

# **CONTENIDO**

## **I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA II. JURISPRUDENCIA III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

<b>I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA</b>	<b>9</b>
<b>1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO</b>	<b>9</b>
<b>- TRÁMITE:</b>	<b>9</b>
<b>REELECCIÓN DE GOBERNADORES Y ALCALDES.</b>	<b>9</b>
<b>2. PROYECTOS DE LEY</b>	<b>10</b>
<b>- NUEVOS:</b>	<b>10</b>
<b>CONTROL FISCAL DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.</b>	<b>10</b>
<b>RENOVACIÓN ANUAL DE LA MATRÍCULA MERCANTIL.</b>	<b>10</b>
<b>CONTROL POSTERIOR DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.</b>	<b>10</b>
<b>- TRÁMITE:</b>	<b>10</b>
<b>ARANCEL JUDICIAL.</b>	<b>10</b>
<b>RÉGIMEN ESPECIAL PARA LAS FRONTERAS.</b>	<b>10</b>
<b>DEFENSORÍAS DE FAMILIA.</b>	<b>11</b>
<b>REMISOS.</b>	<b>11</b>
<b>RESIDUOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS.</b>	<b>11</b>
<b>DESARROLLO EMPRESARIAL.</b>	<b>11</b>

<b>MADRES COMUNITARIAS.</b>	<b>12</b>
<b>MADRES SUSTITUTAS ADSCRITAS A LOS PROGRAMAS QUE ADELANTA EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.</b>	<b>12</b>
<b>PLAN MAESTRO DE ALIMENTOS Y SEGURIDAD ALIMENTARIA.</b>	<b>12</b>
<b>POBLACIÓN EN CONDICIONES DE DISCAPACIDAD.</b>	<b>12</b>
<b>PENSIÓN GRACIA.</b>	<b>12</b>
<b>EXHIBICIÓN DE IMÁGENES E INFORMACIÓN EN LAS PORTADAS DE LOS MEDIOS IMPRESOS Y ELECTRÓNICOS.</b>	<b>13</b>
<b>EJERCICIO DEL DERECHO A LA EXPRESIÓN EN LUGARES PÚBLICOS.</b>	<b>13</b>
<b>BOMBEROS DE LA AERONÁUTICA CIVIL.</b>	<b>13</b>
<b>CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR PARA PENSIONADOS.</b>	<b>13</b>
<b>SISTEMA NACIONAL DE MIGRACIONES.</b>	<b>14</b>
<b>SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA.</b>	<b>14</b>
<b>PENSIÓN FAMILIAR.</b>	<b>14</b>
<b>REPARACIÓN A LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA.</b>	<b>14</b>
<b>DECLARACIÓN DE RETENCIÓN EN LA FUENTE.</b>	<b>15</b>
<b>ACOSO ESCOLAR.</b>	<b>15</b>
<b>ATENCIÓN A DROGADICTOS POR EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.</b>	<b>15</b>
<b>SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN A LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO Y EN EL POSPARTO.</b>	<b>15</b>
<b>TRABAJADORES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.</b>	<b>16</b>

<b>REGLAMENTACIÓN ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2009.</b>	<b>16</b>
<b>PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS E INDÍGENAS EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.</b>	<b>16</b>
<b>EQUIDAD DE LA MUJER DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.</b>	<b>16</b>
<b>ESCISIÓN DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.</b>	<b>16</b>
<b>FONDO PENSIONAL ALIMENTARIO.</b>	<b>17</b>
<b>RENTAS DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA PARA LA SALUD.</b>	<b>17</b>
<b>FONDO CUENTA ESPECIAL DEL NOTARIADO DE INSUFICIENTES INGRESOS.</b>	<b>17</b>
<b>DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.</b>	<b>17</b>
<b>ECONOMÍA DEL CUIDADO.</b>	<b>18</b>
<b>INTERESES DE LAS CESANTÍAS DE LOS DOCENTES OFICIALES.</b>	<b>18</b>
<b>ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.</b>	<b>18</b>
<b>CONCEPTO DE SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES.</b>	<b>18</b>
<b>VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL URBANA.</b>	<b>19</b>
<b>LICENCIA DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.</b>	<b>19</b>
<b>FINANCIACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR.</b>	<b>19</b>
<b>TITULARIZACIÓN HIPOTECARIA.</b>	<b>19</b>
<b>CERRAMIENTO DEL ESPACIO DE USO PÚBLICO.</b>	<b>20</b>
<b>EDUCACIÓN PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SEXUALIDAD.</b>	<b>20</b>
<b>DESCONGESTIÓN JUDICIAL.</b>	<b>20</b>

<b>ESCUELA DE PADRES.</b>	<b>20</b>
<b>CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</b>	<b>21</b>
<b>CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE FILIACIÓN NATURAL.</b>	<b>21</b>
<b>RETENCIÓN TRANSITORIA EN COMANDOS DE ESTACIÓN.</b>	<b>21</b>
<b>3. LEYES SANCIONADAS</b>	<b>22</b>
<b>LEY 1385 DE 2010.</b>	<b>22</b>
<b>LEY 1386 DE 2010.</b>	<b>22</b>
<b>II. JURISPRUDENCIA</b>	<b>22</b>
<b>1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>	<b>22</b>
<b>1.1. SALA DE CASACIÓN LABORAL</b>	<b>22</b>
<b>INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES. LIMITE TEMPORAL. LA SANCIÓN DE UN SALARIO DIARIO POR CADA DÍA DE RETARDO PROCEDE DURANTE LOS 24 MESES SIGUIENTES A EXTINCIÓN DEL VÍNCULO, SIEMPRE QUE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL SE HAYA INDICADO DURANTE DICHO LAPSO. PÉRDIDA POR RECLAMACIÓN INOPORTUNA. INTERESES MORATORIOS POR RECLAMACIÓN INOPORTUNA. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY 789 DE 2002.</b>	<b>22</b>
<b>1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL</b>	<b>25</b>
<b>PROPIEDAD INTELECTUAL. DERECHOS DE AUTOR. NOCIÓN. ÁMBITO DE PROTECCIÓN. DERECHOS MORALES. DERECHOS PATRIMONIALES. PRINCIPIOS.</b>	<b>25</b>
<b>FUERO. GOBERNADOR: COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA PARA SU JUZGAMIENTO. GOBERNADOR: CONSERVACIÓN DE COMPETENCIA EN CASO DE CESACIÓN EN EL CARGO. CONCIERTO PARA DELINQUIR. DIFERENCIAS ENTRE EL SIMPLE Y EL AGRAVADO. PROMOVER GRUPO ILEGAL. AGRAVADO:</b>	

CON FINES DE PARAMILITARISMO, ALIANZAS CON POLÍTICOS, GOBERNADOR. PACTOS ELECTORALES, CESAR. TESTIMONIO. APRECIACIÓN PROBATORIA: LA CONDICIÓN DEL TESTIGO NO IMPLICA SU FALTA DE CREDIBILIDAD. INDICIO. PREPARACIÓN Y OCULTAMIENTO DE LA CONDUCTA PUNIBLE. TESTIMONIO. RETRACTACIÓN: APRECIACIÓN PROBATORIA. SENTENCIA CONDENATORIA. REQUISITOS. 61

2. CORTE CONSTITUCIONAL 68

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 68

ARTÍCULO 1º DE LA LEY 495 DE 1999 “POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 30., 40. (LITERAL A Y B) 80. Y 90. DE LA LEY 70 DE 1931 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES AFINES SOBRE CONSTITUCIÓN VOLUNTARIA DE PATRIMONIO DE FAMILIA”. 68

INCISO SEGUNDO DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 1005 DE 2006 “POR LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA EL CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE, LEY 769 DE 2002”. 70

DECRETO 130 DE 2010, “POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES DEL MONOPOLIO RENTÍSTICO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR, EN DESARROLLO DEL DECRETO 4975 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2009”. 74

