en el proceso que dio

origen a la sentencia de la Corte es bien distinta de la que aquí acontece, pues en aquél el ad quem estimó indebida la acumulación de pretensiones conforme a "la consideración de no poder subsistir simultáneamente los "efectos económicos" de la pretensión del demandante Antonio Jesús Franco Cano de que se le reconociera y pagara doblado el seguro por la muerte de su hijo en un accidente de trabajo y los perjuicios que dicha muerte por culpa exclusiva del patrono le ocasionó, pues, según este fallador, la primera de las pretensiones, que consideró fundada en el Decreto 1295 de 1994, 'esta relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes' y 'la segunda, contemplada en el artículo 216 del Código Laboral, está relacionada con la indemnización plena de perjuicios (lucro cesante, daño emergente y perjuicios morales), porque el accidente, al tenor de los hechos relacionados en la demanda, ocurrió por carencia de medidas de seguridad (ibídem)".

"Esta apreciación del sentenciador fue rectificadora por la Corte dentro de su misión unificadora de la jurisprudencia Nacional, como se desprende del siguiente aparte de la aludida sentencia (Radicación 11108 de octubre 29 de 1998:

"Aun cuando sin ningún efecto en el recurso, pues atrás quedaron explicadas las razones por las cuales desestimó ambos cargos, quiere la Corte recordar nuevamente que los jueces deben evitar providencias inhibitorias, y aun cuando hay casos en los cuales resultan inevitables decisiones de esta especie, tal clase de fallos sólo pueden pronunciarse si en realidad se presenta una indebida acumulación de pretensiones; mas no se configura esta acumulación que impida fallar de mérito el asunto en las demandas que plantean pretensiones carentes de fundamento legal junto con otras que sí lo tienen, o cuando, como en este caso sucedió, aduciendo que existió culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo en el que murió el trabajador, el padre del fallecido, como ascendiente legítimo, demandó la indemnización total y ordinaria de perjuicios, lo que denominó "seguro doblado por muerte en accidente de trabajo" (folio 14) y la pensión de sobrevivientes "por no haberlo afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral" (ibídem)".

"Por lo demás, la Corte en esa ocasión analizó los casos de acumulación de pretensiones excesivas o infundadas o en las

cuales el juez tenía competencia para unas y no para otras, concluyendo que de todas maneras en tales eventos, es imperativo para el juzgador dictar sentencia de mérito, desechando las que están indebidamente acumuladas”.

“Igualmente y con apoyo en fallos de esta Sala y de la Sala de Casación Civil, se refirió expresamente a la imposibilidad de decidir de fondo cuando las pretensiones se acumulan simultáneamente no obstante que tienen un carácter opuesto y contradictorio, pero no cuando se formulan como principales y subsidiarias”.

“Así lo demuestran los siguientes apartes de la sentencia que se viene mencionando:

“La demanda en la que se formulan peticiones excesivas o infundadas no configura el fenómeno procesal de la indebida acumulación de pretensiones, y es por eso que si en los casos en que se acumulan pretensiones para cuyo conocimiento no es totalmente competente el juez, o en los que aparentemente ellas son excluyentes, se ha aceptado tanto por esta Sala de la Corte como por la Sala de Casación Civil que resulta procedente dictar sentencia de mérito respecto de unas pretensiones e inhibirse de las mal formuladas, con más veras resulta imperativo pronunciarse en un asunto en que lo pedido tuvo como causa un accidente de trabajo que se afirmó ocurrió por culpa de la persona jurídica a quien se demandó como patrono”.

“Respecto de la acumulación de pretensiones inacumulables por ser opuestas o contradictorias, o porque se acumulan pretensiones que no son de competencia de los jueces del trabajo a otras que son de su resorte, resulta pertinente recordar que en sentencia de 30 de septiembre de 1992, acogiendo al respecto lo expresado por la Sala de Casación Civil, se dijo lo siguiente:

“<...En ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que reconoce como uno de los presupuestos procesales la demanda en forma, tiene por sentado que no existe nulidad en caso de acumulación de pretensiones por haberse tramitado el proceso con competencia para fallar respecto de unas y sin ella en relación con otros, ni es procedente la inhibición, porque la economía procesal hace imperativo el pronunciamiento judicial para decidir, en el fallo, sobre aquellas pretensiones para cuya decisión el despacho judicial que tramitó el proceso es competente conforme a la ley...” (Gaceta Judicial, Tomo CCXX, pág. 592).”.

“En la sentencia proferida el 18 de junio de 1975 por la Sala de Casación Civil se explicó claramente que el fallo inhibitorio sólo es procedente cuando las pretensiones resultan indebidamente acumuladas por razón del carácter opuesto o contradictorio que ellas tienen entre sí, porque una necesariamente excluye a la otra, como, por ejemplo, cuando se ejercita en materia laboral la acción de reintegro, cuyo efecto es el de que continúe el contrato que se venía ejecutando si prospera la pretensión del demandante, y al mismo tiempo se pretende que sea reconocida la indemnización por despido, o el auxilio de cesantía definitivo, o una pensión de jubilación, puesto que cualquiera de estas súplicas supone la extinción del contrato”.

“Por la claridad de los argumentos expresados, conviene aquí reproducir íntegramente las consideraciones pertinentes de la sentencia de 18 de junio de 1975:

“...el fallo inhibitorio es procedente cuando las pretensiones principales de la parte demandante no son acumulables, precisamente por ser opuestas o contradictorias entre sí, es decir, que una de ellas excluya a la otra, porque atentan contra el principio de contradicción. Tal sería el caso de que se pidiesen simultáneamente la declaración de nulidad y la resolución de un contrato, o que se impetrase a un mismo tiempo el cumplimiento de obligaciones emanadas de un pacto contractual y la resolución del mismo”.

“Ahora, otra de las providencias de esta Sala en la que se apoyó el ad quem, fue la del 15 de junio de 2000, radicación 15397, la que a su vez se fundamentó en la sentencia del 27 de abril de 1988, radicación 1642, de la extinguida Sección Segunda. Sin embargo, ésta última no tiene el alcance que se le ha dado, por lo siguiente:

“1.- En el proceso en el cual se profirió, se solicitó como pretensión principal la declaración simultánea de dos relaciones contractuales diferentes, una derivada de un contrato de trabajo y otra de un contrato de prestación de servicios”.

“Así se evidencia de los antecedentes procesales registrados por la Corte, como se observa en el siguiente acápite:

“1. ANTECEDENTES”.

“El doctor Pompilio Jaramillo Londoño, obrando en su propio nombre, demandó A Minera Las Brisas S.A., afirmando que le trabajó a la sociedad, antes Asbestos Colombianos S.A., desde octubre 1º de 1971 hasta el 30 de abril del 1983 como Asesor

Jurídico, con una remuneración mensual de \$7.000.00; pero que adicionalmente se reconocía el valor, de sus servicios por los procesos laborales que debía atender, representándola, habiéndole pagado por dicho concepto \$77.000.00 en septiembre u octubre de 1981 por dos procesos y le adeuda \$200.000.00 correspondiente a los honorarios del promovido por Luis Darío Piedrahíta”.

“2.- Las pretensiones de dicha demanda fueron formuladas de manera simultánea y para corroborar este aserto, igualmente se reproducen:

“Las peticiones consignadas en la demanda fueron las siguientes:

“Que en contra de Minera Las Brisas S. A., y en favor del suscrito se profieran las siguientes o similares declaraciones y condenas:

“I. La cantidad de \$200.000.00 y en subsidio, la que se determine pericialmente, así sea superior, por concepto de salarios (honorarios) por los servicios prestados atendiendo en nombre de la demandada el proceso ordinario de Luis Darío Piedrahita. Tal cantidad será revaluada o indexada conforme al porcentaje (la desvalorización del peso colombiano), producido entre la fecha de cobro y la fecha de la sentencia”.

“II. Auxilio de cesantía, intereses a éstas, vacaciones y primas de servicios por todo el tiempo servido. Obviamente se ordenará la deducción de \$6.875.00 pagados por concepto de cesantías a la fecha de la sustitución patronal efectuada en julio de 1974. Estos conceptos se liquidarán con base salarial indicada en el hecho 12: En subsidio con el salario mínimo vigente en abril 30/83”.

“III. Indemnización por ruptura unilateral e ilegal, del contrato de trabajo, liquidada con la base salarial expresada en el hecho 12. En subsidio con base en el salario mínimo legal vigente en abril 30/83”.

“IV. En caso de que prosperen las dos peticiones subsidiariamente (sic) planteadas en los apartes II y III solicito, en consecuencia que se condene a reajuste del sueldo mensual al salario mínimo legal vigente, mientras aquél estuvo por debajo. En consecuencia se condenará a pagarme la multa a mi favor que establece el artículo 5° de la Ley 187 de 1959”.

“V. Pensión-sanción de jubilación, a partir del momento que cumpla la edad legal requerida para tal efecto”.

"VI. Indemnización por mora en el pago de salarios (honorarios) o de prestaciones sociales puesto que lo, pagado por concepto de cesantías, solo corresponde a los primeros 33 meses de servicios".

"VII. Costas del proceso, si la demandante afrontare la litis".

"3.- La sociedad recurrente en casación en el mencionado proceso, al desarrollar su acusación contra la sentencia de segundo grado con sustento en la indebida acumulación de pretensiones, entre otros argumentos, planteó el que a continuación se copia:

"En efecto: de la lectura de la demanda se desprende una Acumulación de Pretensiones Indebida, que contraría abiertamente las reglas formales sobre el tema, ignora los presupuestos procesales necesarios para decidir una controversia como la que nos ocupa, desconoce el principio de la congruencia de la acción y desatiende las normas que tanto el Código de Procedimiento Civil como el Laboral estatuyen para confeccionar una demanda apta. Dicho en términos distintos pero equivalentes: Si es bien cierto por virtud del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil es posible acumular pretensiones excluyentes, lo es solo en cuanto que se presenten unas como principales y otras como subsidiarias, pues es obvio que bajo el entendimiento contrario los jueces se verían compelidos a dictar sentencias incongruentes, cuando no francamente anfibológicas. Pues bien: en ese orden de ideas, que es evidente en el caso que nos ocupa el actor solicita, a título de pretensión principal, el conocimiento de unos honorarios profesionales derivados de su gestión como abogado en un litigio, y a ella acumula su aspiración sobre consecuencias (cesantías, intereses, indemnización por despido, indemnización moratoria, pensión-sanción, compensación por vacaciones prima de servicios, e indexación sobre dichos conceptos) derivadas típica y exclusivamente de un contrato de trabajo con lo cual propone al juez no solo que se pronuncie sobre peticiones contradictorias sino que defina explícita, -aunque previamente- la coexistencia de dos relaciones jurídicas, manifiestamente excluyentes entre sí..".

"...Para que hubiesen podido ser estudiadas esas pretensiones como lo reclamó el apoderado de la demandada ante el Tribunal: resultaba indispensable que se hubiesen propuesto unas como principales y otras como subsidiarias: Cuando, inexplicablemente, el juez de primera instancia las atendió bajo la presentación

censurada y luego el Tribunal acusado convalidó esa activación, abiertamente ilegal y arbitraria, es claro que se pretermitieron las disposiciones de medio que el cargo indica, posibilitando, al mismo tiempo, la aplicación indebida de las que igualmente precisa la acusación y que condena a mi cliente a cubrir conceptos que al provenir de dos relaciones distintas, jurídicamente incompatibles, lógicamente incongruentes y procesalmente inadmisibles, resultan contradictorias y excluyentes”.

4.- La Corte en la trascipción que antecede, para resolver el recurso, encontró que el Tribunal dio por demostrado que entre las partes existieron dos relaciones jurídicas diferentes, una regida por el Código Civil que comprendió los servicios personales autónomos y privados del actor y otra, bajo el imperio del Código Sustantivo del Trabajo, a pesar de lo cual profirió sentencia de mérito sin advertir que en una demanda no se podían acumular pretensiones con causa petendi diferente. Estimó la Corporación que el juzgador no podía pronunciarse en el fondo del asunto por impedírsele la acumulación de pretensiones excluyentes contenida en la demanda que promovió el litigio”.

“Así razonó la Sala en esa oportunidad:

“1. No obstante que el Tribunal da por probado que existieron dos diferentes relaciones jurídicas entre las partes una regulada por el Código Civil que tuvo su origen en servicios personales autónomos de carácter privado y otra de índole subordinada, regida por las disposiciones del Código sustantivo del trabajo, consideró, que enlazan de ser competente para conocer de las pretensiones civiles y laborales, no ser ellas excluyentes y deberse tramitar por el mismo procedimiento estaban bien acumuladas en una misma demanda. Así expresamente lo asentó la sentencia en el aparte de ella que transcribe la censura”.

“2. Ocorre, sin embargo; que no pueden acumularse en una demanda pretensiones cuya causa petendi es la de haber existido una relación de trabajo subordinada, regida por un contrato laboral, con otra fundada en el hecho de que los servicios se prestaron de manera independiente. Esto porque lógica y naturalmente se trata de supuestos fácticos excluyentes: O se es trabajador y por consiguiente la actividad de la persona natural se realiza bajo la continuada subordinación o dependencia respecto del patrono; subordinación o dependencia respecto del trabajador



que faculta a, aquél "para exigirle el cumplimiento de órdenes, en "cualquier momento: en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos (C. S. del T, art 23, Lit: b) o la prestación personal es autónoma, y en consecuencia, quien la recibe y paga no adquiere el carácter de patrono ni tiene por ende las dichas facultades..."