INCISOS TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO Y EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 77 DE LA LEY 1328 DE 2009, “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS EN MATERIA FINANCIERA, DE SEGUROS, DEL MERCADO DE VALORES Y OTRAS DISPOSICIONES”. 75

ARTÍCULO 16, INCISO PRIMERO DE LA LEY 1142 DE 2007, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMAN PARCIALMENTE LAS LEYES 906 DE 2004, 599 DE 2000 Y 600 DE 2000 Y SE ADOPTAN MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA DE ESPECIAL IMPACTO PARA LA CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA”. INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 245 DE LA LEY 906 DE 2004, “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”. 77

DECRETO 132 DEL 21 DE ENERO DE 2010 “POR EL CUAL SE ESTABLECEN MECANISMOS PARA ADMINISTRAR Y OPTIMIZAR EL FLUJO DE RECURSOS QUE FINANCIAN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES. 80

**ARTÍCULOS 10 Y 11 DE LA LEY 1324 DE 2009, “POR LA CUAL SE FIJAN PARÁMETROS Y CRITERIOS PARA ORGANIZAR EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE RESULTADOS DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN, SE DICTAN NORMAS PARA EL FOMENTO DE UNA CULTURA DE LA EVALUACIÓN, EN PROCURA DE FACILITAR LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL ESTADO Y SE TRANSFORMA EL ICFES”. 81**

**ARTÍCULO 183 DE LA LEY 115 DE 1994, “POR LA CUAL SE EXPIDE LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN”. 82**

**LEY 1342 DE 2009, “POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES”, SUSCRITO EN LIMA, PERÚ, EL 11 DE DICIEMBRE DE 2007”. 83**

**ARTÍCULO 42 DEL DECRETO 2591 DE 1991, “POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA ACCIÓN DE TUTELA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 86 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA”. 85**

**LEY 1327 DE 2009, “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA A UN REFERENDO CONSTITUCIONAL Y SE SOMETE A CONSIDERACIÓN DEL PUEBLO UN PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL”. 86**

**DECRETO 073 DE 2010. “POR EL CUAL SE EXPIDEN MEDIDAS EXCEPCIONALES CON EL FIN DE LIBERAR RECURSOS DE LOS SALDOS EXCEDENTES DEL SITUADO FISCAL Y DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-APORTES PATRONALES QUE PERMITAN FINANCIAR LA ATENCIÓN A LA POBLACIÓN POBRE NO ASEGURADA Y LOS EVENTOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 94**

**LEY 633 DE 2000, “POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA, SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE EL TRATAMIENTO A LOS FONDOS OBLIGATORIA PARA LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y SE INTRODUCEN NORMAS PARA FORTALECER LAS FINANZAS DE LA RAMA JUDICIAL”. 96**

**ARTÍCULO 10 DE LA LEY 1333 DE 2009 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 98**

**ARTÍCULO 78 DE LA LEY 160 DE 1994, “POR LA CUAL SE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE REFORMA AGRARIA Y DESARROLLO RURAL CAMPESINO, SE**

**ESTABLECE UN SUBSIDIO PARA LA ADQUISICIÓN DE TIERRAS, SE REFORMA EL INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 101**

**ARTÍCULOS 11, 20, 22, 28, 36, 68 Y 72 DE LA LEY 1341 DE 2009, “POR LA CUAL SE DEFINEN PRINCIPIOS Y CONCEPTOS SOBRE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LA ORGANIZACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES -TIC-, SE CREA LA AGENCIA NACIONAL DE ESPECTRO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 102**

**III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 108**

**DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: 108**

**DECRETO 1469 DE 2010. 108**

**DECRETO 1529 DE 2010. 108**

**DECRETO 1530 DE 2010. 109**

**DECRETO 1687 DE 2010. 109**

**DECRETO 1700 DE 2010. 109**

**DECRETO 1713 DE 2010. 109**

**DECRETO 1717 DE 2010. 109**

**DECRETO 1729 DE 2010. 110**

**DECRETO 1737 DE 2010. 110**

**DECRETO 1739 DE 2010. 110**

**DECRETO 1769 DE 2010. 110**

**DECRETO 1800 DE 2010. 110**

<b>DECRETO 1805 DE 2010.</b>	<b>110</b>
<b>DECRETO 1852 DE 2010.</b>	<b>110</b>
<b>DECRETO 1849 DE 2010.</b>	<b>110</b>
<b>DECRETO 1820 DE 2010.</b>	<b>111</b>





## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL**

#### **INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 187**

**MAYO DE 2010**

## **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 mayo de 2010.

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

#### **- Trámite:**

##### **Reelección de Gobernadores y Alcaldes.**

Se presentó ponencia para primer al Proyecto de Acto Legislativo número 281 de 2010 Cámara. Permite la reelección inmediata de gobernadores, alcaldes municipales y alcaldes distritales. Gaceta 180 de 2010.

## **2. PROYECTOS DE LEY**

### **- Nuevos:**

#### **Control fiscal de la Auditoría General de la República.**

Proyecto de Ley número 251 de 2010 Senado. Busca fortalecer el ejercicio del control fiscal de la Auditoría General de la República y de las contralorías territoriales. Gaceta 184 de 2010.

#### **Renovación anual de la matrícula mercantil.**

Proyecto de Ley número 254 de 2010 Senado. Modifica el artículo 33 del Decreto 410 de 971 (Código de Comercio), en lo concerniente la renovación de la matrícula mercantil. Gaceta 233 de 2010.

#### **Control posterior de la Contraloría General de la República.**

Proyecto de Ley número 255 de 2010 Senado. Modifica el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, estableciendo que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial y sobre las Cámaras de Comercio. Gaceta 233 de 2010.

### **- Trámite:**

#### **Arancel judicial.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 188 de 2009 Senado, 232 de 2008 Cámara. El arancel judicial a favor de la Rama Judicial y a cargo de los demandantes en procesos civiles, comerciales y contenciosos administrativos, constituye un ingreso público del Fondo para la Modernización, descongestión y bienestar de la administración de Justicia, destinado a asumir gastos de funcionamiento y de inversión de la Rama Judicial, con prioridad para los de funcionamiento. Gaceta 165 de 2010.

#### **Régimen especial para las fronteras.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto propuesto para segundo debate en la plenaria

de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley acumulado número 156 de 2008 Cámara, 166 de 2008 Cámara y 296 de 2009 Cámara. Establece un régimen especial para las fronteras nacionales de Colombia, en aplicación de los artículos 289 y 337 de la Constitución Política. Gaceta 166 de 2010.

### **Defensorías de Familia.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 117 de 2009 Senado. Modifica los artículos 79 y 84 de la Ley 1098 de 2006, en lo atinente a las Defensorías de Familia y a las Comisarías de Familia. Gaceta 175 de 2010.

### **Remisos.**

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto definitivo al Proyecto de Ley número 146 de 2009 Senado. Determina la revisión del listado oficial de remisos y establece rebajas en las sanciones para los remisos del servicio militar obligatorio, incluyendo a los ciudadanos que no están incluidos en el listado del sistema de reclutamiento. Gaceta 176 de 2010.

### **Residuos eléctricos y electrónicos.**

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 91 de 2009 Senado. Tiene por objeto establecer los lineamientos para la elaboración de una política pública que regule la gestión y el manejo integral de los Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos RAEE generados en el territorio nacional. Gaceta 176 de 2010.

### **Desarrollo Empresarial.**

Se presentó complemento del resumen ilustrado y aclaratorio del Proyecto de Ley número 129 de 2009 Senado. Tiene por objeto, promover el Desarrollo Empresarial (Emprendimiento) en Colombia, a través de medidas que hagan efectiva y realmente viable la creación masiva y el sostenimiento de Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, bajo condiciones atractivas, especiales y ambiciosas, las cuales posibiliten su sostenibilidad en el tiempo. Gaceta 177 de 2010.

### **Madres comunitarias.**

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 012 de 2009 Cámara. Establece lineamientos para el ejercicio de la labor de las madres comunitarias en Colombia, para garantizar sus derechos y por ende el de los niños y niñas que requieren de su trabajo. Gaceta 180 de 2010.

### **Madres sustitutas adscritas a los programas que adelanta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.**

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 246 de 2009 Cámara. Busca hacer extensivos a las madres sustitutas adscritas a los programas que adelanta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los derechos, beneficios e incentivos consagrados en la legislación vigente a favor de las madres comunitarias. Gaceta 180 de 2010.

### **Plan Maestro de Alimentos y Seguridad Alimentaria.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 74 de 2009 Cámara. Pretende lograr que en el año 2015 la población Colombiana que se encuentra en situación de inseguridad alimentaria y nutricional disponga, acceda y consuma alimentos en suficiente cantidad, variedad y calidad e inocuidad, bajo unas condiciones de salud y saneamiento básico en forma sostenible para alcanzar el desarrollo humano. Gaceta 180 de 2010.

### **Población en condiciones de discapacidad.**

Se presentaron: informe de ponencia y texto propuesto para primer debate al Proyecto de Ley número 22 de 2009 Senado. Establece medidas para garantizar el suministro de los elementos de habilitación, rehabilitación y ayudas técnicas para la población colombiana en condiciones de discapacidad. Gaceta 183 de 2010.

### **Pensión gracia.**

Se presentaron: informe de ponencia y texto propuesto para primer debate ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República al Proyecto de Ley número 114 de 2009 Senado. Establece que los educadores que acrediten tiempos de servicio en educación primaria, en normales, en secundaria o en inspectoría o supervisión educativa en planteles del orden nacional,

también serán beneficiarios de la pensión gracia aunque su pensión ordinaria esté a cargo total o parcial de la nación. Gaceta 183 de 2010.

### **Exhibición de imágenes e información en las portadas de los medios impresos y electrónicos.**

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 174 de 2009 Senado. Tiene por objeto establecer lineamientos especiales en todo el territorio nacional, referente a la exhibición pública de imágenes e información que se hace en los medios impresos y electrónicos; como medida de prevención y protección a la dignidad de la mujer, la moral, las buenas costumbres y principalmente, en la protección de los niños, niñas y adolescentes. Gaceta 185 de 2010.

### **Ejercicio del derecho a la expresión en lugares públicos.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado en primer debate en la Comisión Sexta del Senado al Proyecto de Ley número 229 de 2008 Cámara, 362 de 2009 Senado. Establece las condiciones para el ejercicio del derecho a la expresión en lugares públicos con el objeto de mantener estos escenarios en condiciones de aseo y pulcritud acordes con la estética inmobiliaria. Gaceta 186 de 2010.

### **Bomberos de la aeronáutica civil.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto al Proyecto de Ley número 88 de 2009 Senado. Incluye a los bomberos de la aeronáutica civil en el Decreto 2090 de 2003, "por la 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 186 de 2010.

### **Cajas de compensación familiar para pensionados.**

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de la Protección Social al Proyecto de Ley número 75 de 2009 Senado. Modifica el artículo 6° de la Ley 71 de 1988, estableciendo que las cajas de compensación familiar deberán prestar a los pensionados, retirados y jubilados del orden nacional, territorial, y de los regímenes especiales, mediante

previa solicitud, los servicios a que tienen derecho los trabajadores activos en materia de recreación, deporte y cultura, sin que se haga necesario el pago de cotización alguna. Gaceta 190 de 2010.

### **Sistema Nacional de Migraciones.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto definitivo aprobado en primer debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República al Proyecto de Ley número 16 de 2009 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley número 70 de 2009 Cámara. Crea el Sistema Nacional de Migraciones y expide normas para la asistencia y protección de los colombianos en el exterior. Gaceta 194 de 2010.

### **Subsidio familiar de vivienda.**

Se presentó carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 035 de 2009 Cámara. Establece que los hogares que habiendo sido beneficiados con el subsidio familiar de vivienda en cualquiera de sus modalidades, cuyas viviendas resulten afectadas como consecuencia de situaciones de desastre, calamidad pública o emergencia o como resultado de atentados terroristas, debidamente reconocidas por las autoridades competentes, tendrán derecho a postularse nuevamente, para acceder al subsidio familiar de vivienda. Gaceta 182 de 2010.

### **Pensión familiar.**

Se presentó carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 127 de 2008 Senado, 399 de 2009 Cámara. Introduce modificaciones a los artículos 33, 35 y 143 de la Ley 100 de 1993, en relación con los aportes al Sistema de Seguridad en Salud de los pensionados y crea la pensión familiar. Gaceta 182 de 2010.

### **Reparación a las madres cabeza de familia.**

Se presentaron: ponencia positiva y texto propuesto para segundo debate al Proyecto de Ley número 018 de 2009 Cámara. Crea un mecanismo de reparación a las madres cabeza de familia víctimas de los grupos armados al margen de la ley. Gaceta 196 de 2010.

### **Declaración de retención en la fuente.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 123 de 2009 Cámara. Reforma el artículo 606 del Estatuto Tributario, estableciendo que ya no solo las juntas de acción comunal no estarán obligadas a presentar declaración de retención en la fuente cuando en el mes no se hayan realizado operaciones sujetas a retención, sino que este beneficio también se amplía a los contribuyentes del régimen tributario especial a que se refiere el numeral 1 del artículo 19 del Estatuto Tributario y a las entidades no contribuyentes que se mencionan en el artículo 23 del mismo Estatuto. Gaceta 196 de 2010.

### **Acoso escolar.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto aprobado al Proyecto de Ley número 64 de 2009 Cámara. Establece mecanismos para la prevención y corrección del acoso escolar, el hostigamiento, el maltrato y otras formas de violencia en escuelas y colegios, y se adiciona el Código de la Infancia y la Adolescencia. Gaceta 196 de 2010.

### **Atención a drogadictos por el Sistema de Seguridad Social.**

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 239 de 2008 Senado, 233 de 2009 Cámara. Califica la adicción a sustancias psicoactivas o psicoadictivas ilícitas como enfermedad ruinosa, catastrófica o de alto costo, decreta disposiciones sobre la atención a drogadictos por el Sistema de Seguridad Social y crea el certificado de conformidad con la "Entidad Libre de Drogas". Gaceta 197 de 2010.

### **Sistema nacional de protección a la mujer en estado de embarazo y en el posparto.**

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 60 de 2009 Cámara. Crea el sistema nacional de protección a la mujer en estado de embarazo y en el posparto, y establece el programa de promoción a la acogida de la vida. Gaceta 197 de 2010.

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

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto definitivo aprobado en primer debate, Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República al Proyecto de Ley número 136 de 2009 Senado. Busca establecer un régimen especial de Carrera Administrativa de los trabajadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de establecer un sistema técnico de administración de personal. Gaceta 199 de 2010.

### **Reglamentación Acto Legislativo 02 de 2009.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 248 de 2010 Senado. Tiene como objeto establecer medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Gaceta 201 de 2010.

### **Participación de las comunidades afrocolombianas e indígenas en los niveles decisorios de la administración pública.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 02 de 2009 Senado. Crea los mecanismos y fija los instrumentos para que las autoridades les den una adecuada y efectiva participación a las comunidades afrocolombianas e indígenas en todos los niveles de las ramas y órganos del Poder Público, incluidas las entidades a que se refiere el inciso final del artículo 115 de la Constitución, y para que promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil. Gaceta 202 de 2010.

### **Equidad de la Mujer del Congreso de la República de Colombia.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 127 de 2009 Senado. Modifica y adiciona la Ley 5 de 1992, y crea la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República de Colombia. Gaceta 202 de 2010.

### **Escisión del Ministerio de la Protección Social.**

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de la Protección Social al Proyecto de Ley número 18 de 2009 Senado. Tiene por objeto otorgar



facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar la estructura de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, mediante la escisión del Ministerio de la Protección Social, con la finalidad de mejorar la eficiencia y la eficacia de la gestión pública en materia de asistencia social, seguridad social y protección social en general, a través de la especialización de funciones y de una óptima asignación de tales responsabilidades. Gaceta 202 de 2010.