"3. Y si el Tribunal hubiese aplicado debidamente y dándole su verdadero alcance a las normas procesales indicadas por la impugnante, habría tenido forzosamente que proferir un fallo inhibitorio al no serle posible dictar uno de mérito por impedírsele la acumulación de pretensiones excluyentes contenida en la demanda que promovió el litigio. Por tal virtud, al dictar la sentencia acusada el Tribunal no solamente hizo aplicación indebida de las disposiciones instrumentales, sino que por este camino quebrantó las normas tanto civiles como laborales que aplicó".

"Entonces, la decisión que la Corte adoptó en la oportunidad memorada, corresponde plenamente con los supuestos fácticos que allí se discutieron y se demostraron, resultando evidente que en una misma demanda no se pueden acumular como pretensiones principales las que provienen de causas jurídicas distintas, a menos que de acuerdo con la hipótesis del artículo 25A del Código Procesal del Trabajo, se formulen como principales y subsidiarias, característica que borra la contradicción y la exclusión que existe entre ellas".

"Luego, le asiste razón a la censura en cuanto evidentemente el entendimiento que debe dársele a la norma en cita, es el que naturalmente emana del contenido del requisito que establece el numeral segundo, el cual se refiere a que se permite la acumulación de pretensiones cuando "no se excluyan entre si salvo que se propongan como principales y subsidiarias", respetando desde luego las precisas excepciones legales, cuyos supuestos no pueden convertirse en regla general".

"De lo anterior se desprende el error de hermenéutica en que incurrió el Tribunal, por lo que el cargo resulta fundado y (...)"

(...)

De acuerdo con el material probatorio anterior no queda duda que, después del 26 de mayo de 1998, en que renunció el señor Valencia Gil al cargo de GERENTE DE MARCA AGVET, se dio una

nueva relación entre las partes, cuyos términos generales, los expresó el actor en su carta del 28 de febrero de 2001, así: "...continuaría consiguiendo información técnica para registrar productos nuevos por un valor de tres o cuatro (3-4) millones cada uno, como parte de este acuerdo verbal también continuaría como Director Científico ante el ICA para TECNOQUÍMICAS S. A.", lo que denota que su labor consistiría en conseguir información técnica para registrar productos, que se sabe por otras pruebas era ante el ICA; que su labor se remuneraría por un precio fijo por cada registro y que continuaría como Director Científico ante el ICA.

Dicha actividad, como lo declaró el testigo Diego Pérez Mendoza, la realizaba el demandante en Bogotá, sin sujeción a horario, sin subordinación y sin oficina, y que se conservó el registro de Director Científico ante el ICA, por una mera exigencia de esta entidad, pero que el demandante no siguió cumpliendo esas funciones.

Es claro que el registro de Director Científico era una formalidad exigida por el ICA, porque así lo afirman las funcionarias de esa entidad y así aparece en la Resolución 1056 de 1966 del ICA, aportada a folio 22.

Fuera del mencionado registro, no aparece prueba en el expediente que el demandante hubiere cumplido con otras funciones de Director Científico de la demandada, después de mayo de 1998, que las referentes a los trámites adelantados por éste ante el ICA, ni que tales labores las hubiera cumplido bajo una subordinación propia de una relación de trabajo, por el contrario, lo que aparece, conforme al testimonio del señor Diego Pérez, que ofrece entera credibilidad, es que los trámites se adelantaron con total independencia y autonomía técnica por parte del actor, por lo que no aparece equivocada la conclusión del a quo de que no se demostró en el expediente que se hubiese pactado un contrato de trabajo durante este interregno o que la labor que desempeñó hubiese tenido las características propias del mismo.

El solo registro ante el ICA no denota el tipo de vinculación del actor con la demandada, ni, mucho menos, que ella hubiera sido subordinada, además las funcionarias del ICA que declararon sobre este punto, manifestaron no tener conocimiento de cuál era la relación de las partes, aunque si intuían que debía existir alguna. Tampoco por las responsabilidades del cargo de Director Científico, ni por las labores cumplidas por el actor en el registro de productos,

cabe suponer una total exclusividad para la empresa o que las labores desarrolladas fueran continuas, pues así no lo indican, por ejemplo, los documentos de folios 30, 31, 32, 42, 44, 47, 48, 49, 51, 52, que tan solo demuestran solicitudes puntuales, elevadas por el actor ante el ICA o algunas respuestas de esta entidad sobre el resultado de algunas gestiones allí adelantadas.

De tales gestiones, tampoco cabía suponer la existencia de un contrato de trabajo, pues la presunción del artículo 24 del C. S. T., puede ser desvirtuada, y como se demostró aquí, el actor cumplió esas funciones con total independencia y autonomía técnica, por lo que no había lugar a la inversión de la carga de la prueba, como lo alega el recurrente en su apelación...”.

Noviembre 05 de 2008. Radicación No. 31227. Magistrado Ponente: Doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez.

**PENSION DE VEJEZ. Requisitos en vigencia del Acuerdo 016 de 1983 y del Acuerdo 049 de 1990. PRINCIPIO DE LA CONDICION MÁS BENEFICIOSA. No es aplicable cuando al entrar en vigencia la nueva normatividad no se cumplen los requisitos de la derogada. La afiliación y el cumplimiento de la edad no dan lugar a su aplicación. PENSION DE VEJEZ. El mínimo de cotizaciones durante la vigencia del Acuerdo 016 generaba el derecho. APLICACION DE LA LEY. Vigencia del Acuerdo 016 de 1983 y del Acuerdo 049 de 1990. Las normas laborales son de aplicación inmediata. PRINCIPIO DE RETROSPECTIVIDAD. Concepto y aplicación en asuntos laborales. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. Característica de progresividad.**

“...es incontrovertible que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 0758 del mismo año, en su artículo 53 derogó expresamente el Acuerdo 016 de 1983, aprobado por Decreto 1900 del mismo año, a partir del 11 de abril de 1990 cuando se produjo su publicación, el cual, a su vez, había dispuesto aprobar el Acuerdo 029 de 16 de junio de 1983, mediante el cual se modificó el artículo 11, literal b), del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de la misma anualidad, en el sentido de señalar que el acceso a la pensión de vejez se produciría al tenerse 60 años o más de edad si se era varón y 55 o más años si se era mujer, siempre y cuando se hubiere acreditado ‘un mínimo de 500 semanas de cotización, pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o

haber acreditado un mínimo de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo'. En su lugar, a partir de la mentada fecha del 11 de abril de 1990, la normatividad referida exigió para acceder a la prestación "un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

Puestas así las cosas, se impone a la Corte decir que en verdad el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos que le enrostra el Instituto censor, de haber aplicado al caso unas normas que no le correspondían --específicamente el artículo 1 del Acuerdo 016 de 1983, aprobado por Decreto 1900 del mismo año-- y dejado de aplicar otras, siendo aplicables, particularmente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le orientaban a advertir que como la demandante era beneficiaria del régimen de transición concebido en este último precepto, para determinar su derecho a la pensión de vejez debía acudir al régimen previsto al efecto por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 0758 del mismo año, y no al que indebidamente se le remitió, pues ante aquél no podía predicarse una condición más beneficiosa, como tampoco era dable invocar una situación de regresividad, dado que, **durante su vigencia**, que terminó el 11 de abril de 1990, se repite, no cumplió concurrentemente con los dos requisitos exigidos por dicho régimen: 55 años de edad y una densidad de 500 cotizaciones anteriores a la solicitud pensional.

En efecto, habiendo sido derogado el Acuerdo 016 de 1983 el 11 de abril de 1990, momento para el cual si bien la demandante contaba con 55 años de edad --pues los cumplió el 11 de noviembre de 1989-- , no contabilizaba en su favor 500 semanas de cotización --dado que apenas alcanzaba para el 11 de noviembre de 1989 las 137-- , no es posible predicar que se encontraba en una situación jurídica concreta, susceptible de calificar en términos de la jurisprudencia de la Sala como más beneficiosa que aquella en la que hipotéticamente se encontraría al entrar a regir la nueva normatividad. Igualmente, que su situación frente a los dos normatividades permitiera hacer un juicio valorativo sobre conceptos

como la progresividad o regresividad de la última frente a la que le antecedió.

Ello, por la potísima razón de que al no haber cumplido en vigencia del mentado Acuerdo 016 de 1983 la densidad de cotizaciones exigida por esa normatividad, no concretó la situación jurídica allí prevista, por manera que, el predicamento de serle más beneficiosa una 'condición' que en modo alguno obtuvo no tiene el respaldo de principios que equivocadamente le atribuyó el juzgador, menos, cuando es sabido que la mera afiliación a la entidad de seguridad social en tal período, o el mismo arribo a la edad mínima exigida para su goce, no generan per se la tan anhelada condición de favorabilidad o beneficio, como desenfocadamente lo estimó el Tribunal.

Siendo regla del derecho social el que sus normas tienen aplicación general e inmediata, no resultaba válido al juzgador dejar de aplicar las normas que regían el caso para aplicar unas que no lo eran por haber sido ya derogadas, pretextando una 'condición' jurídica que en vida de aquellas la demandante no obtuvo, con el arbitrio o expediente de ser necesaria al caso la conservación de un mejor tratamiento legal que de ninguna manera podía invocar.

Es que, como reiteradamente lo ha dicho la Corte, sólo el cumplimiento del supuesto de hecho que imponía un mínimo de cotizaciones durante la vigencia de la citada norma, y no otro, era el que permitía a sus beneficiarios acceder a la pensión de vejez, así la solicitud de la pensión o el cumplimiento de la edad ocurrieran fuera de ella.

En los términos antedichos asentó la Corte en sentencia de 18 de noviembre de 1998 (Radicación 11.113):

“Si bien el cargo no tuvo acogida, estima la Sala pertinente indicar al Tribunal el criterio doctrinal reiterado sobre la aplicación e interpretación del Artículo 1º del Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, en relación con el período en que deben ser cotizadas el mínimo de 500 semanas exigidas por esta norma para que se genere el derecho a la pensión de vejez; expresado, entre otras decisiones, en la sentencia de marzo 29 de 1996, radicación 7854, en los siguientes términos:

““...Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo”.

““..La preceptiva contenida en el Decreto 1900 de 1983 al establecer la opción de 500 semanas de cotización anteriores a la solicitud, lejos de estar inspirada en una restricción, procuró enmendar la inequidad surgida en algunos casos respecto de afiliados que a la luz del reglamento anterior no alcanzaban a cumplir el requisito de aquella densidad de semanas sufragadas dentro de los 20 años anteriores a las edades de 60 años (hombres) y 55 años (mujeres), a pesar de que continuaban cotizando después de ellas y completaban más de 500 semanas (y menos de 1.000), por lo que no alcanzaba a causarse en su favor el derecho a la pensión de vejez.

““Si el Decreto 758 de 1990 regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas así les faltare ‘la solicitud’ que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado...”

“Debe sí aclararse que en los términos del Decreto 1900 de 1983 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al Instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta, es decir 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud” (subrayados fuera del texto).

Y en sentencia de 24 de febrero de 2005 (Radicación 23.798) precisó que,

“En el derecho del trabajo y en el de la seguridad social ha prevalecido la tesis según la cual las normas legales que consagran derechos laborales o prestacionales son inmediatamente aplicables sin ser verdaderamente retroactivas. Se ha admitido que la nueva ley pueda regular contratos de trabajo o situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su promulgación pero que se hallen en curso, esto es, que no se hayan extinguido o consolidado. A este fenómeno jurídico, bien se sabe, se le ha denominado retrospectividad de la ley.

“En tratándose de derechos para cuya adquisición se precisa del transcurso de un período de tiempo prolongado, cual acontece con las prestaciones que atienden la vejez, es claro que una reciente ley que se expida modificando los requisitos para obtener el derecho, necesariamente deberá mirar hacia el pasado, pues habrá de encontrarse con una o varias situaciones que se encuentren en desarrollo; así, el tiempo de prestación de servicios o de cotizaciones al sistema y, desde luego, la edad de quien aspira a beneficiarse de la prestación.

“No puede considerarse, entonces, que exista una aplicación retroactiva de la ley nueva cuando se utilice respecto de situaciones surgidas con anterioridad a su vigencia, pero que no estén consumadas, porque sería tanto como admitir que el deudor de la obligación consolidó, estando en vigor la ley antigua, un derecho a no pagar.

“Por esa razón, ha dicho esta Sala de la Corte:

““una cosa es tomar en consideración hechos acaecidos en el pasado para hacerles producir efectos futuros y otra muy diferente, y que nuestra ley no consagra, es la transformación ex post facto de tales hechos por virtud de una ley que no regía al momento en que tuvieron ocurrencia” (Sentencia de la Sección Segunda de 14 de mayo de 1987. Radicado 0574).

“La circunstancia de que una norma cambie los requisitos que establecía la disposición que la antecedió para adquirir el derecho a la pensión de vejez, no significa en modo alguno que las nuevas

exigencias que se fijan no puedan ser cumplidas por los afiliados al régimen de pensiones que no tuvieron posibilidad de satisfacer las instituidas por la norma modificada, pues, como es apenas natural, dado su carácter retrospectivo, el nuevo precepto tendrá plena aptitud jurídica para gobernar las situaciones que estén avanzando, con mayor razón, como quedó dicho, si se trata de una disposición que establece requisitos que para ser cabalmente adquiridos precisan de un largo lapso y que, por esa razón, pueden verse alterados por nuevas regulaciones. A juicio de la Corte, no entenderlo de esa manera entrañaría que los destinatarios de la norma nueva no puedan beneficiarse de los cambios que ésta introduzca, lo que, desde luego, no se compadecería con la especial naturaleza de las prestaciones que atienden el riesgo de vejez ni con los principios, que, desde la Ley 90 de 1946, orientan la seguridad social en Colombia.