### **Fondo Pensional Alimentario.**

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 269 de 2010 Cámara. Crea el Fondo Pensional Alimentario para que los niños, niñas y adolescentes, focalizados en los estratos 1, 2 y 3 tengan acceso al derecho alimentario que les garantice el derecho a la vida con calidad y a un ambiente sano. Gaceta 216 de 2010.

### **Rentas de destinación específica para la salud.**

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y articulado propuesto al Proyecto de Ley número 280 de 2010 Cámara, 245 de 2010 Senado, acumulado a los Proyectos de Ley número 279 de 2010 Cámara y 282 de 2010 Cámara. Define rentas de destinación específica para la salud, adopta medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes, y redirecciona recursos al interior del sistema. Gacetas 220 y 221 de 2010.

### **Fondo Cuenta Especial del Notariado de Insuficientes Ingresos.**

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 66 de 2009 Senado. Crea el Fondo Cuenta Especial del Notariado de Insuficientes Ingresos, con el objeto de mejorar las condiciones económicas de los Notarios de Insuficientes Ingresos, mejorar y optimizar las instalaciones y la tecnología de las Notarías de insuficientes ingresos, propender por la capacitación de los Notarios, de los Empleados de las Notarías y la divulgación del derecho notarial. Gaceta 220 de 2010.

### **Derechos de los consumidores.**

Se presentaron: informe de ponencia y texto propuesto para segundo debate en la Cámara de Representantes, y texto aprobado por la

Comisión Primera de la Cámara de Representantes en primer debate al Proyecto de Ley número 82 de 2008 Senado, 351 de 2009 Cámara. Regula los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores, tanto sustancial como procesal. Gaceta 228 de 2010.

### **Economía del cuidado.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 81 de 2009 Senado, 278 de 2010 Cámara. Tiene por objeto incluir la economía del cuidado conformada por el trabajo de hogar no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales, con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país, como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas. Gaceta 228 de 2010.

### **Intereses de las cesantías de los docentes oficiales.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 126 de 2008 Cámara, acumulado con el Proyecto de Ley número 131 de 2008 Cámara, 294 de 2009 Senado. Establece un procedimiento para la liquidación de los intereses anuales de las cesantías de los docentes oficiales. Gaceta 237 de 2010.

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

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 203 de 2008 Cámara, 357 de 2009 Senado. Tiene como finalidad modificar los numerales 2 y 3 del artículo 2° del Decreto 2090 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 237 de 2010.

### **Concepto de servicios públicos esenciales.**

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 87 de 2009 Senado. Reglamenta el artículo 56 de la Constitución Política y define el concepto de servicios públicos esenciales,

modificando los artículos 430, 450, 452, 453 y 459 del Código Sustantivo del Trabajo. Gaceta 238 de 2010.

### **Vivienda de Interés Social Urbana.**

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 125 de 2009 Senado. Reglamenta el desarrollo de la Vivienda de Interés Social Urbana, buscando un impacto favorable en el desarrollo social del país, toda vez que con su expedición se ampliarán los recursos destinados a la inversión en proyectos de vivienda de interés social. Gaceta 238 de 2010.

### **Licencia de maternidad y paternidad.**

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 57 de 2009 Senado, acumulado al Proyecto de Ley número 77 de 2009 Senado, y al Proyecto de Ley número 175 de 2009 Senado. Entre otras modificaciones contiene: (i) ampliación de la Licencia por Maternidad a catorce (14) semanas. (ii) sustitución de la Licencia de Maternidad a favor del padre del recién nacido, en caso de fallecimiento de la madre. (iii) derechos de la madre o el padre adoptantes. Gaceta 239 de 2010.

### **Financiación de la educación superior.**

Se presentaron: ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes y el Senado, y texto propuesto al Proyecto de Ley número 238 de 2010 Senado, 277 de 2010 Cámara. Modifica el esquema de financiación de la educación superior, definido en la Ley 30 de 1992, con el objetivo de garantizar las oportunidades de acceso y permanencia en la educación superior. Gaceta 255 de 2010.

### **Titularización hipotecaria.**

Se presentaron: informe de ponencia y texto propuesto para primer debate en Comisión Tercera de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 288 de 2010 Cámara. Expide normas relacionadas con la titularización hipotecaria, relativas a los siguientes temas: (i) Beneficio tributario para títulos y bonos hipotecarios para la financiación de vivienda en desarrollo de la Ley 546 de 1999. (ii) Devolución del gravamen a los movimientos financieros en procesos de titularización de activos no hipotecarios. (iii) Régimen de hipoteca

en segundo grado para procesos de titularización hipotecaria. Gacetas 195 y 256 de 2010.

### **Cerramiento del espacio de uso público.**

Se presentaron: ponencia, texto propuesto para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes en primer debate al Proyecto de Ley número 009 de 2009 Cámara. Dicta disposiciones en materia de equipamiento urbano vertical de control y/o cerramiento del espacio y/o bienes que tengan el carácter de uso público. Gaceta 257 de 2010.

### **Educación para el desarrollo integral de la sexualidad.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 193 de 2009 Senado. Pretende contribuir de manera eficaz a la disminución del embarazo adolescente, a la reducción del alto riesgo de contagio de enfermedades de transmisión sexual en dicho grupo en el país, y en el control de los factores de riesgo asociados al desarrollo de la sexualidad de los niños, niñas y jóvenes. Gaceta 260 de 2010.

### **Descongestión Judicial.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, consideraciones y modificaciones propuestas por la Comisión de Ponentes y texto propuesto para tercer debate al 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 262 de 2010.

### **Escuela de Padres.**

Se presentó ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado en primer debate en la Comisión Sexta del Senado al Proyecto de Ley número 56 de 2008 Cámara, 343 de 2009 Senado.

Crea el programa escuela para padres y madres en las instituciones de educación preescolar, básica y media del país. Gaceta 264 de 2010.

### **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

Se presentó ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 198 de 2009 Senado. Expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Gaceta 264 de 2010.

### **Carga de la prueba en el proceso de filiación natural.**

Se presentó informe de ponencia para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 270 de 2010 Cámara. La finalidad que persigue este proyecto de ley, es que a través de la inversión de la carga de la prueba en los procesos de filiación, establecer una presunción de paternidad o maternidad en el contexto de las relaciones extramatrimoniales, que en caso de no ser contestada con un medio probatorio idóneo, quedará finalmente consagrada en una sentencia que declara la filiación. Gaceta 266 de 2010.

### **Retención Transitoria en Comandos de Estación.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes en primer debate al Proyecto de Ley número 97 de 2008 Senado, 401 de 2009 Cámara. Tiene por objeto otorgar competencia a los Comandantes y Subcomandantes de Estación de Policía, para aplicar la retención Transitoria en Comandos de Estación, a toda persona que evidencie vulnerabilidad, indefensión o excitación, que por esa condición puedan convertirse en potenciales víctimas o victimarios. Gaceta 267 de 2010.

### 3. LEYES SANCIONADAS

#### **Ley 1385 de 2010.**

(14/05). Por medio de la cual se establecen acciones para prevenir el síndrome de alcoholismo fetal en los bebés por el consumo de alcohol de las mujeres en estado de embarazo, y se dictan otras disposiciones. 47.709.

#### **Ley 1386 de 2010.**

(21/05). Por la cual se prohíbe que las entidades territoriales deleguen, a cualquier título, la administración de los diferentes tributos a particulares y se dictan otras disposiciones. 47.716.

## 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 LABORAL

**INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES. Limite temporal. La sanción de un salario diario por cada día de retardo procede durante los 24 meses siguientes a extinción del vínculo, siempre que la reclamación judicial se haya indicado durante dicho lapso. Pérdida por reclamación inoportuna. Intereses moratorios por reclamación inoportuna. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.**

«En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según

aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones "o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial", la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

"Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique".

La anterior disposición, según el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se

verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico.

A pesar de lo anterior, el Tribunal confirmó el fallo del Juzgado de primer grado que condenó a la universidad demandada por concepto de la indemnización moratoria a "la suma diaria de \$40.000 a partir del 31 de enero de 2003 y hasta cuando se verifique el pago", lo que indica que no tuvo en cuenta que, como se afirma en el cargo, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que debe considerarse ese fallador infringió directamente, al pago de esa suma diaria sólo podía condenarse por los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, pues, a partir de ese momento se deben los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales en dinero, liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera».



Mayo 06 de 2010. Radicación No. 36577. Magistrados Ponentes: Doctor Gustavo José Gnecco Mendoza y Doctor Eduardo López Villegas.

## **1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL**

### **PROPIEDAD INTELECTUAL. DERECHOS DE AUTOR. Noción. Ámbito de protección. Derechos morales. Derechos patrimoniales. Principios.**

"1. Se parte de señalar que los derechos de autor son una categoría del concepto de "propiedad intelectual"(1), que amparan el conjunto de derechos que la ley otorga al creador de una obra literaria, artística, científica, cinematográfica, audiovisual, fonograma, programa de ordenador o soporte lógico (software), para utilizar con exclusividad su creación o autorizar a terceros la utilización de la misma; reproducirla bajo distintas formas; ejecutarla o interpretarla públicamente; grabarla o fijarla por diversos medios; radiodifundirla; traducirla a otros idiomas o adaptarla(2).

(...)

Acogiendo estos presupuestos básicos, la Constitución Política que rigió en el país hasta 1991, preceptuaba en su artículo 35 que:

"Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley".

En desarrollo de ese mandato constitucional, la legislación colombiana expidió la Ley 23 de 1982, en cuyos artículos 1º y 2º se establece que los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas, cualquiera sea su destinación, y que sus creadores gozan de protección para sus obras en la forma prescrita en esa normatividad.

Se destaca también que el artículo 9º del mismo estatuto establece que la protección brindada a los autores, se basa, como título originario, en la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno, pues tal formalidad sólo tiene por objeto prestar una mayor seguridad jurídica a los interesados.

Dichas normas, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-276 de 1996, desarrollan los conceptos básicos que la comunidad internacional acoge como esenciales a la materia, razón por la cual el Constituyente de 1991 optó por utilizar en el artículo 61 de la Carta, el

concepto genérico de "propiedad intelectual", que, como ya se reseñó, abarca los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial, así como otras formas de creación del intelecto, brindándole expresa protección.

El citado artículo 61 preceptúa que:

"El Estado protegerá la propiedad intelectual, por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley."

En vigencia de este precepto fue modificada y adicionada la Ley 23 de 1982, a través de la Ley 44 de 1993, que introdujo una reglamentación más detallada, especialmente en cuanto a las infracciones y sanciones por violaciones a los derechos de autor.

Igualmente, cabe destacar que en diciembre de 1993 se aprobó la reglamentación internacional andina en materia de derechos de autor y conexos, creándose un régimen común para los cinco países del Pacto Andino (3), adoptado en la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a través de la cual se regula lo concerniente a los derechos morales de autor, catalogados como fundamentales, normatividad que por lo tanto se integró al bloque de constitucionalidad, como se anunció por el Tribunal constitucional:

"La Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, dado que regula los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P. se incorpora al bloque de constitucionalidad." (4)

2. El ámbito de protección que los derechos de autor confieren al creador de la obra, atiende tanto los intereses del reconocimiento de su creación intelectual, como los de índole económica que de allí se derivan, de donde surge la categorización de dos importantes vertientes de protección a la autoría, a saber, los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Los primeros protegen la personalidad del autor en relación con su obra, otorgando prerrogativas amplias y exclusivas, con características de perpetuidad, irrenunciabilidad, inalienabilidad e inembargabilidad. Incluyen el derecho a reivindicar en todo momento la paternidad de la obra, en especial para que siempre se mencione o indique el nombre de su creador en cualquier utilización que de ella se haga, y aún para ocultarlo totalmente (anónimo) o para velarlo bajo un seudónimo; la facultad para decidir sobre la divulgación de la obra o que ella permanezca inédita; a oponerse a cualquier

alteración, mutilación o difamación que desvirtúe la naturaleza de la obra o atente contra su propia honra; a retirarla del acceso público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización (5).

Tales prerrogativas aparecen expresamente consagradas en los artículos 30 de la Ley 23 de 1982 y 11 de la Decisión Andina 351 de 1993. La primera de tales normatividades preceptúa:

“Artículo 30.- El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable, para:

a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley;

b) Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos;

c) A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;

d) A modificarla, antes o después de su publicación;

e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada”

(...)

Sobre las dos dimensiones de los derechos de autor ha señalado la jurisprudencia constitucional que:

“El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido.

“La segunda dimensión es la de los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).

“Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas” (6).

3. Derecho de paternidad, como el derecho de exigir el reconocimiento de la autoría de la obra en cualquier utilización que de ella se haga. Este derecho, como se verá más adelante, surge sin necesidad de ninguna formalidad, por el sólo acto de la creación, se haya o no publicado la obra.

4. Derecho de integridad, que es la facultad de impedir cualquier deformación, mutilación, alteración u otra transformación de la obra sin la expresa autorización del titular, incluidas aquellas acciones que ocasionen demérito de la obra o que afecten el honor o la reputación del autor.

5. Derecho de divulgación o de inédito, que es la facultad del autor de decidir si divulga o no su obra, y en qué forma lo hará.

6. Derecho de revelación y ocultación, según el cual el autor puede decidir divulgar la obra con su nombre, con un seudónimo o signo, o de forma anónima, sin que ello signifique una renuncia a la autoría de la misma.

7. Derecho de arrepentimiento y modificación. El primero es el derecho del autor de retirar la obra del medio aún después de haber autorizado su uso; el segundo, el derecho de modificarla a su antojo aún cuando haya cedido sus derechos económicos.

8. Algunos de tales elementos de protección de los derechos morales de autor están reconocidos en el ámbito de la regulación positiva internacional, específicamente en el Convenio de Berna de 1886, al cual se adhirió Colombia mediante la Ley 33 de 1987, cuyo artículo 6º bis regula el tema en los siguientes términos:

“Derechos morales: 1. Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a

otros atentados a la misma; 2. Después de la muerte del autor; 3. Medios procesales.

“1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección”.

9. De allí que las prerrogativas que se derivan de los derechos morales de autor sobre su obra son perpetuas, pues subsisten incluso después de la muerte del titular, caso en el cual serán ejercidos por sus herederos o causahabientes, y a falta de estos por el Estado, en los términos del parágrafo 3° del artículo 30 de la Ley 23, en cuanto establece que la defensa de los derechos de paternidad, integridad y autenticidad de las obras que hubieren pasado al dominio público estará a cargo del Instituto Colombiano de Cultura (Colcultura), hoy Ministerio de la Cultura.

Además, son inembargables e imprescriptibles porque no tienen componentes patrimoniales ni materiales.

10. Igualmente, de conformidad con la naturaleza inalienable de los derechos morales de autor, éstos permanecen en la esfera del autor y no podrán ser cedidos ni transmitidos, al punto que cualquier disposición contractual o convencional sobre ellos se tendrá como no escrita.

11. Sólo pueden ser objeto de cesión o disposición los derechos patrimoniales, a los cuales se refirió la Sala en la sentencia de casación del 30 de abril de 2008 (7), señalando que son todos aquellos que se relacionan con la explotación de la obra, con las retribuciones por su uso y difusión. En ese sentido, otorgan exclusividad al autor para reproducir, comunicar públicamente y transformar su obra. Abarca el derecho de distribución que comprende la venta, el arrendamiento o el alquiler; y el de importación, todos los cuales pueden ser transferidos por el autor a otras personas naturales o jurídicas.

12. el derecho de autor fue reconocido como uno de los derechos básicos de la persona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo artículo 27 preceptúa:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”.

“2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Además, en el artículo 15 del Pacto Internacional de Nueva York, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, se estableció que los Estados deben reconocer el derecho de toda persona a “beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

13. Ya en la sentencia C-155 de 1998 la misma Corporación había reconocido el carácter de fundamental de los derechos morales de autor:

“Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y

creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado”.