“Así las cosas, no existe ninguna razón para que se impida que el derecho a la pensión sea cobijado por las disposiciones de una nueva normatividad, pues en cuanto el afiliado mantenga esa condición y no haya cumplido los requisitos para obtener tal prestación, podrá seguir avanzando hacia la consolidación de ellos, porque quien pretenda pensionarse, si no ha satisfecho las exigencias reclamadas por la ley, tiene el derecho a continuar en su búsqueda.

“Por otra parte, el cumplimiento de la edad determinada en las normas que establecen los requisitos para acceder a las prestaciones que para cubrir el riesgo de vejez otorga el sistema de seguridad social no puede ser considerado como un hecho que dé lugar a una situación jurídica concreta porque, de ser así, no sería posible que los afiliados a dicho sistema pudiesen cumplir los restantes requisitos con posterioridad a la llegada de la edad respectiva.

“Es claro que, frente a los requisitos exigidos en el Acuerdo 029 de 1983 la posibilidad de la demandante para obtener el derecho a la pensión deprecada quedó definido, en cuanto no cumplió la densidad de cotizaciones en las condiciones allí exigidas, ni le era posible hacerlo en vigencia de ese precepto. Pero no puede predicarse lo mismo respecto de las normas que sucedieron al mencionado acuerdo porque, de conformidad con lo explicado en



precedencia, tenían vocación jurídica para regular las situaciones que venían en desarrollo.

“Fuerza entonces concluir que la situación pensional de la demandante no quedó definida cuando cumplió los 55 años de edad. Y si la forma de contabilizar las cotizaciones requeridas para obtener el derecho a la pensión fue modificada después de ese suceso, es claro que por mantener la condición de afiliada y no haberse extinguido jurídicamente la posibilidad de seguir cotizando al sistema, no puede considerarse que la eventualidad de acceder a un beneficio prestacional para atender su vejez quedó para ella extinguida con la derogatoria del Acuerdo 029 de 1983.

“En consecuencia, como el derecho para adquirir su pensión no se había consumado cuando entró a regir el Acuerdo 049 de 1990, las disposiciones de este estatuto eran aplicables” (subrayados fuera del texto).

A lo dicho cabe agregar que resulta también desatinado predicar, como lo hizo el juez de la alzada, que contraría la característica que impregna el actual sistema de seguridad social, de ser progresivo (artículo 48 C.P.), la circunstancia de establecer la normatividad que derogó la prevista en el Acuerdo 016 citado, que las 500 semanas de cotización debían cumplirse en los veinte años anteriores a la edad, pues, amén de que tal característica adquirió status constitucional apenas a partir de la Carta Política de 1991, cuando ya la socorrida norma estaba más que derogada, lo cierto es que frente a la demandante aquella no generó derecho alguno, pues no pasó de ser una simple expectativa que no alcanzó su mínima concreción, según se ha visto”.

Noviembre 25 de 2008. Radicación No. 34905. Magistrada Ponente: Doctora Isaura Vargas Díaz.

### **1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL**

**POLICIA JUDICIAL. Dirección y coordinación de sus funciones por la Fiscalía. FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Dirección y coordinación de la policía judicial. POLICIA JUDICIAL. Clases de intervención. Labores de verificación: Concepto. Investigación por**

**iniciativa propia: Concepto. Comisión de la Fiscalía: Concepto y limitaciones. Comisión de la Fiscalía: Limitaciones. TESTIGO DE OIDAS. Valoración probatoria.**

"1. Ha de recordar la Sala, en primer lugar, que dentro de las funciones que el artículo 250 de la Carta Política le fijó a la Fiscalía General de la Nación, está la de dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley, tal como se dispone en el numeral 8º del citado precepto, obligación que ya señalaba el numeral 3º de la misma norma constitucional antes de la reforma introducida a través del Acto Legislativo 03 de 2002.

A su vez, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia precisa que:

"ART. 33.-Dirección, coordinación y control de las funciones de policía judicial. El Fiscal General de la Nación o sus delegados tienen a su cargo dirigir, coordinar y controlar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional, demás organismos previstos en la ley y los restantes entes públicos a los cuales de manera transitoria el fiscal general les haya atribuido tales funciones, todas las cuales ejercerá con arreglo a la ley, de manera permanente, especial o transitoria directamente o por conducto de los organismos que ésta señale.

"La omisión en el cumplimiento de las órdenes, directrices, orientaciones y términos que imparta la fiscalía para el cumplimiento de las funciones de policía judicial, constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, penal y civil del infractor.

"El Fiscal General de la Nación, bajo su responsabilidad, separará en forma inmediata de las funciones de policía judicial al servidor público que omita el cumplimiento de tales órdenes, directrices, orientaciones y términos. Si tal servidor no es funcionario o empleado de la fiscalía, el fiscal que dirija la investigación lo pondrá a disposición de su nominador quien iniciará el proceso disciplinario correspondiente, sin perjuicio de las demás investigaciones a que haya lugar.

Parágrafo.- Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo la estructura y funciones de policía judicial de la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con lo señalado por el artículo 277 de la Constitución Política."

Por su parte el artículo 311 del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto (Ley 600 de 2000), señala en el mismo sentido lo siguiente:

"El Fiscal General de la Nación o sus delegados tienen a su cargo dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente o especial cumplen los organismos previstos en la ley y los restantes entes públicos a los cuales de manera transitoria el Fiscal General de la Nación les haya atribuido tales funciones.

"El Fiscal General de la Nación, bajo su responsabilidad, separará en forma inmediata de las funciones de policía judicial al servidor público que omita o se extralimite en el cumplimiento de sus funciones para el desarrollo investigativo específico que se le haya dado. Si tal servidor no es funcionario o empleado de la Fiscalía General de la Nación, el Fiscal que dirija la investigación informará de inmediato a su nominador, para que inicie la investigación disciplinaria que sea del caso.

"Parágrafo.-Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo la estructura y funciones de policía judicial de la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 277 de la Constitución Política".

Es decir, tanto en la Constitución como en la Ley, -con las salvedades que las normas citadas hacen respecto del caso de la Procuraduría General de la Nación- se establece que las funciones de policía judicial deberán estar efectivamente dirigidas y coordinadas por el Fiscal General de la Nación o sus delegados.

2. De acuerdo con los preceptos procesales que regulan la intervención de la policía judicial en la investigación de los delitos, ésta puede ser de tres clases: (i) de verificación previa, con el fin de analizar la información obtenida en relación con la posible comisión de un delito, y recoger la evidencia que permita judicializar el caso; (ii) de investigación por iniciativa propia, en casos de flagrancia o de imposibilidad de intervención inmediata de la fiscalía; y, (iii) de investigación por comisión del Fiscal o el Juez.

Estos tres momentos, además, consagran distintas facultades de la Policía judicial, ora para practicar cualquier tipo de prueba, ya en aras de adelantar solo pruebas técnicas, o con la misión de adelantar diligencias interesantes para el proceso.

Vale decir, no en todos los momentos citados la Policía Judicial puede adelantar cualquier tipo de actividad, ni es posible que la Fiscalía, cuando ya ha asumido el control y dirección de la investigación, comisione a ese ente para todo lo que estime menester.

Ello se desprende de la interpretación contextualizada de las normas regulatorias del asunto, donde expresamente el legislador establece diferencias puntuales que no pueden soslayarse por la Fiscalía o la Policía Judicial.

3. En ese primer momento arriba destacado, que se rotula en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, como "Labores previas de verificación", está claro que la Policía Judicial no practica ningún tipo de prueba, sino que se ocupa de "allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible". Y ello, como también expresamente lo consagra la norma, carece de valor probatorio (ni testimonial ni indiciario), dado que solo sirve de criterio orientador de la investigación.

4. El artículo 315 ibídem, relaciona el segundo momento de intervención de la Policía Judicial, también ajeno a la dirección u orientación de la Fiscalía, en el cual, por iniciativa propia, sea que se trate de un caso de flagrancia o cuando por fuerza mayor no pueda asumir competencia inmediata el organismo instructor, esos funcionarios de apoyo ordenan o practican pruebas.

En este caso, es claro que directamente se le atribuye a la Policía Judicial una actividad probatoria que incluso supera la facultad de adelantar directamente la práctica y se extiende a la posibilidad de ordenar su ejecución a otra autoridad. Para citar un ejemplo común, ello se evidencia en la orden de que se practique la necropsia al cadáver del interfecto, o algún examen de alcoholemia al indiciado.

No cabe duda de que en estos casos los elementos de juicio practicados u ordenados practicar por la Policía Judicial, tienen virtualidad probatoria y pueden servir, por sí mismos, de fundamento para la demostración de la materialización del delito y la intervención del sindicado. En otras palabras, si se cumple con la hipótesis de la norma (flagrancia o imposibilidad de intervención inmediata de la Fiscalía), en términos generales debe decirse que

la prueba practicada u ordenada practicar por la Policía Judicial, es legal, regular y oportuna.

Mírese cómo esa amplia facultad otorgada a la Policía Judicial opera de manera excepcional, precisamente porque la urgencia del caso amerita que así sea, entendido, huelga anotar, que la potestad probatoria, en estricto sentido, se halla radicada en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

5. Precisamente por ello, para penetrar en el tercero de los momentos antes referenciados, cuando ya la Fiscalía ha asumido formalmente la dirección de la investigación, la facultad de la Policía Judicial se restringe en enorme medida, al punto que, como lo dispone el artículo 316 de la Ley 600 de 2000, únicamente puede actuar por orden del ente instructor "para la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos". Estima necesario precisar la Corte el sentido de la frase citada, pues, se patentiza que la actividad de la Policía Judicial, por comisión del Fiscal, opera dentro de estrictos límites y precisos derroteros, dada la excepcionalidad que comporta.

En este sentido, es tempestivo denotar que respecto de las pruebas como tales, la facultad de comisión de la Fiscalía hacia la Policía Judicial, remite exclusivamente a aquellas de contenido eminentemente técnico -dígase, para citar un ejemplo, la experticia acerca de libros contables incautados-. Y ello asoma si se quiere natural, pues, se entiende que el fiscal no posee esos conocimientos requeridos para allegar el medio de prueba y debe recurrir al auxilio del personal de Policía Judicial para el efecto.

A renglón seguido, el artículo 316 citado, permite que se comisione a la Policía Judicial para desarrollar "diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos". Esas diligencias, estima la Corte, no dicen relación con la práctica de pruebas -con excepción, desde luego, de las técnicas, como se anotó en precedencia-, pues, ello atenta no solo contra la excepcionalidad de la intervención probatoria de la Policía Judicial, sino con el tipo de actividad pesquisitoria propia de estos organismos, a partir de los cuales, para citar algunos ejemplos comunes, debe recoger evidencias que eventualmente se requieran para demostrar los hechos, o acudir al lugar para la verificación de quiénes pueden conocer algo de lo sucedido y podrán ser citados por la fiscalía a declarar, y en fin, esas labores investigativas de campo que permiten orientar al

director de la investigación respecto de la mejor forma de abordar la demostración del objeto del proceso penal.

Es esa una labor de apoyo investigativo que no puede tornarse abierta, global o genérica, para que no represente en la práctica un desplazamiento del órgano que en la Ley 600 de 2000 está directamente vinculado con la práctica probatoria, en seguimiento de ese principio de inmediación relativizado allí consignado y que deriva no sólo de las amplias facultades judiciales otorgadas a la Fiscalía, sino del principio de permanencia de la prueba.

Así lo entendió el legislador, en seguimiento de ese procedimiento que algunos dan en significar mixto, y por ello, una vez asumida la investigación por el fiscal encargado del caso, no corre de cargo de la Policía Judicial adelantar motu proprio la tarea investigativa, ni mucho menos, proceder a una práctica probatoria que en la generalidad de los casos, con excepción de la prueba técnica, corre de cargo directamente de la fiscalía, en cuanto órgano, previo al Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó el artículo 250 de la Carta Política, con plenas facultades judiciales en la fase instructiva del proceso.

En otras palabras, si por virtud de sus amplios poderes judiciales, la Fiscalía, en la investigación, toma decisiones trascendentes fundadas en pruebas, particularmente la que resuelve la situación jurídica del procesado y aquella que califica el mérito del sumario, lo natural, en aplicación adecuada del principio de inmediación, es que el funcionario judicial en la generalidad de los casos practique la prueba, o mejor, para precisar el tópico testimonial, ante él concurra el testigo para que pueda evaluarse directamente por aquél su credibilidad, y sólo en casos excepcionales o puntuales plenamente justificados -entre ellos el consagrado por la norma acerca de la prueba técnica, dada la ausencia de conocimientos calificados del fiscal-, ello se delegue por vía de comisión a la Policía Judicial.

Y, para proseguir con el argumento de principialística, si esa normatividad ya en camino de derogación, consagra el principio de permanencia de la prueba, que en términos elementales conduce a que el juez perfectamente pueda fundar su fallo en los elementos suasorios recogidos o practicados en la investigación o incluso dentro de la indagación preliminar, lo menos que cabe

esperar es que esa prueba sea siempre practicada por o ante el funcionario judicial (juez o fiscal).

Ahora bien, esas limitaciones constitucionales y legales explican, dentro de la obligada contextualización que el examen del tema demanda, lo contemplado por el artículo 84 de la Ley 600 de 2000, regulatorio del instituto de las Comisiones.