14. para proteger el derecho de autor a escala internacional, se han creado diferentes organizaciones, convenios, acuerdos y convenciones, entre ellos:

La Convención Universal sobre Derechos de Autor (8), creada por la UNESCO en 1952 y revisada en París el 24 de julio de 1971.

El Convenio de Berna (9), para la protección de las obras literarias y artísticas (creado el 9 de noviembre de 1886) y que ha experimentado sucesivas revisiones posteriores: París, 4 de mayo de 1896; Berlín, 13 de noviembre de 1908; Berna, 20 de marzo de 1914; Roma, 2 de junio de 1928; Bruselas, 26 de junio de 1948; Estocolmo 14 de julio de 1967; París 24 de julio de 1971; enmendado finalmente el 28 de septiembre de 1979. Su nombre oficial es Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

El Convenio de Roma para la protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, suscrito en Roma el 26 de octubre de 1961 (10).

Acuerdo entre la Organización Mundial de Comercio (OMC) (11) y la OMPI (12) del 22 de diciembre de 1995, que entró en vigor el 1º de enero de 1996. Abarca varios sectores de cooperación entre ambas organizaciones con respecto a la aplicación del acuerdo sobre Derechos de la Propiedad Intelectual relacionadas con el Comercio (ADPIC).

15. Principio de no protección de las ideas

El derecho de autor protege la forma de expresión y no las ideas por más novedosas y brillantes que estas sean. En ese sentido, el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 23 de 1982, dispone que:

“Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas”.

A su vez, el artículo 7º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (Acuerdo de Cartagena), establece que:

“Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras.

“No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial”.

Es posible, como lo advierte el profesor Ricardo Antequera Parilli (13), que la “idea” sea muy valiosa en sí misma, e incluso que supere en valor a la forma de expresión basada en ella, pero eso no la hace susceptible de protección por el derecho de autor. Así se ha considerado en pronunciamientos jurisprudenciales de diversos países, algunos de los cuales cita el mismo tratadista en la obra reseñada (14), y que dada su pertinencia para la comprensión del tema, se permite transcribir parcialmente la Sala:

“En el orden de la tutela de los derechos de autor, la simple idea, como tal no constituye aún la obra objeto de resguardo legal, toda vez que le falta la realización, la forma concreta, la estructura. (15)

“Lo que está protegido por la ley es, pues, la ‘obra’, no la ‘idea’; en otras palabras, lo que no debe imitarse es ‘la obra’ que materializa la o las ‘ideas’, pero no éstas [...] Las ideas constituyen el contenido de las ‘obras’ y sólo están protegidas éstas, a diferencia de aquéllas, que cuando se difunden son susceptibles de ser aplicadas por cualquiera, sin que con ello se viole ningún derecho del autor de la obra (16).

“(...

“[...] aunque sean creaciones del espíritu, las ideas no implican derechos de propiedad o de exclusividad. En consecuencia, el hecho de que alguien utilice una idea desarrollada por otro, no constituye por sí mismo una violación a las reglas del derecho de autor, ni configura un acto ilícito, ni da origen al derecho a ser indemnizado [...]. (17)

“(...

“[...] cuando la Ley de Propiedad Intelectual alude a obras literarias, artísticas y científicas como objeto del derecho de propiedad intelectual [...] está haciendo referencia a formas de expresión, no a contenidos, por la elemental razón de que no son las ideas científicas,



literarias o artísticas las que constituyen dicho objeto, sino su 'expresión' en las 'obras' correspondientes (18).

“La idea, como mera elucubración del pensamiento, no es un objeto apropiable por ser indefinida en sus perfiles y, por tanto, no cognoscible, lo que impide su apropiación y reproducción; toda obra literaria y artística, como toda idea, es en realidad una abstracción, pudiendo afirmarse que más que las ideas en sí, lo que protege la ley de Propiedad Intelectual, es la expresión de las ideas del autor [...] la originalidad se ha de predicar no sobre la idea plasmada, sino sobre la forma de expresión [...]. (19)

“Claramente el alcance de la protección por derecho de autor no llega tan lejos. Se necesita un principio limitante. Esto lo proporciona la distinción clásica entre una 'idea' y la 'expresión' de esa idea. Es un axioma de la ley del derecho de autor que la protección otorgada a una obra protegida por derecho de autor se extiende solamente hasta la expresión particular de la idea y nunca a la idea misma. Este principio trata de reconciliar dos intereses socialmente competitivos: recompensar la creatividad y el esfuerzo de un individuo mientras se permite al mismo tiempo que la nación disfrute de los beneficios y progresos del uso del mismo tema objeto [...] La dicotomía idea-expresión ha sido criticada por algunos comentaristas como fuera de moda porque se desarrolló bajo una legislación anterior, más estrecha, la cual desde entonces ha sido ampliada considerablemente [...]. Sin embargo, la diferencia conceptualiza con exactitud los elementos fundamentales de una creación artística y balancea los intereses competitivos inherentes a la ley de derecho de autor.”(20)”

De esa manera, el derecho comparado ilustra con claridad que la protección que otorga el derecho de autor no abarca, por sentido lógico, las ideas, porque éstas son fuente de creación, que propician el desarrollo del conocimiento y como tales, circulan libremente en la sociedad, sirviendo de motor para el desarrollo de las naciones. El autor de una obra no puede, entonces, monopolizar un tema literario, o una idea artística, política o publicitaria, o un conocimiento científico o histórico.

Y esa es la razón que explica que frente a una misma idea, existan cientos o miles de obras que tratan sobre esta, sin que ello signifique violación de los derechos de autor frente al genuino pensador de la

idea, pues, se reitera, lo que protege el derecho es el estilo, el lenguaje, las formas utilizadas para expresar el pensamiento humano.

La doctrina también reconoce este principio, al señalar:

“Una misma idea, una misma investigación, un mismo tema son retomados ininidad de veces. En su desarrollo, cada autor aporta la impronta de su personalidad, su individualidad. En ocasiones el resultado es altamente enriquecedor, en otras trivial, pero lo que permite que cada generación impulse el lento avance de la civilización es la posibilidad de trabajar sobre lo existente, de proseguir el camino sin tener que rehacerlo.”(21)

Además, el principio de no protección de las ideas, ha sido reiterado en múltiples conceptos emitidos por la Dirección Nacional del Derecho de Autor de Colombia, entre ellos, el rendido el 13 de octubre de 2007 (22), en el cual se expresó:

“La protección del derecho de autor recae sobre la obra como expresión del espíritu del autor y no se protegen las ideas que son fuente de creación. Las ideas circulan en la sociedad, de donde el autor las toma y agregándoles elementos de su individualidad las convierte en obras.

“El Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Ompi), sobre derecho de autor y derechos conexos, voz 262, pág. 268, al definir obra, establece: “[...] No son obras las reproducciones mentales que no hayan sido elaboradas en una forma específica de expresión, por ejemplo, las meras ideas o métodos”.

“En efecto, el derecho de autor no puede conceder derechos exclusivos que tengan como objeto las ideas, por el contrario, debe propender a establecer un equilibrio entre ese interés particular de los autores frente al interés público de la sociedad al libre acceso al conocimiento y a la cultura, que en últimas constituye el motor de desarrollo de los pueblos y lo que genera la producción de las obras del intelecto. Lo que protege el derecho de autor no es más que la forma en que se expresan las ideas, informaciones y opiniones, en su sentido preciso, quedando en libertad los particulares de tomar esos mismos contenidos y desarrollarlos y expresarlos en diferente forma...” (23).

De esa manera, es fundamental en el análisis de una conducta que involucra la violación de los derechos morales de autor, distinguir la libre utilización de las ideas, con la apropiación de las formas

concretas de expresión de esas ideas, pues sólo en éste último evento tendrá cabida el derecho penal.

Además, derivado del principio de que se trata, la doctrina ha considerado que no son objeto de protección del derecho de autor, por no ser consideradas obras en sí mismas, las fórmulas matemáticas, físicas o químicas, los descubrimientos científicos, las reglas de un juego de mesa o de azar y los planes financieros o de negocios, por más novedosos que ellos sean (24).

#### 16. Principio de originalidad

El artículo 3º de la Decisión Andina 351 de 1993, define “obra” como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”, definición de la cual surge otra característica afín al derecho de autor, a saber, el concepto de “originalidad”, que hace referencia a la “individualidad” que el autor imprime en la obra y que permite distinguirla de cualquier otra del mismo género, tal como lo ha entendido el Tribunal Andino de Justicia al expresar que la originalidad “no es sinónimo de ‘novedad’, sino de ‘individualidad’; vale decir, ‘que exprese lo propio de su autor; que lleve la impronta de su personalidad” (25).

De allí que la “originalidad” no puede ser entendida como “novedad”, sino como la singularidad o individualidad que tiene la obra para reflejar la impronta de su creador, característica que permite a su vez que en cualquier momento pueda retomarse una idea o determinado asunto para plasmarle otra individualidad. De la misma manera, no puede confundirse el requisito de originalidad con el mérito artístico, científico o literario de una obra. En este sentido, es válido el ejemplo que trae el profesor Wilson R. Ríos Ruiz (26), de acuerdo con el cual, si un grupo de artistas se reúne en una plaza pública para plasmar en sus lienzos determinada situación, como la caída del sol, el atardecer o el amanecer, utilizando la misma técnica, cada obra será original y protegida por el derecho de autor, en la medida en que involucra el esfuerzo intelectual, talento e impronta personal del artista, pese a que todas describan la misma situación particular.

Esta característica se evidencia aún más en el campo literario, pues muchas obras pueden tratar sobre el mismo tema, pero todas pueden ser originales siempre que tengan diferentes formas de expresión, aunque pueden presentarse casos de plagio por simulación, en las

que se aparenta una personalidad propia del sujeto que la copia, aunque está tomando la del autor original.

Por lo mismo, no será titular del derecho de autor la persona que transcribe lo dicho por otra, puesto que lo que escribe no refleja su personalidad. Es lo que sucede, por ejemplo, con la labor del dibujante que sigue las instrucciones y el diseño del arquitecto, o la del transcriptor de música que traslada al pentagrama la melodía que le señala el compositor (27).

Se concluye de allí que la tutela del derecho de autor abarca toda obra (28) literaria, artística y científica realizada por un autor - persona física-, en la cual se concreta materialmente una idea, cualquiera sea su modo de expresión, entre ellos, los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas, las composiciones musicales con o sin letra. También abarca las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias (29).

17. Principio de no relevancia del mérito y destinación de la obra.

La protección de la obra emana del sólo hecho de la creación, sin que importe en absoluto su calidad, temática, destinación, originalidad o finalidad (Ley 23 de 1982, artículos 2º y 6º, inciso 2º; Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, artículos 4º y 7º), siempre que enseñe un esfuerzo intelectual palpable en su realización, en el que el autor haya impreso y plasmado su sello personal (30).

De allí que toda obra por más burda o carente de arte que parezca a los ojos de otra persona, está protegida por el derecho de autor.

18. Principio de protección inmediata o de ausencia de formalidades

De acuerdo con este principio, la obra está protegida desde el mismo momento en que se crea, sin que se requiera registro, depósito o formalidad alguna (Convenio de Berna, artículo 5º, numeral 2 (31); Ley 23 de 1982, artículo 9 (32); Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, artículo 52 (33)). De allí que, en materia de derechos de autor, el registro ante la entidad respectiva (34) es un acto meramente

declarativo y no constitutivo, pues lo único que se busca a través de él es brindar mayor seguridad jurídica al titular del derecho, en la medida en que el artículo 4º del decreto 460 de 1995 establece una presunción de autoría y titularidad para quien aparezca inscrito en el registro como autor, presunción legal que admite prueba en contrario. A su vez, para determinar quién es el autor de la obra en los eventos en que no media el registro, los artículos 10º de la Ley 23 de 1982 y el 8º de la Decisión 351 de 1993, señalan que será considerada como tal la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otro signo que lo identifique, aparezca impreso o indique autoría en el texto de la obra, salvo prueba en contrario.

#### 19. Limitaciones y excepciones al derecho de autor

Es importante advertir que como todo derecho, el de autor también tiene limitaciones que buscan mantener el equilibrio entre el interés individual del titular de los respectivos derechos y el derecho de la sociedad a la difusión de la cultura y el acceso al conocimiento.

“El derecho de autor entiende a la obra como un bien patrimonial de naturaleza especial, acreedora de prerrogativas similares a las de la propiedad común. Por ende, es objeto de restricciones que imponen las obligaciones que el Estado hace soportar sobre los bienes de los particulares. De este modo, ante la presencia de una serie de prerrogativas generales (educación, cultura e información), la prevalencia del interés común debe instrumentalizarse respecto de las obras literarias y artísticas. Esta necesidad otorga legitimidad a las limitaciones y excepciones, en tanto dichas herramientas confieren elementos suficientes para salvaguardar las garantías constitucionales interferidas por el acceso a los bienes culturales” (35).

En ese sentido, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (36), la Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, contienen un régimen de limitaciones y excepciones al derecho de autor, que permiten, en ciertas circunstancias, utilizar textos de terceros sin obtener autorización del autor o titular y sin el pago de remuneración o contraprestación alguna, siempre y cuando se respeten y cumplan los requisitos establecidos en la misma normatividad.

Si bien es cierto que tales limitaciones abarcan el aspecto patrimonial del derecho de autor, sin que puedan ser predicables de los derechos morales, pues como ya se dijo estos son irrenunciables, inalienables y perpetuos, de todas maneras se hace necesario hacer referencia a

algunas de ellas, en la medida en que se trata de usos permitidos que en ciertas circunstancias podrían afectar los derechos morales de autor.

#### 20. El derecho de cita.

Es la potestad que tienen las personas de reproducir o utilizar breves fragmentos de obras de otros autores sin pagarles contraprestación alguna, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos. Aparece regulado en el artículo 10º del Convenio de Berna, en el artículo 31 de la Ley 23 de 1982 y en el artículo 22, literal a) de la decisión andina 351, en los siguientes términos:

CONVENIO DE BERNA	LEY 23 DE 1982	DECISIÓN 351 DE 1993
<p>ART. 10 – Derecho de cita:            PÁRRAFO 1) “Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa”.</p>	<p>ART. 31 – Derecho de cita:            “Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra. Cuando la inclusión</p>	<p>ART. 22 – Derecho de cita:            LITERAL a) “Será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga”.</p>

	<p>de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, a petición de parte interesada, los tribunales fijarán equitativamente y en juicio verbal la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas”.</p>	
--	--	--

En relación con el derecho de cita, es importante reseñar que de acuerdo con el concepto emitido el 25 de mayo de 2006 (37) por la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, la cita es viable sobre cualquier tipo de obra y no sólo sobre obras literarias. Así se pronunció ese órgano de vigilancia y control:

“Con el establecimiento del derecho de cita, el artículo 22 literal a) de la decisión andina 351 de 1993 no hace distinción en cuanto al tipo de derecho que pretende limitar, así como tampoco define las características de la creación susceptible de ser citada, o el tipo de obra que puede incluir en su contenido algún aparte de una obra preexistente.

“Al respecto resulta pertinente citar el siguiente aparte de la Guía del Convenio de Berna, al tenor del cual el derecho de cita se predica de todo tipo de obras.

“(…)

“El empleo de la cita no se limita a la esfera puramente literaria; una cita puede hacerse, indistintamente, en un libro, en un diario, en una revista, en una película cinematográfica, en una grabación sonora o visual, e una misión radiofónica o televisiva, etc.”

21. el concepto de “usos honrados” que trae el artículo 22 de la decisión andina 351, se encuentra definido en el artículo 3º de la misma normatividad, como aquellos que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.