Allí, para lo que al caso compete, el inciso quinto establece: "los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación no podrán comisionar a las corporaciones judiciales, pero podrán hacerlo para la práctica de cualquier prueba o diligencia a otros funcionarios judiciales o con funciones de policía judicial, conforme a lo dispuesto en el presente código.

La decisión mediante la cual se comisiona debe establecer con precisión las diligencias que deben practicarse y el término dentro del cual deben realizarse".

En primer lugar, respecto de lo que la norma contempla, debe repararse en que si bien allí de manera genérica se establece la posibilidad de comisionar para la práctica de "cualquier prueba", a renglón seguido precisa que ello opera "conforme a lo dispuesto en el presente código", y precisamente el artículo 316 posterior, acota las facultades de la Policía Judicial, delimitando que sólo puede comisionársele para realizar pruebas técnicas y otras diligencias.

Así las cosas, el inciso quinto del artículo 84, en concordancia con el artículo 316, conduce a significar que si la comisionada es la Policía Judicial, ésta sólo puede practicar pruebas técnicas o diligencias que conduzcan al esclarecimiento de los hechos. En cambio, sí puede comisionarse a "otros funcionarios judiciales", léase jueces o fiscales, para la práctica de cualquier tipo de prueba.

A su vez, en lo que atiene al inciso sexto, definido el campo de acción dentro del cual puede actuar por comisión la Policía Judicial, también se torna necesario, para la validez de su actuación, que el despacho comisorio contemple "con precisión las diligencias que deben practicarse y el término dentro del cual deben realizarse".

La claridad de la norma no admite interpretaciones subjetivas, tornándose imperioso el mandato para el fiscal, en cuanto, debe especificar cuáles diligencias es menester practicar y el lapso destinado para el efecto.

Entonces, si se lee solamente el texto del artículo 316, en el apartado que faculta comisionar a la Policía Judicial para "la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos", perfectamente puede llegarse a la conclusión que plantea el Ministerio Público en su alegato y que prohija la lectura también parcial y descontextualizada que al parecer efectuó el Fiscal encargado del caso cuando expidió la orden a la Policía Judicial.

Sucede, sin embargo, que esa orden o despacho comisorio debe cumplir con unos presupuestos mínimos de validez, necesarios para delimitar el ámbito de competencia de la policía Judicial en la práctica de la prueba técnica o de las diligencias encaminadas a esclarecer los hechos.

En otros términos, la orden o despacho comisorio no puede expedirse de manera amplia o genérica, dado que se hace necesario definir en concreto qué pruebas técnicas o diligencias de verificación es menester realizar, no solo porque así expresamente lo demanda la norma, sino porque de lo contrario lo excepcional se torna común y termina por desnaturalizarse ese principio de orientación y dirección de la investigación que constitucional y legalmente le fue deferido a la Fiscalía.

Ahora bien, es cierto que el inciso segundo del artículo 316 de la Ley 660 de 2000, señala que "Los miembros de la Policía Judicial pueden extender su actuación a la práctica de otras pruebas técnicas o diligencias que surjan del cumplimiento de la comisión....", pero ello, en su correcta intelección lógica, lejos de facultar la expedición de comisiones abiertas o genéricas, está ratificando la necesidad de que se precise la prueba técnica o diligencias a realizar por el órgano de Policía Judicial.

Al efecto, es claro que de la nada, nada puede surgir, y entonces, si el fiscal no ha establecido previamente cuáles son las pruebas técnicas o diligencias que debe ejecutar la Policía Judicial, mal puede decirse que del cumplimiento de ello surgió la necesidad de adelantar algo más.

Vale decir, para que esa extensión pueda tener lugar, es necesario que exista una base que le sirva de sustento, y esa base no puede ser otra distinta a la específica práctica de pruebas técnicas o diligencias definidas por el fiscal previamente.



Así mismo, si de verdad la Policía Judicial pudiese actuar de manera general e indiscriminada, o mejor, si fuese posible que la Fiscalía emitiera la orden o comisión bajo tan globales parámetros, ninguna razón existe para que el legislador, a renglón seguido, delimite la extensión de la actividad probatoria del órgano de apoyo judicial, a las otras pruebas o diligencias que surjan del cumplimiento de la comisión, sencillamente porque ninguna frontera o hito poseería ésta.

En suma, si como aquí sucede, la comisión no establece cuál o cuáles son en concreto las actividades que se faculta desarrollar a la Policía Judicial y, además, ésta recibe pruebas que le está vedado practicar, léase testimonios, apenas puede concluirse que esos medios suasorios recogidos asoman completamente ilegales y ajenos a la competencia de ese órgano de apoyo.

6. Tampoco podían ser valorados como medios de prueba, las entrevistas que funcionarios del C.T.I. de la Fiscalía tomaron a los mismos testigos con ocasión de la comisión conferida por el Fiscal 39 en la resolución del 18 de junio de 2003 (fol. 99 cuaderno No. 1), puesto que la orden impartida a los investigadores se limitó a la constatación de la “plena identificación y paradero de los testigos los (sic) que declararon ante la policía”, pero nunca se autorizó que se les interrogara sobre los hechos materia de la investigación.

Además, de acuerdo con el artículo 314 del C. de P.P. (Ley 600 de 2000) la entrevista a quien se considere puede tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible, no tiene valor de testimonio ni de indicio.

Surge, acorde con lo visto, completamente desenfocada la argumentación del Tribunal, cuando, pasando por alto la naturaleza y objeto de lo practicado por el C.T.I., inopinadamente concluyó que lo consignado por los funcionarios constituye ratificación de los testigos.

7. Respecto de los elementos fundantes de la condena, se tiene el testimonio del intendente de policía Luis Enrique Hernández Santiago, que si bien no fue considerado en el fallo impugnado, su validez no ha sido puesta en tela de juicio, pues como se dijo, su declaración la rindió ante el Fiscal instructor con las formalidades legales que este tipo de prueba demanda, tratándose de uno de los funcionarios que participó en las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos en el curso de la indagación

preliminar y suscribió el informe sobre el resultado de las pesquisas, sobre cuyo contenido se ratificó bajo la gravedad del juramento, señalando que en el curso de la atestación que se le tomó al señor Wilmer Nieto, éste había mostrado temor por las represalias que pudiera tomar en su contra el procesado (...), porque, dijo, ya le había hecho algunas amenazas, destacando que el testigo relató con "certeza que la persona que iba en el taxi era ALEX, ya que lo conocía desde hace varios años, porque vivió por el sector".

Aquí cabe señalar que en el sistema de enjuiciamiento de la Ley 600 de 2000, ningún principio obliga al juez a repudiar de antemano el testimonio de oídas, porque es la labor valorativa del juez, realizada conforme a los principios de la sana crítica, la que determina el mérito probatorio que puede alcanzar un testimonio de esa naturaleza, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte en reiteradas oportunidades, así por ejemplo, en el fallo de casación del 26 de enero de 2001, en el que se recordó que:

"Si bien es cierto "el testigo de oídas, lo único que puede acreditar es la existencia de un relato que otra persona le hace sobre unos hechos (...) y que generalmente ese concreto elemento de convicción no responde al ideal de que en el proceso se pueda contar con pruebas caracterizadas por su originalidad, que son las inmediatas", tampoco "implica lo anterior que dicho mecanismo de verificación deba ser rechazado; lo que ocurre es que frente a las especiales características en precedencia señaladas, es necesario estudiar cada caso particular, analizando de manera razonable su credibilidad de acuerdo con las circunstancias personales y sociales del deponente, así como las de la fuente de su conocimiento, si se ha de tener en cuenta que el testigo de oídas no fue el que presenció el desarrollo de los sucesos y que por ende no existe un real acercamiento al hecho que se pretende verificar" (Sentencia de segunda instancia, 29 de abril de 1999...) (...Cas. 10615)".(1)

De esa manera, el testimonio indirecto, de oídas o de referencia, conforme al esquema procesal que rige este caso, puede ser perfectamente valorado por el juzgador, con arreglo a las pautas de la sana crítica y en particular, a las reglas de apreciación del testimonio contenidas en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, para tratar de recrear de manera lo más aproximada posible la verdad histórica.

Claro que, como también lo ha señalado la Corte, por ejemplo en la sentencia del 5 de octubre de 2006 (2), ese ejercicio apreciativo demanda especial cuidado, puesto que la preponderancia de esa especie de testimonio surge cuando no es posible lograr la presencia en el proceso del testigo que tuvo la percepción directa del suceso, ya que cuando se cuenta con el relato de éste, el poder suasorio del primero, del referencial, decae notoriamente.

Así, resulta vital determinar las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de modo que sea posible establecer que lo referido de modo indirecto puede llegar a ser trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo.

Al efecto, la declaración jurada vertida por el agente de policía, ratifica fielmente lo consignado en su informe escrito y delimita las circunstancias en las cuales recibió la información de boca del testigo, sin que se evidencie alguna posibilidad de yerro, extralimitación o cercenamiento de lo escuchado, que, además, correspondió al sinceramiento de quien observó el uniformado presa del temor por ocasión de las amenazas que previamente vertiera en su contra el acusado.

Y, para certificar qué fue lo confiado por el testigo y cómo no existe posibilidad de confusión o dubitación en el señalamiento, el servidor público expresamente anotó: "...además que para el día de los hechos el testigo Wilmer Nieto, tenía la certeza de que la persona que iba en el taxi era Alex, ya que lo conocía desde hacía varios años, porque vivió por el sector". Nótese, en punto de credibilidad e imposibilidad de confusión, que el acusado aceptó en su indagatoria conocer con antelación al testigo, en razón de la vecindad de éste con su suegro, residenciado, cabe anotar, en sitio cercano al de los hechos.

Así mismo, la confluencia de otra clase de medios probatorios, así sea el indiciario, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas, resulta necesaria dentro de la investigación, puesto que sólo valorados en conjunto, pueden suministrar elementos aptos para establecer la veracidad de lo referido al testigo indirecto".

(1) Sentencia del 26 de enero de 2006. Rad. 21791.

(2) Radicado No. 23.960

Noviembre 05 de 2008. Sentencia de Casación 27508. Magistrado Ponente: Doctor Sigifredo Espinosa Pérez.

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Principio de inmediación: No impide que en casación o en segunda instancia se analice la prueba.**  
**POSICION DE GARANTE. En el caso de delitos sexuales contra menores (Invitación a la residencia, consumo de licor y cigarrillo).**  
**DELITOS SEXUALES. Contra menores: Posición de garante de quien les suministra licor y cigarrillo en su residencia. INFANTE. Concepto. IMPUBER-Concepto. MAYOR-Concepto. MAYOR DE EDAD. Concepto. NIÑO-Concepto. ADOLESCENTE-Concepto. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS. Presunción de incapacidad del menor. ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS. La inmadurez del menor como presunción de derecho. DELITOS SEXUALES. Contra menores de catorce años no se puede presumir ni inferir el consentimiento. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS. Preguntas sobre la vida sexual anterior. ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS. Preguntas sobre la vida sexual anterior. POLITICA CRIMINAL. Indebida supresión por el legislador de instrumentos de negociación y de beneficios. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Política criminal: Indebida supresión por el legislador de instrumentos de negociación y de beneficios.**

“1. Esta postura que la Corte reitera, atendiendo las particularidades del caso que ahora se somete a su consideración, le implica el deber de precisar, con la Delegada de la Procuraduría, que el principio de inmediación no excluye, en manera alguna, la posibilidad de que el Tribunal de segunda instancia, o el de casación, tengan una percepción probatoria distinta de la expresada por el a quo en la sentencia, pues precisamente para efectos de resolver los recursos, la parte recurrente debe solicitar los apartes pertinentes de los registros magnetofónicos o videográficos correspondientes a las audiencias que en su criterio guarden relación con la impugnación.

Si esto es así, y si de lo que eventualmente tratan los recursos ordinarios o el extraordinario de casación es de introducir cuestionamientos a la validez o mérito de la prueba en que se fundó el fallo recurrido, resulta obvio entender que tanto el Tribunal de segunda instancia como la Corte, cada cual dentro de la respectiva órbita de su competencia, se encuentran facultados

para revisar los registros, y por este medio, de primera mano la prueba, tal y como fue practicada, exhibida o aducida en el juicio oral, a efectos de confrontarla con las declaraciones fácticas que a partir de ella hicieron los juzgadores, y establecer de este modo si le asiste o no razón al recurrente en la formulación del reparo.

Así queda claro que el principio de inmediación que rige la actividad probatoria, opera para su práctica en el juicio oral, y facilita su ponderación por el juzgador que la presencia, pero no impide ni limita al juzgador de segunda instancia, ni por su puesto a la Corte, para que, habiendo establecido la validez de su recaudo, pueda asignarle el mérito persuasivo correspondiente.

Al efecto tiene precisado (4) lo siguiente:

"Desde esta perspectiva y en tratándose del sistema acusatorio regulado en la Ley 906 de 2004, el debido proceso se afecta cuando, por ejemplo, el fiscal formula la imputación sin acatar los requisitos sustanciales de ese acto, o cuando se celebra la respectiva audiencia careciendo el imputado de defensor; o si se lleva a cabo la formulación de la acusación pretermitiendo la audiencia de imputación; o cuando se inicia el juicio oral sin la antecedente audiencia preparatoria, o se dicta sentencia sin realizar el juicio oral -excepto, claro, cuando el fallo es fruto de un preacuerdo o la aceptación de cargos-, pues en todos esos eventos se estaría pretermitiendo un acto procesal que la ley establece como antecedente determinante del que le sigue en forma inmediata.

"A diferencia de lo anterior, el debido proceso probatorio atañe al conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba, dado que ésta, en el nuevo sistema puesto en marcha con la Ley 906 de 2004, debe sujetarse a principios basilares, como son los de legalidad, publicidad, oralidad, contradicción, inmediación y concentración, so pena de desnaturalizar el respectivo acto probatorio, ocasionando la nulidad del mismo cuando efectivamente el desacato de aquellos se traduce en irrespeto de las garantías de alguna de las partes.

"El principio de legalidad tiene relación con la previsión de que únicamente se consideran "medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o

cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico"(5) , esto es, que respecto de los medios de prueba se observe lo prescrito en la Constitución Política, en los tratados internacionales vigentes en Colombia y en la ley acerca de derechos humanos.

"En tanto que el principio de publicidad, tiene arraigo en nuestra Carta Fundamental e implica que en un Estado social y democrático quien sea sindicado de una conducta punible tiene derecho a un proceso público, lo que impide que en desarrollo del mismo pueda concebirse la aducción de pruebas ocultas o secretas; es decir, que todo medio de conocimiento, salvo precisas excepciones legales, debe introducirse en el juicio ante la presencia de las partes e intervinientes y del público en general (6).

"El de oralidad, como los anteriores, es también norma rectora del ordenamiento procesal (7) y en materia probatoria constituye una regla, prácticamente sin excepción, ya que aún tratándose de reproducir prueba documental, los escritos deben ser leídos en el debate en presencia del juez, las partes, los intervinientes y el público asistente, y los demás documentos deben ser exhibidos o proyectados por cualquier medio posibilitando así su pleno conocimiento(8) ; el mismo principio impone que sólo puede sustentarse la sentencia en pruebas que hayan sido regularmente incorporadas en forma oral (9).

"El principio de contradicción, halla asiento en la Constitución Política y como norma rectora que es del ordenamiento penal adjetivo , irradia todo el proceso judicial imponiendo la igualdad de oportunidades para las partes e intervinientes de ejercer la defensa de sus derechos; en materia probatoria comprende el derecho a ofrecer y producir pruebas cuando corresponda, el de controlar plenamente la producción de las pruebas ofrecidas por las otras partes, el de alegar acerca del mérito de las mismas y el de realizar todas las observaciones que sean pertinentes durante el curso del debate .

"El principio de inmediación comprende la percepción directa de las pruebas por el juez, las partes, intervinientes y el público en general, pero fundamentalmente hace referencia es a la relación que debe obrar entre el juzgador y la prueba, implicando que el funcionario que va emitir sentencia debe ver y oír por sí mismo, en forma directa, la prueba respecto de los hechos, las pruebas

deben llegar a su ánimo sin sufrir alteración alguna por influjo extraño a su propia naturaleza, sin que se interpongan otras personas que consciente o inconscientemente puedan turbar o alterar la natural y original entidad de los elementos de convicción tergiversando su aptitud probatoria .

"Por último el principio de concentración es norma basililar rectora, en particular, del juicio oral, pues impone que éste se desarrolle de forma unitaria, en un solo acto, el mismo día, y si ello no fuere posible en días consecutivos. Sólo si se presentan circunstancias excepcionales el funcionario está facultado para suspender el juicio hasta por treinta días velando porque no surjan otras audiencias concurrentes que distraigan su atención. La finalidad de que el juicio se lleve a cabo como unidad de acto se refleja también en la práctica de pruebas que deben realizarse de manera concentrada, para que lo percibido en el debate no se disperse en la mente del juzgador, las partes e intervinientes.

"Adicionalmente a los anteriores principios, cada medio de prueba tiene dispuesto en la ley su propio debido proceso , pero la conculcación de aquéllos o de éste frente a determinado elemento de convicción, eventualmente generará su desestimación o falta de consideración como fundamento de la decisión judicial; esa es la consecuencia a la sanción impuesta en el artículo 29 de la Carta Fundamental y 23 de la Ley 906 de 2004, pues la "nulidad de pleno derecho", de acuerdo con arraigada doctrina, significa inexistencia jurídica del medio probatorio, lo cual da lugar a la exclusión de la prueba del acervo probatorio en el que ha de fundarse una decisión judicial.

"Es por ello por lo que en sede de casación, la pretensión frente a un medio de prueba deformado debe ser la de su desestimación, no la de nulidad de todo o parte alguna del proceso, es decir, sin necesidad de invalidar la actuación, se ha de reclamar que la prueba irregular, en orden a fundar la manifestación de justicia, deje de ser apreciada, de suerte tal que el sentido del fallo quedará expuesto a la solvencia del material probatorio restante, bien para condenar o absolver" (se destaca).

2. Si se toma en consideración que las dos jóvenes que concurren a la casa del señor (...) contaban con escasos trece años de edad, y que se hallaban bajo el ámbito de vigilancia y cuidado por parte del acusado, resulta evidente que el anfitrión se

encontraba en la posición de garante de los bienes jurídicos de aquellas, conforme lo dispone el artículo 25 del Código Penal, no solamente por haberles permitido ingresar a su residencia, con lo cual voluntariamente asumió la protección real de ellas dentro del propio ámbito de dominio (Art. 25.1 del C.P.), sino por haber creado precedentemente una situación jurídica de riesgo próximo para la salud de las impúberes bajo su cuidado voluntariamente asumido (Art. 25. 4), al haberles ofrecido y facilitado el consumo de licor y cigarrillo, pese a la prohibición legal de hacerlo (Art. 1º de la Ley 124 de 1994).

En tales condiciones no cabe duda que la posición del Tribunal resulta deleznable, pues independientemente de los resultados ulteriores en el curso de la causalidad, así sea hipotética, con su conducta antijurídica el acusado no sólo dio lugar a que se causara un daño en la salud de la menor Y quien fumó cigarrillo, consumió licor y se embriagó hasta perder la consciencia, sino que puso en riesgo la integridad personal de F quien igualmente fumó cigarrillo, así ésta hubiere optado por arrojar el licor a una matera cercana en lugar de beberlo.

3. Al efecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código Civil, atendiendo la redacción que queda después de la expedición de la Ley 27 de 1977 -que estableció la mayoría de edad a los 18 años-, y de la sentencia C-534 de 2005, se tiene que la ley considera infante a todo aquél que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; menor de edad o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos; niño o niña, las personas entre los 0 y los 12 años; por adolescente las personas entre 12 y 18 años.

4. Entonces, si las dos adolescentes Y y F contaban con apenas trece años de edad, es claro que a términos de lo dispuesto por el artículo 1504 del Código Civil, al momento de ocurrencia de los hechos eran impúberes, es decir, absolutamente incapaces, no solamente para comprometerse sino para determinarse y actuar libremente frente a situaciones de riesgo que pudieran generarles perjuicio para los bienes jurídicos de la cual son titulares, más aún aquellos bienes altamente personalísimos como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la autonomía o la libertad,



integridad y formación sexuales, pues, al contrario del criterio del Tribunal, la ley presume que las personas menores de 14 años, no se encuentran en condiciones de asumir, sin consecuencias para el desarrollo de su personalidad, la realización de conductas que puedan lesionarlas debido al estadio de madurez que presentan sus esferas intelectual, volitiva y afectiva, como en tal sentido ha sido declarado por la jurisprudencia de esta Corte (1) .

Esta presunción, contrario a lo expuesto por el ad quem, es de carácter absoluto, de derecho, es decir "iuris et de iure", pues la edad a la que se refiere la ley es la edad cronológica, y no puede ser desconocida por una prueba de la que pueda llegar a inferirse la existencia de capacidad de autodeterminación, pues la ley determina que hasta los catorce años el menor debe estar totalmente libre y protegido en todos los ámbitos.

Antes de esa edad, tampoco es posible admitir que los adolescentes se enfrentan voluntariamente a situaciones de riesgo para sus bienes jurídicos, por eso la ley prohíbe las relaciones sexuales con ellos, dentro de una política de Estado encaminada a preservarles el desarrollo de su sexualidad, le niega todo efecto jurídico a aquellos actos en los que exterioricen una manifestación de voluntad que en otras condiciones sería vinculante, y sanciona aquellos comportamientos de terceros que no sólo desconozcan las claras previsiones legales sino que los lesionen o pongan en peligro.

Esto significa, que al juzgador no le es dado entrar a discutir la presunción de incapacidad absoluta para decidir y actuar libremente, que la ley establece a favor de los menores de 14 años, con el propósito de protegerlos frente a toda situación de riesgo que pueda acarrearles consecuencias desfavorables frente a los bienes jurídicos de los cuales son titulares, pretextando idoneidad del sujeto para hacerlo, en razón a sus conocimientos o experiencias anteriores o de la existencia de una prueba que evidencie capacidad de conocimiento o de autodeterminación, o con el inadmisibles argumento de no haber sido obligados a proceder contra su voluntad, como en este caso, en que el Tribunal adujo que no se obligó, constriñó o engañó a las menores para que procedieran a consumir licor y fumar cigarrillo, sino que lo hicieron libre y voluntariamente, "más cuando ellas sabían que el consumir licor las podía llevar a un estado de embriaguez".

Este tipo de argumentaciones resultan contrarias al deber judicial de acatar la ley y declarar el derecho cuando corresponde hacerlo, pues al juzgador no le es dable entrar en consideraciones contrarias a la ley para deducir la existencia de un consentimiento de la víctima, que la ley expresamente prohíbe tomar en consideración atendiendo su inmadurez en las esferas intelectual, volitiva y afectiva, al punto de prever que sus actos no producen ni siquiera obligaciones naturales, a términos del artículo 1504 Inc. 2do. del Código Civil.

Asiste por tanto razón al recurrente y al Ministerio Público cuando sostienen que la víctima se encontraba en incapacidad de consentir de manera voluntaria y libre la ingesta de licor, y que por tanto el Tribunal se equivocó al afirmar que la menor YP aceptó el consumo de dichas sustancias y sabía que al hacerlo la podía llevar a la situación de embriaguez en que se encontraba al momento de ser auxiliada.

No obstante, debe decirse que los efectos de dicha equivocación, no pueden ser valorados con prescindencia de los otros errores que el casacionista denuncia, a efectos de analizar su trascendencia en la parte resolutive del fallo que combate.

5. El casacionista afirma que el Tribunal no aplicó los principios de la ciencia al apreciar el dictamen médico legal sexológico, toda vez que lo desestimó tras considerar que carece de una mayor información y por ende no brinda la certeza de que la víctima hubiese sido accedida carnalmente en momentos en que se encontraba en la residencia del acusado.

Antes de abordar en concreto el estudio del tema propuesto por el recurrente, debe advertirse que en relación con “la ausencia de violencia para concluir en la ausencia del delito y el supuesto consentimiento de la víctima”, la jurisprudencia (2) del Tribunal Constitucional tiene precisado que:

“La providencia objeto de tutela entendió en varios apartes lo siguiente:

‘... si hubiere sido abusada sexualmente en contra de su voluntad existiría en su cuerpo señales de lesiones personales que nos hicieran notar una lucha, pero lo que se le detectó fueron heridas en los labios mayores de los genitales, que han podido ser el resultado de la clase de relación sexual que consintieron los menores.....’

'... el Instituto de Medicina Legal sólo determinó que hubo una relación sexual reciente en la que aparecen abrasiones que normalmente aparecen en una relación sexual que se repitió por cuatro veces como lo mencionó el joven XXX, pero de ahí a que se diga que hay huellas de violencia que haga entender una agresión sexual no las relaciona medicina legal, por cuanto no se informan lesiones personales en ninguna parte del cuerpo'.

“En el tipo penal (3) que se endilga al joven XXX no hay violencia que se exteriorice en el despliegue de fuerzas encontradas como sí lo exigen otros tipos penales como el acceso carnal violento, ni en marcas ni rastros en el cuerpo, sino en la violencia que resulta de ir contra la voluntad de la víctima que no está en condiciones de consentir. Exigir huellas de violencia en el cuerpo de la menor XXX para derivar de allí la ausencia del supuesto penal enjuiciado es un yerro del fallo que igualmente repercute en la valoración probatoria.

“La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha examinado el contexto en que ocurren los hechos de un delito sexual para determinar si existió consentimiento, restándole valor incluso a la declaración de la víctima que negaba la ocurrencia de los hechos, porque los demás elementos probatorios que obraban en el expediente permitían concluir la responsabilidad del procesado.(4)

“La Sala Penal en cita, también ha rechazado que la ausencia de secuelas físicas pueda ser considerada como evidencia de aceptación de la relación sexual. En efecto, esa Corporación (5) rechazó que el daño psicológico permanente de la víctima hiciera parte de la violencia natural que resulta del acceso carnal y concluyó que en ese evento sí era posible el concurso entre acceso carnal violento y lesiones personales por daño psicológico permanente. En esa misma sentencia, la Corte rechaza que la ausencia de huellas físicas de violencia permita inferir el consentimiento de la víctima.

“El anterior recuento evidencia una tendencia creciente a la protección de la dignidad e intimidad de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal, estableciendo los siguientes derechos a su favor:

El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación;

El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos;

El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.;

El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación;

El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima;

El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en su vida íntima.

El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria o desproporcionada de su derecho a la intimidad;

El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen;

El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.

“En consonancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Penal (6) establece principios y garantías que orientan la labor de los funcionarios judiciales hacia el cumplimiento de esas finalidades y a la garantía de esos derechos, entre las cuales, se mencionan los siguientes deberes:

Tratar a todos los intervinientes en el proceso penal con el “respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” (Art. 1, Ley 600 de 2000);

“Hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas

personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (Art. 5, Ley 600 de 2000).

Adelantar todas las actuaciones procesales "teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" (Art. 9, Ley 600 de 2000).(7)

Garantizar "a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia en los términos del debido proceso" (Art. 10, Ley 600 de 2000).

Garantizar a todos los sujetos procesales el derecho a presentar y controvertir las pruebas (Art. 13, Inc. 1, Ley 600 de 2000).

Motivar todas las decisiones y medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, incluso las que provea por medio de autos de sustanciación (Art. 13, Inc. 2, Ley 600 de 2000).

Hacer prevalecer el derecho sustancial y asegurar su efectividad (Art. 16, Ley 600 de 2000).

Actuar con imparcialidad en la búsqueda de la verdad, para lo cual "debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia" (Art. 234, Ley 600 de 2000).

Inadmitir "las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal," y rechazar "la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas" (Art. 235, Ley 600 de 2000).

Apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 238, Ley 600 de 2000).

"Ahora bien, la Corte Constitucional en casos en donde ha estudiado delitos de abuso sexual, ha considerado que si bien los hechos no ocurren en escenarios de conflictos armados, es pertinente la alusión a las normas de derecho penal internacional en la medida en que ellas ilustran la trascendencia del tema.(8)

"En efecto, algunos instrumentos internacionales de los que Colombia hace parte, han abordado el tema de la protección de las víctimas de violencia sexual dentro del proceso penal han reconocido la obligación de las autoridades de darles un trato

digno y respetuoso y de adoptar medidas para reducir los riesgos de la doble victimización que pueda ocasionarse en la práctica de pruebas o de otras diligencias judiciales o en el manejo de la información, sobre los hechos del proceso y la identidad de las víctimas.

“Así, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional(9) se establecen expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses. Igualmente, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, indican pautas específicas sobre pruebas en materia de violencia sexual:

‘Regla 70. Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.’

“Inferir, como lo hace la providencia cuestionada, que la menor XXX, que se encontraba en el estado extremo de alcoramiento que dictaminó medicina legal, cercano al estupor, pudo determinarse a sí misma y consentir una relación sexual, es ignorar

el contenido de la prueba pericial y por ende afectar el debido proceso de la accionante, puesto que en el informe médico legal se consignó claramente que en las condiciones en las que se encontraba la niña, era improbable que la relación sexual estuviere precedida por el consenso y que su consentimiento tuviese alguna fuerza para admitir la relación.

“La Sala considera que si bien, en principio, el juez goza de un margen de discrecionalidad para valorar las pruebas, en tanto que supremo director del proceso, no obstante, en los asuntos donde los niños sean víctimas de un abuso sexual, esta facultad legal se encuentra limitada por el interés superior del menor, lo cual conduce a que el funcionario judicial no interprete a su arbitrio una prueba que termine afectando los derechos de una menor, como en este caso”.

6. Resulta contrario a la lógica y las reglas probatorias, tomar una negación indefinida proveniente de la presunta víctima de un delito sexual, expresada en el sentido de “no haber tenido relaciones sexuales”, como prueba de un supuesto fáctico definido como delito, y más aún, en contra del acusado para fundar en ella una decisión de tan graves implicaciones, como lo sería una declaración de responsabilidad penal.

Posturas radicales en materia tan delicada como la que ahora es objeto de estudio, podrían llevar al riesgo de convertir en víctima de una agresión sexual a quien eventualmente no lo ha sido, y en victimario a quien, también eventualmente, pudo no haber llevado cabo dicho comportamiento. Si la prueba practicada no es lo suficientemente sólida para demostrar, como en este caso, no solamente el supuesto típico sino la responsabilidad penal del acusado, una cabal comprensión de la facticidad, de los fines del proceso y de las garantías constitucionales de las partes, impone al funcionario el deber de preservar la dignidad de las presuntas víctimas y la presunción de inocencia de quienes han sido imputados o acusados, resolviendo la duda a favor de éstos.

7. Sin perjuicio de la competencia que le asiste a la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de las leyes, la Corte no podría culminar sin dejar de expresar al Alto Gobierno y particularmente al Congreso de la República, su creciente preocupación por la manifiesta inflación legislativa que observa, específicamente en lo atinente al aumento indiscriminado y

desmesurado de penas y la supresión de beneficios de toda índole por la realización de específicos tipos de conductas punibles, mediante la expedición de un cúmulo de normas, las cuales, las más de las veces, no obedecen al resultado de estudios políticos, criminológicos o sociológicos serios, sino al mero capricho de quienes las proponen o aprueban, cuando no al interés de un sector de la economía o de la política, en desmedro de caras garantías fundamentales y principios inherentes al concepto de Estado social y democrático de derecho, tales como los de igualdad, legalidad, favorabilidad y proporcionalidad, para solo mencionar algunos de ellos.

Lo anterior, sin perjuicio de advertir cómo de manera paulatina últimamente el principio acusatorio se ha venido a menos, a través de la introducción de múltiples excepciones a la que, en un comienzo, no solamente se consideró como regla general sino también columna vertebral del nuevo sistema de procesamiento penal, esto es, la posibilidad de lograr el proferimiento de fallos de conformidad con el acusado, el allanamiento a cargos o la celebración de acuerdos y preacuerdos con la Fiscalía, cuyos fines, a términos del artículo 348 de la Ley 904 de 2004, no eran otros que los de “humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso” y sobre los cuales se desarrolló y se puso en funcionamiento el modelo, bajo la idea de alcanzar mayores grados de una justicia material, restaurativa, pronta y eficaz.

La Corte hace saber que de continuar esta tendencia, los procesos penales que en condiciones de normalidad deberían terminar a la mayor brevedad posible a través de sentencias anticipadas proferidas de conformidad con el imputado, por fuerza de una normativa expedida sin contar con estudios criminológicos, sociológicos o estadísticos previos que le sirvan de fundamento, deben continuar su curso en etapa de juicio, surtir todas las fases ordinarias del trámite, y llegar incluso a casación, con el resultado de generar mayores grados de congestión en los despachos judiciales, incluyendo por su puesto a la Corte, con evidente perjuicio para los derechos de las víctimas, los acusados y el



conglomerado en general, pues mientras la sentencia no se encuentre en firme, no resulta de obligatorio cumplimiento.

Esta postura, debe decirse, no es en manera alguna novedosa. La misma ya ha sido expuesta por varios sectores de la academia y la doctrina nacionales. Incluso publicaciones institucionales se han ocupado de ella. Al efecto baste con traer a colación el siguiente texto(10):

“Por su parte, la misma Ley 1098 de 2006 adopta dos medidas en particular, respecto de la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos: de una parte el aumento de penas para algunos delitos (artículo 200) y, de otra, la prohibición de beneficios, subrogados y cualquier trato benigno para los procesados y condenados por este tipo de conductas (artículos 192 y siguientes).

“En relación la agravación de penas, la cual se complementa con la expedición de la Ley 1142 de 28 de junio de 2007, creemos que por sí sola no reporta ningún beneficio a la situación de la parte de la sociedad a la que se pretende proteger, y solo representa mayor violencia, innecesaria e inútil del Estado.

“En relación con la prohibición de cualquier trato benigno a todos los procesados por delitos de los cuales se identifica como víctimas a menores de edad, creemos que el efecto que se logra es contrario al fin buscado con la normativa:

“Si lo que se busca es proteger al menor con la sanción estricta de delitos como la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria, lo que se va a lograr es, por el contrario, acelerar la destrucción de las familias que padecen estos males. Identificar el origen de la violencia intrafamiliar y de la inasistencia alimentaria con la falta de prisión efectiva para estas conductas, no deja de ser un error de incalculables proporciones.

“Y de otra parte, si lo que se busca con la prohibición de beneficios punitivos vinculados con la aceptación de imputación o con negociaciones de pena, es la eliminación de penas blandas, lo que se va a lograr es, en cambio, la congestión y la consiguiente dificultad judicial para juzgar estas conductas, que en todo caso presionarían a la rama judicial haciendo que se reduzcan dramáticamente las condenas contra estos delitos; ya ni penas blandas, ni penas altas, ni penas de ninguna forma, porque todo delito tendría inexorablemente que llegar a juicio, con sus riesgos y

avatares, en relación con la dinámica probatoria, frente a lo cual no faltará el sádico que, no viendo más alternativa para su defensa, termine intimidando a sus víctimas o a sus testigos para alejar al máximo la posibilidad de ser condenado.

“Además de lo anterior, estaríamos abocados a una nueva frustración, dado que si la sola violencia intrafamiliar se calcula en 300.000 casos al año, sería necesario desarrollar una infraestructura carcelaria seis veces más grande de la que ya se encuentra en funcionamiento, lo cual tampoco se ve posible a corto o mediano plazo, sin contar, por supuesto, los efectos contrarios que se logran para la unidad familiar, de 300.000 familias que esperarían con ansia los días de visita carcelaria”.

A lo expuesto, limita por ahora el tratamiento del tema, sin perjuicio de que en un futuro no muy lejano la Sala vuelva sobre el mismo, seguramente con una mayor extensión y profundidad, ahora limitadas por la naturaleza del pronunciamiento que emite, o lo trate en un escenario distinto al de dejar simplemente constancia escrita de haber advertido la posible incursión por parte del órgano legislativo, en lo que en principio podría ser catalogado como un desatino histórico, posiblemente de incalculables consecuencias políticas, sociales, económicas y jurídicas”.

(1) Cfr. Sentencia de casación de 26 de septiembre de 2000. Rad. 13466

(2) Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 7 de junio de 2007

(3) “Acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir: El que realice acceso carnal en persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años. Si se ejecuta acto diverso del acceso carnal, la pena será de tres (3) a seis (6) años”.

(4) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 21762, 2 de marzo de 2005, MP: Mauro Solarte Portilla, en donde la Corte Suprema decide no casar la sentencia, debido a que la solicitud se fundaba en la declaración de la víctima, una mujer de 85 años de edad, que negaba la ocurrencia de los hechos. Para la Corte, tal declaración debía ser examinada a la luz del contexto y teniendo en cuenta los demás elementos probatorios, que

mostraban sin lugar a dudas la ocurrencia del acceso carnal violento.

(5) Proceso No. 9401, 8 de mayo de 1996, MP: Fernando Arboleda Ripoll.

(6) Por tratarse de un proceso penal iniciado bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000, las normas procesales aplicables al caso, son las contenidas en dicha normatividad.

(7) Corte Constitucional, Sentencia C-1291 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

(8) T-554-03 M.P. Manuel Cepeda Espinosa.

(9) Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)" Revisado mediante sentencia C-228 de 2002, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

(10) Tomado de "El Código de la Infancia y la Adolescencia como expresión de las políticas social y criminal del Estado Colombiano", en REVISTA DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA DE COLOMBIA No. 9. Agosto de 2007. Imprenta Nacional. Bogotá. Páginas 74-75.

Noviembre 05 de 2008. Sentencia de Casación 29053. Magistrado Ponente: Doctor José Leonidas Bustos Martínez.

## **2. CORTE CONSTITUCIONAL**

### **-Sentencias de Constitucionalidad:**

La información que se consigna sobre las sentencias es extractada de los Comunicados de Prensa publicados por la Corte Constitucional.

### **Exclusión de la acumulación jurídica las penas ya ejecutadas.**

"De manera previa, la Corte precisó que la acumulación jurídica de penas constituye un mecanismo de dosificación punitiva vinculado en principio, al fenómeno del concurso de conductas punibles, cuya finalidad consiste en establecer con fines de limitación, un criterio razonable para la determinación de la

punibilidad en eventos de concurso formal -ideal- o material -real-. De acuerdo con el artículo 31 del Código Penal, la persona que incurra en un concurso de conductas punibles quedará sometido a la pena establecida para la conducta más grave, aumentada hasta en otro tanto, sin que supere la suma aritmética de las condenas debidamente dosificadas y en ningún caso, el límite máximo de sesenta años. La acumulación jurídica de penas guarda así mismo una estrecha relación con el principio de *unidad del proceso* conforme al cual, por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, independientemente del número de autores o partícipes. Para la Corte, una visión sistemática de la figura de acumulación jurídica de penas permite concluir que la expresión “*ni penas ejecutadas*” contenida en el inciso segundo de la norma en cuestión, no puede conducir a la exclusión absoluta de la posibilidad de acumulación jurídica de penas en eventos de conexidad, cuando una de las condenas ya se encuentre ejecutada, por cuanto se trata de hechos que debieron ser objeto de una sola sentencia. Así se hubiese producido una ruptura de la unidad procesal por razones autorizadas por el legislador (art. 53 C.P.P.) o una investigación y juzgamiento separados, la persona condenada conserva el derecho a la acumulación para efectos de dosificación, en la fase de ejecución de las condenas proferidas en distintos procesos. En este sentido, el único ámbito admisible para la aplicación del precepto que excluye la posibilidad de acumulación jurídica respecto de “*penas ya ejecutadas*” es el de las condenas proferidas en procesos independientes, en relación con hechos que no están ligados por un vínculo de conexidad (art. 51 C.P.P.).

Frente a la presunta vulneración de la garantía del debido proceso, la Corte encontró que la consagración por el legislador de la figura de la acumulación jurídica de las penas y la determinación de los eventos en los que procede, así como de aquellos que quedan excluidos de ese sistema de dosificación punitiva, son materias que se ubican dentro del ámbito de libertad de configuración normativa del legislador en materia penal. Dado el sentido real del segmento normativo acusado indicado anteriormente, la Corte declaró su conformidad con los preceptos constitucionales. No se pronunció sobre los cargos formulados por la presunta violación de

los artículos 2º, 4º y 228 de la Constitución, por fundarse en planteamientos vagos, indeterminados, indirectos y globales, así como en proposiciones que no se derivan del contenido verificable de la disposición acusada. Así mismo, respecto del cargo por vulneración del principio de igualdad, en razón a que su formulación no responde a los requisitos de claridad, especificidad y suficiencia que deben guiar la instauración de un cargo de inconstitucionalidad.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto, respecto de algunas de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión”

Noviembre 05 de 2008. Expediente D-7243. Sentencia C-1086 de 2008. Magistrado ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.

**Retiro de los directores o gerentes de instituciones públicas de servicio de salud con una evaluación insatisfactoria en la ejecución de los planes de gestión a su cargo.**

“La Corte determinó que el artículo 32 de la Ley 1151 de 2007 es parcialmente inconstitucional por vulnerar el principio de unidad de materia, en la medida que no guarda conexidad directa e inmediata con los objetivos, programas, metas y estrategias contenidos en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Si bien es cierto que un instrumento fundamental para solucionar las deficiencias de cobertura y calidad en la seguridad social integral en los sectores de salud y riesgos profesionales y protección al cesante, es la operación eficiente de las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas, a través de un Plan de Gestión que debe ser ejecutado por el Director o Gerente durante el período para el cual fue designado, la consecuencia de la evaluación insatisfactoria de tales planes es una materia ajena al Plan Nacional de Desarrollo. A juicio de la Corte, tal eficiencia puede lograrse por medio de medidas administrativas o legislativas diferentes a Plan Nacional de Desarrollo. Por consiguiente el aparte normativo del artículo 32 de la Ley 1151 de 2007 que establece dicho retiro, fue declarado excluido del ordenamiento jurídico por desconocer el principio de unidad de materia que exige una conexidad *directa e inmediata* con los objetivos fijados en la Ley

del Plan, que constituyan instrumentos inequívocamente efectivos para la realización de los programas y proyectos que contiene.

Los magistrados JAIME ARAUJO RENTERIA y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO presentarán aclaraciones de voto, relativas a su posición respecto del alcance del principio de unidad de materia en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo”.

Noviembre 05 de 2008. Expediente D-7346. Sentencia C-1088 de 2008. Magistrado ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.

### **Artículo 30 de la Ley 599 de 2000.**

“El análisis de la Corte comenzó por precisar en que consisten los delitos de sujeto calificado, los cuales sólo pueden ser cometidos por los sujetos que reúnan las calidades especiales previstas en el tipo penal. A diferencia de lo que ocurre en los delitos comunes, en los especiales no cualquier persona puede ser autor, porque en el respectivo tipo penal se incluye una especial calificación del sujeto. A su vez, indicó que la doctrina ha distinguido entre los delitos especiales propios, respecto de los cuales no existe ningún delito común paralelo y la calidad especial del sujeto activo es determinante para la existencia del delito, de manera que en ausencia de la misma, la conducta sería atípica. De otro lado, se denominan delitos especiales impropios, aquellos en relación con los cuales existen delitos comunes paralelos, pero que por virtud de la especial calificación normativa del sujeto activo, constituyen tipos penales autónomos. De este modo, en los delitos especiales impropios, la conducta descrita en el tipo es susceptible de llevarse a cabo por cualquier persona, pero cuando en ella concurren las especiales calidades previstas en la norma, se modifica el título de imputación puesto que ya no se tratará de un delito común sino de uno especial impropio. Advirtió que la distinción es relevante, pues en los delitos especiales la calificación del sujeto tiene incidencia sobre la configuración del ilícito y la sanción penal a aplicar. A partir de la expedición de un nuevo Código Penal –Ley 599 de 2000- el sujeto que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal (*extraneus*) concorra en su realización, se le rebaja la pena en cuarta parte, lo cual se considera por el actor como una violación de la igualdad, pues por la misma conducta ilícita se

impone una pena más severa al servidor público que incurre en aquélla. Al respecto, la Corte observó que dentro de su potestad de configuración en materia penal, el legislador ha considerado que en determinados ámbitos, los servidores públicos deben recibir un tratamiento diferenciado en razón precisamente de su condición. El legislador parte de una consideración sobre la distinta posición que ocupan en la sociedad los particulares y los servidores públicos. Tal diferencia se manifiesta en primer lugar, por la naturaleza positiva o negativa de su vinculación al ordenamiento jurídico, puesto que, tal como se dispone en el artículo 6° de la Constitución, al paso que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Esto implica la existencia de un régimen disciplinario propio de los servidores públicos; la sanción penal para conductas que sólo pueden ser cometidas por servidores públicos o en las cuales la ilicitud se origina en la calidad especial del sujeto activo o finalmente, el establecimiento de tipos especiales que agravan en relación con los servidores públicos, las penas previstas para delitos comunes.

En ese contexto, la Corte encontró que la diferencia de trato en la graduación punitiva que se desprende del inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 se justifica por la diferente situación en la que se encuentran quienes tienen a su cargo deberes jurídicos específicos que los vinculan con los tipos especiales, porque de ellos se espera un compromiso especial frente a los bienes jurídicos a proteger y quienes no los tienen. Para la Corte, el distinto tratamiento dado por la norma demandada se explica en que el particular no infringe ningún deber jurídico especial dirigido a proteger de manera específica el bien jurídico amparado por el tipo penal. Se trata entonces, de una diferenciación basada, precisamente, en que se trata de sujetos distintos –como lo reconoce el propio demandante– para los cuales el legislador puede prever dentro de su margen de configuración, diferente graduación punitiva. Por consiguiente, determinó que la norma acusada no contraría el principio de igualdad y en consecuencia, procedió a declarar executable, por el cargo de igualdad examinado, el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000.

El magistrado NILSON PINILLA PINILLA, manifestó su salvamento de voto parcial, toda vez que si bien participa de la decisión de exequibilidad adoptada en la presente sentencia, considera que el fallo no ha debido circunscribirse al cargo de igualdad analizado.

El magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL anunció la presentación de una aclaración de voto relativa al alcance de la norma acusada. Así mismo, el magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto relacionada con algunos de los fundamentos de la decisión”.

Noviembre 12 de 2008. Expediente D-7271. Sentencia C-1122 de 2008. Magistrado ponente: Doctor Rodrigo Escobar Gil.

### **Artículo 7 de la Ley 776 de 2002.**

“En primer término, la Corte precisó que el alcance de la protección a los trabajadores incapacitados permanentes parciales comprende no sólo la indemnización proporcional a la disminución de la capacidad laboral causada por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también el derecho a conservar su puesto de trabajo. De manera subsidiaria, el derecho a ser reubicado en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, acorde a su estado de salud. Ahora bien, revisados los artículos 5º del Convenio 17 de la OIT y 1º del Convenio 18 de la OIT, pudo determinar que contrario a lo afirmado por el demandante, de ellos no se desprende la obligación de pagar todas las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, mediante pagos en forma de renta. Es claro que del contenido normativo de esas disposiciones se deduce la posibilidad de que las legislaciones internas opten por reconocer en estos eventos, una renta o un solo pago proporcional. En consecuencia, la protección actual prevista en la norma acusada no contradice el marco normativo diseñado por las disposiciones internacionales que regulan la materia. Por el contrario, la legislación interna ha hecho uso de una de las alternativas contempladas en los citados Convenios de la OIT, para garantizar las prestaciones surgidas de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. De ahí que la Corte haya



considerado que el inciso primero del artículo 7° de la Ley 776 de 2002 no vulnera las disposiciones internacionales invocadas.

Por otra parte, la Corporación señaló que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales y dentro de ellos, los derechos de seguridad social. De acuerdo con los compromisos internacionales, el Estado colombiano tiene la obligación efectiva de adoptar medidas para garantizar el goce efectivo de los derechos de esta naturaleza. Precisó que la denominada cláusula de no retroceso supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales en medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes. De este modo, no es posible aplicar mecánicamente el mandato de progresividad y así, la prohibición de regresividad. En el caso concreto de la norma demandada, la Corte encontró que el actor no comparó de manera adecuada la fórmula de protección regulada antes de 1994 con la fórmula posterior, pues esta última dispone tanto la indemnización como el derecho a mantener el vínculo laboral. De este modo, en aplicación de la prohibición de regresividad no resulta cierto que el alcance de la protección, esto es, el punto sobre el que no se puede retroceder, consistente en recibir un pago periódico en forma de renta frente a una incapacidad entre el 20 y el 50% (Decreto 3170/64, art. 24), haya sido disminuido y la protección de este evento haya decrecido en la legislación laboral, para el cual antes de 1994 se estipulaba sólo pensión. Por consiguiente, no se trata de una medida regresiva, que además va acompañada de una serie de garantías laborales que refuerzan la protección de los trabajadores afectados por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Al no haberse demostrado ninguno de los dos cargos de inconstitucionalidad formulados, la Corte declaró exequible el inciso primero del artículo 7° de la Ley 776 de 2002, por los cargos estudiados.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA manifestó su salvamento de voto, toda vez que si bien es cierto que la norma acusada no desconoce lo previsto en los Convenios 17 y 18 de la OIT, considera

que la disposición legal si es regresiva en relación con el régimen de protección de los trabajadores afectados por una accidente de trabajo o una enfermedad profesional, anterior a 1994”.

Noviembre 19 de 2008. Expediente D-7167. Sentencia C-1141 de 2008. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

**Atribución a los Notarios de la función de declarar la prescripción adquisitiva del derecho de dominio sobre inmuebles urbanos considerados como vivienda de interés social.**

“Como lo ha señalado la jurisprudencia, la función notarial constituye un servicio público, de carácter testimonial que apareja el ejercicio de una función pública, actualmente ejercida en forma permanente por particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración, a los cuales se les otorga la condición de autoridades, por tratarse del ejercicio de una función de la cual es titular el Estado. Por otra parte, la función esencial de la administración de justicia es la de declarar si existen o no los derechos y en caso afirmativo, quien es su titular, con fuerza de cosa juzgada. Adicionalmente, asegura la efectividad de los derechos ciertos, mediante un procedimiento coercitivo, cuando las personas llamadas a satisfacerlos no lo hacen voluntariamente.

Ahora bien, como las normas acusadas confieren a los Notarios una serie de funciones relacionadas con la declaración de prescripción adquisitiva de vivienda de interés social, la Corte hizo una serie de precisiones, sobre esta figura. Así, indicó que ésta consiste en un modo constitutivo u originario de adquisición de derechos reales, esto es, sin que exista una voluntad anterior o precedente que los transfiera, a diferencia de los modos derivados o traslaticios, en los cuales sí existe dicha voluntad. Señaló que la prescripción adquisitiva o usucapión implica la extinción del antiguo derecho real, por ser incompatible con el nuevo derecho real que ha surgido. Por esta razón, las normas sobre el proceso judicial de declaración de pertenencia contenidas en el Código de Procedimiento Civil, establecen que en el auto admisorio de la demanda se debe ordenar la inscripción de la demanda, cuando fuere pertinente y el emplazamiento por medio de edicto, a las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien y que

la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda, una vez en firme, produce efectos *erga omnes*, o sea, frente a todo el mundo. Cumplida la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia, en adelante no se admitirá demanda sobre la propiedad o posesión del inmueble matriculado, por causa anterior a la sentencia.

Es claro que la atribución conferida en las disposiciones demandadas, habilita a los Notarios para declarar o reconocer la adquisición del derecho de propiedad en virtud de la prescripción adquisitiva sobre bienes inmuebles ajenos, lo cual implica necesariamente la extinción del derecho de propiedad anterior. Para la Corte, la finalidad de dicha actuación confiere a ésta una naturaleza necesariamente contenciosa, fundada en un conflicto jurídico de intereses que el Estado debe resolver en forma independiente e imparcial, a favor de una parte y en contra de otra, con carácter obligatorio y definitivo, o sea, con valor de cosa juzgada, lo cual es propio de la jurisdicción. Esa contención existe, aun cuando el demandado no defienda su interés. Resaltó que de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución, la regla general es que las funciones jurisdiccionales son ejercidas por la rama judicial del poder público y la excepción, que tales funciones sean ejercidas por otras entidades u órganos. En el caso de los particulares, el precepto constitucional sólo admite el ejercicio excepcional de la función jurisdiccional en calidad de árbitros, conciliadores y jurados de conciencia, supuestos en los cuales no encajan los Notarios. A su vez, los Notarios no pueden considerarse que son autoridades administrativas, ya que su función no desarrolla únicamente un servicio público, sino que ejercen una actividad bien distinta que no encaja en las funciones tradicionales de las ramas del poder, como depositario de la fe pública en virtud de una delegación estatal, con claro interés general. Por lo expuesto, los Notarios no pueden ser titulares de la función jurisdiccional de declarar la prescripción adquisitiva de dominio de que tratan las normas demandadas de la Ley 1183 de 2008, por contrariar el artículo 116 de la Constitución”.

Noviembre 26 de 2008. Expediente D-7321. Sentencia C-1159 de 2008. Magistrado ponente: Doctor Jaime Araújo Rentería.

### **Enfermedad profesional.**

“En primer término, la Corte precisó el contenido de las facultades otorgadas por el Congreso al Presidente de la República, con base en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, en cuanto tiene que ver con el Sistema General de Riesgos Profesionales. Al respecto, indicó que dichas facultades se otorgaron para a) organizar la administración de este sistema como un conjunto de entidades públicas y privadas y b) establecer las normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En esencia y de acuerdo con lo que ha señalado la jurisprudencia, las facultades otorgadas por el citado numeral 11, desde el punto de vista de su contenido material, estaban dirigidas de una parte, a dictar las normas necesarias para crear, establecer, modificar, reformar, rehacer o poner en orden, el conjunto de organismos creados, los recursos y bienes destinados a la función de *administrar* el Sistema de Riesgos Profesionales, dosificando su uso para obtener un mayor rendimiento y optimización de este Sistema. De otra, las facultades fueron otorgadas al Presidente de la República por el legislador para “organizar la *administración* del Sistema General de Riesgos Profesionales” y no “para organizar el Sistema General de Riesgos Profesionales”. De este modo, es el término *administración* el que en definitiva precisa el contenido y límite material de la norma habilitante.

Señaló que en efecto, el Decreto 1295 de 1994, dictado en desarrollo de dichas facultades, tuvo por objeto determinar la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. De conformidad con la línea jurisprudencial construida por la Corte, definir qué se considera como enfermedad profesional, quien determina las enfermedades que se consideran como tales y cómo se reconoce una enfermedad profesional, constituyen contenidos jurídicos totalmente ajenos al objetivo propuesto por las facultades extraordinarias, esto es, “organizar la *administración* del Sistema General de Riesgos Profesionales”. Para la Corte, la norma acusada no tiene vínculo con el objetivo de crear, establecer, modificar, reformar, rehacer o poner en orden,

“el conjunto de organismos encargados, los recursos y los bienes destinados a la función de administrar el Sistema de Riesgos Profesionales”, dosificando su uso para obtener un mayor rendimiento u optimización del Sistema de Riesgos Profesionales. Definir los diferentes aspectos mencionados de la enfermedad profesional en nada se relaciona con dichos organismos, los recursos y los bienes que forman parte de la administración de dicho Sistema. En ese orden, se presenta en este caso una vulneración del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, por exceso en el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, mediante la Ley 100 de 1993, artículo 139, numeral 11. Adicionalmente, la Corporación estableció que la norma acusada alteró la estructura y la esencia del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de los derechos del trabajador en relación con la *enfermedad profesional*. Por consiguiente, la disposición demandada también vulneró el inciso segundo del numeral 10 del artículo 150 de la Carta, por cuando la facultad de expedir códigos y de modificarlos en su estructura está reservada exclusivamente al Congreso de la República. Por lo expuesto, la Corte declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto Ley 1295 de 1994. Precisó que en esta materia, regirán las normas legales anteriores a la expedición de este decreto ley.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA anunció la presentación de una aclaración de voto, en cuanto no ha estado de acuerdo con la posición sostenida por la Corte respecto a que como consecuencia de una declaración de inexecutable, revivan normas anteriores que han sido derogadas por la disposición que se excluye del ordenamiento jurídico.

De igual modo, el magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA presentará una aclaración de voto relativa a su discrepancia con la interpretación que ha hecho la jurisprudencia sobre el alcance conceptual de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, la cual es a su juicio, es demasiado restrictiva”.

Noviembre 26 de 2008. Expediente D-7300. Sentencia C-1155 de 2008. Magistrado ponente: Doctor Jaime Araújo Rentería.

**LEY 1180 DE 2007, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional” hecho en Nueva York el 9 de Septiembre de 2002.**

“Revisado el curso seguido en las cámaras legislativas por el proyecto adoptado como Ley 1180 de 2007, la Corte encontró que se ajusta a los requisitos, etapas y exigencias formales establecidas por la Constitución Política para el trámite y aprobación de todo proyecto de ley. De esta forma, la ley aprobatoria del “Acuerdo sobre los privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional”, fue declarado exequible por el aspecto formal.

De igual manera, en cuanto se refiere a su contenido material, la Corporación constató que este Acuerdo resulta acorde con la normatividad constitucional, en la medida que desarrolla y precisa el contenido de los privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional a que hace referencia el artículo 48 del Estatuto de Roma, los cuales constituyen una garantía de la independencia judicial como órgano supranacional que armoniza con las disposiciones de la Constitución Política, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-578/02, mediante la cual se revisó el Estatuto de Roma. De esta forma, las normas del presente Acuerdo entran a regular de manera pormenorizada el tipo de protección y las obligaciones de los Estados en lo concerniente a los privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional como institución y al personal asociado según las previsiones del Acuerdo, que se acompañan con el texto constitucional, toda vez que buscan dotarlas de las garantías necesarias para el desarrollo de sus funciones con la mayor independencia y neutralidad, sin interferencia alguna de los países en que tenga que operar, lo cual resulta concordante con los principios consagrados en el artículo 228 de la Constitución. Los privilegios, inmunidades y facilidades otorgadas en este instrumento buscan facilitar el ejercicio de sus actividades, el buen funcionamiento, la eficacia y la autonomía de la institución para la consecución de los objetivos establecidos en el Estatuto de Roma, al crear la Corte Penal Internacional. La importancia de dichas concesiones para el desarrollo del trabajo de la CPI, en virtud del principio de cooperación de los estados Partes, determinan que el Acuerdo resulta afín al concepto de soberanía nacional y al reconocimiento de los principios del

derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9º C.P.). Así mismo, atiende los presupuestos que orientan el manejo de las relaciones internacionales de Colombia, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226 C.P.). Por lo expuesto, el Acuerdo revisado fue declarado ajustado a la Constitución Política.

En concepto del magistrado JAIME ARAUJO, la Ley 1180 de 2008 adolecía de dos vicios de forma insubsanables que debían conducir a su declaratoria de inconstitucionalidad. De un lado, indicó que en la votación del correspondiente proyecto de ley no se cumplió en debida forma con el anuncio exigido en el inciso final del artículo 160 de la Constitución; de otro, estimó que en la conformación de la comisión de conciliación se desconoció el artículo 161 de la Carta, toda vez que no se integró por una pluralidad de congresistas de cada cámara, sino solamente por dos miembros –uno por cámara- que no permite aplicar la regla de la mayoría para decidir”.

Noviembre 26 de 2008. Expediente LAT-321. Sentencia C-1156 de 2008. Magistrada ponente: Doctora Clara Inés Vargas Hernández.

**Obligación de contratar la prestación los servicios de promoción y prevención en materia de salud para los afiliados al régimen subsidiado, exclusivamente con las empresas Sociales del Estado.**

“El análisis de la Corte parte de la existencia de un amplio margen de configuración del servicio público de salud, lo cual significa que si bien es cierto que la ley debe respetar de un lado, principios y valores que identifican nuestro Estado como Social de Derecho y de otro, la forma en que se presta el servicio con las políticas de salud diseñadas por el Constituyente, no es menos cierto que al Congreso corresponde la definición del sistema general de seguridad social en salud y en particular, para regular el modelo de participación de los particulares y el Estado en la prestación del servicio. Esto significa que la ley puede modular el grado de concurrencia de los particulares en la prestación del mismo, pero dentro de los principios y valores previstos en la Constitución para el efecto. En cuanto se refiere a la garantía de libre escogencia del prestador directo del servicio de salud, reiteró que no se trata de un

derecho absoluto, como quiera que está limitado a la oferta de servicios y la capacidad instalada de los prestadores de servicio. Así mismo, esa libertad de escogencia requiere que: *i)* exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; *ii)* los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las IPS que tengan contrato con la EPS; *iii)* la IPS respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo; y *iv)* el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS.

En relación con la medida adoptada por el legislador en el literal f) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, la Corporación encontró que persigue finalidades constitucionalmente importantes, en la medida que la prestación de los servicios de promoción y prevención en salud por parte de algunas entidades particulares produjo la disminución de la calidad y cantidad de los servicios a la población más vulnerable del país, de tal suerte que a eso se atribuye la propagación de enfermedades contagiosas que se consideraban superadas. Luego, dejar en manos del Estado esta tarea, se apoya en objetivos válidos desde el punto de vista constitucional. En efecto, es el Estado el primer obligado a garantizar la efectividad del derecho a la salud de la población más pobre y en general la salubridad pública (arts. 48 y 49 C.P.) y al legislador le corresponde buscar mecanismos para garantizar la aplicación del principio de universalidad del servicio público de salud (art. 49. 150-23 y 365 C.P.). Además, la medida de contratar esos servicios de promoción y prevención con entidades de la red pública de salud, busca que no se abandone a los fines lucrativos propios de la libertad empresa sino que sea una tarea esencialmente pública. Para la Corte, se trata de una medida adecuada y necesaria, por cuanto extrajo de las reglas del mercado la prevención y promoción de la salud de quienes, por sus condiciones económicas, se encuentran en situación de debilidad manifiesta que permite suponer que no tienen las mismas posibilidades de financiar la prevención respecto de quienes contribuyen económicamente al sistema. Igualmente, la medida adoptada para conseguir los fines propuestos, resulta proporcional en sentido estricto porque no sacrifica el derecho a la igualdad de manera grave e innecesaria. Por el contrario, el trato diferente busca proteger a los afiliados al régimen subsidiado que



les asegura la prestación directa del Estado de esos servicios de salud con eficiencia, calidad y universalidad. A juicio de la Corte, tampoco vulnera el núcleo esencial de los derechos a la libertad de empresa y a la libre competencia de la Entidades Prestadoras de Salud del régimen subsidiado obligadas a contratar los servicios de promoción y prevención en salud con las Empresas Sociales del Estado. Es así como la limitación establecida persigue fines que justifican la restricción de la libertad económica, como lo es el de corregir deficiencias en esos servicios detectados a partir del ánimo de lucro que le imprimían las empresas privadas. Resulta acorde con la obligación del Estado de prestar eficiente, oportuna y de manera continua el servicio público de salud a los afiliados al régimen subsidiado y la prevalencia del el interés general sobre el particular que implica el aumento del lucro de las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Finalmente, no elimina el modelo de libre empresa y de libre competencia, pues la limitación sólo opera para el régimen subsidiado y no excluye a las EPS particulares de la promoción y prevención en materia de salud. En consecuencia, el literal f) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, fue encontrado ajustado a ordenamiento constitucional y por consiguiente declarado exequible.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA anunció la presentación de una aclaración de voto, pues si bien está de acuerdo con la exequibilidad de la norma acusada, discrepa de la aplicación en el fallo de lo que se denomina un test *intermedio* para determinar la constitucionalidad de limitaciones a derechos constitucionales”.

Noviembre 26 de 2008. Expediente D-7380. Sentencia C-1158 de 2008. Magistrado ponente: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

### **III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

#### **Decretos de la Presidencia de la República:**

##### **Decreto 4270 de 2008.**

(11/11). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008. Diario Oficial 47.170.

**Decreto 4299 de 2008.**

(13/11). Por medio del cual se promulga el Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo, firmado en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005. Diario Oficial 47.172.

**Decreto 4393 de 2008.**

(13/11). Por medio del cual se promulga el Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo, firmado en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005. Diario Oficial 47.172.

**Decreto 4335 de 2008.**

(17/11). Por el cual se asignan funciones a los Alcaldes y Gobernadores en desarrollo del Decreto número 4333 de noviembre de 2008. Diario Oficial 47.176.

**Decreto 4336 de 2008.**

(17/11). Por el cual se modifica el Código Penal. Diario Oficial 47.176.

**Decreto 4333 de 2008.**

(17/11). Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social. Diario Oficial 47.176.

**Decreto 4334 de 2008.**

(17/11). Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008. Diario Oficial 47.176.

**Decreto 4401 de 2008.**

(19/11). Por el cual se modifica el Decreto 4181 de octubre 29 de 2007, por el que se crea la Comisión Intersectorial para el Avance de la Población Afrocolombiana, Palenquera y Raizal. Diario Oficial 47.178.

**Decreto 4409 de 2008.**

(19/11). Por el cual se modifica el Decreto 4181 de octubre 29 de 2007, por el que se crea la Comisión Intersectorial para el Avance de la Población Afrocolombiana, Palenquera y Raizal. Diario Oficial 47.178.

**Decreto 4417 de 2008.**

(21/11). Por el cual se modifica el Decreto 2742 del 25 de julio de 2008. Diario Oficial 47.180.

**Decreto 4449 de 2008.**

(25/11). Por el cual se adiciona y modifica el Código Penal. Diario Oficial 47.184.

**Decreto 4450 de 2008.**

(25/11). Por el cual se adiciona el artículo 305 del Código Penal. Diario Oficial 47.184.

**Decreto 4440 de 2008.**

(25/11). Por el cual se modifica el artículo 16 del Decreto 3888 del 10 de octubre de 2007. Diario Oficial 47.184.

**Decreto 4444 de 2008.**

(25/11). Por medio del cual se reglamenta parcialmente el literal e) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007. Diario Oficial 47.184.

**Decreto 4470 de 2008.**

(26/11). Por el cual se modifica el Decreto 2670 de 2000 y se reglamenta el artículo 88 de la Ley 1151 de 2007. Diario Oficial 47.185.

**Decreto 4475 de 2008.**

(26/11). Por medio del cual se reglamenta el parágrafo del artículo 9° de la Ley 1176 de 2007. Diario Oficial 47.185.

**Decreto 4490 de 2008.**

(27/11). Por el cual se reglamentan las iniciativas privadas de que trata el parágrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Diario Oficial 47.186.

**Decreto 4533 de 2008.**

(28/11). Por el cual se reglamentan las iniciativas privadas de que trata el parágrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Diario Oficial 47.187.

**JAVIER ZAPATA ORTIZ**  
VICEPRESIDENTE