Alrededor de este punto, en el derecho continental se ha consolidado la llamada “doctrina de los tres pasos” (three steps rule), que se usa para determinar cuándo hay un uso honrado de una obra protegida por el derecho de autor, la cual señala que en tales eventos se deben verificar la concurrencia de los siguientes aspectos:

Que la limitación o excepción esté prevista expresamente;

Que no se atente contra la explotación normal de la obra;

Que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses del autor.

La fuente de esta doctrina se encuentra, entre otras normas de carácter internacional, en los artículos 9.2 del Convenio de Berna y 21 de la Decisión 351 de 1993.

El primero señala:

“Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.

El segundo precepto determina que:

“Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la norma explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.

En los países de tradición jurídica anglosajona, cumpliendo la misma función de la “doctrina de los tres pasos”, se ha consolidado el concepto de un “uso justo” o “fair use”, según los siguientes factores (38):

El propósito del uso de la obra: Se trata de verificar si la obra se pretende utilizar con fines comerciales o con propósitos no lucrativos;

La naturaleza del trabajo protegido;

La cantidad y sustancialidad de la porción usada del trabajo;

El efecto del uso en el mercado potencial de la obra.

Lo esencial en el ejercicio del derecho de cita, es que se preserve el derecho moral que le corresponde al autor, dando estricta aplicación a lo preceptuado en el artículo 10º, numeral 3º, del Convenio de Berna, en cuanto dispone que:

“Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente”.



Esta regla es consecuencia lógica del uso que se autoriza de apartes de una obra ajena y tiene como objeto preservar y mantener a salvo los derechos morales que le corresponden al titular de la obra u obras que se utilizan como ilustración o fuente de consulta. La mención de la fuente abarca tanto al editor de la obra, como a la fuente mediata y secundaria; o si se trata de una fuente de consulta que se toma de la red Internet, es necesario citar el sitio web. Además, en el uso de la cita, “el nombre del autor o los autores es indiscutible e infaltable” (39).

22. En relación con lo que debe entenderse por “medida justificada por el fin que se persiga”, cabe traer a colación el concepto emitido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor el 25 de mayo de 2006(40), del siguiente tenor:

“Esta condición hace referencia a la proporcionalidad que debe existir entre el fin que se persigue con la cita de una obra y la extensión de tal uso.

“Así, ordinariamente es aceptado que la cita de una obra debe tener como principales finalidades la ilustración de una idea, concepto o tesis o incluso el análisis crítico de la obra citada.

“Nuestra anterior legislación (Ley 86 de 1946, artículo 15), permitía el derecho de cita, limitándolo a mil palabras de obras literarias o científicas o cuatro compases de obras musicales, parámetros que en la actualidad no son aplicables y en consecuencia queda al arbitrio del juez establecer hasta qué punto se realizó el uso de una obra amparado en el derecho de cita o que existió una reproducción no autorizada. A tal efecto, el juez además de tener en cuenta que la reproducción amparada en el derecho de cita debe efectuarse sin atentar contra la normal explotación de la obra y sin causar un perjuicio injustificado a los intereses del autor (uso honrado), deberá analizar el contexto de la cita y el fin que el autor perseguía con la misma.

“De tal manera, la medida justificada apunta básicamente a determinar la extensión y el contexto en el cual la obra será citada. Tal como se ha mencionado nuestro ordenamiento jurídico no consagra una limitación cuantitativa (extensión de la cita), sin embargo de las circunstancias cualitativas deviene que una utilización libre de la obra pueda adelantarse o no al amparo de un derecho de cita. Por tal razón se analiza la proporcionalidad entre el uso de la obra citada y el fin perseguido por el autor que incluye un aparte de aquella creación.

“No es tarea sencilla establecer criterios absolutos para determinar dicha proporcionalidad, cada caso en concreto deberá analizarse con sus específicas variables y, en última ratio, corresponderá a los jueces de la República determinar si se ha dado cumplimiento a dicho requisito.

“Al respecto la Guía del Convenio de Berna manifiesta lo siguiente: “En tercer lugar, la cita deberá hacerse <<en la medida justificada por el fin que se persiga>>. Nos encontramos aquí con la noción reciente que, a partir de la revisión de Estocolmo (1967), figura también en varias disposiciones del Convenio, aunque es cierto que ya se encontraba en el párrafo 2) del artículo 10 del texto de 1948. El cumplimiento de esta condición, lo mismo que el de la condición precedente (hace relación al apego que debe existir entre la cita y los usos honrados) es algo que ha de averiguarse en cada caso concreto y que, si es objeto de litigio, se confiará a la apreciación de los tribunales. Por ejemplo: no puede ser culpado ni demandado el redactor de una obra de literatura o de historia que ilustra sus explicaciones con unas cuantas citas, de conformidad con los usos generalmente admitidos en la materia y dentro de los límites de la necesidad de demostrar sus tesis acerca de las influencias de una época cualquiera. En cambio, si utiliza abusivamente extractos de otras obras en forma desproporcionada a la finalidad que su exposición persigue, corresponderá a los tribunales decidir si sus citas pueden ser consideradas lícitas o no” (41).

“En suma, entendemos el derecho de cita como la potestad con la cual cuenta el usuario para reproducir o utilizar breves fragmentos de obras, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, se realice de acuerdo con los usos honrados (es decir, que en desarrollo de dicha cita no se tente contra la normal explotación de la obra, ni se cause un perjuicio injustificado al autor) y en la medida que exista una proporcionalidad entre el fin perseguido y el uso de la obra citada”.

### 23. Las reproducciones con fines de enseñanza

De la misma manera, esta limitación al derecho de autor se encuentra consagrada en el artículo 10º, numeral 2º, del Convenio de Berna, en el artículo 32 de la Ley 23 de 1982 y en el literal b) del artículo 22 de la Decisión Andina 351, en los siguientes términos:

CONVENIO DE BERNÁ	LEY 23 DE 1982	DECISIÓ 351 DE 1993
<p>PÁRRAFO 2) “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados”.</p>	<p>“Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas”.</p>	<p>LITERAL b) “Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro”.</p>

Lo importante en este uso es que la reproducción tenga relación directa o se encuentre vinculada con la enseñanza y que estén presentes los requisitos de: i) ausencia de ánimo de lucro; ii) utilización sólo en la medida justificada por el fin que se persigue; y iii) mención

del nombre del autor y el título de las obras utilizadas, a fin de que no se atente contra los derechos morales de autor.

#### 24. La reproducción para uso personal

Esta limitación se encuentra consagrada en el artículo 9º, párrafo 2º, del Convenio de Berna, en los artículos 37 y 44 de la Ley 23 de 1982 y en el artículo 3º de la Decisión Andina 351, en los siguientes términos:

CONVENIO DE BERNA	LEY 23 DE 1982	DECISIÓN 351 DE 1993
<p>ART: 9 – Derecho de reproducción:  PÁRRAFO 2) “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.</p>	<p>ART. 37 – Derecho de reproducción:  “Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro”.  “Artículo 44. Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro”.</p>	<p>ART. 3 - Derecho de reproducción:  USO PERSONAL  “Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal”.</p>

Existe una diferencia entre “copia privada” y copia para “uso personal”. La primera expresión, utilizada en la Ley 23 de 1982, es un concepto más amplio, pues implica que la reproducción se puede realizar en una órbita privada, pero en la que puede concurrir un número plural de personas, por ejemplo, un grupo o equipo de trabajo (42). En cambio, la expresión “uso personal”, utilizada en el artículo 3º de la Decisión Andina, implica una restricción expresa para el uso de un individuo, pues así se deduce de la palabra “personal”.

#### 25. Reproducción de artículos de actualidad

CONVENIO DE BERNA	LEY 23 DE 1982	DECISIÓN 351 DE 1993
<p>ART. 10 bis – De algunos artículos: PÁRRAFO 1) “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de</p>	<p>ART. 33 – De algunos artículos: “Pueden ser reproducidos cualquier artículo, fotografía, ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello, no hubiere sido expresamente prohibido”.</p>	<p>ART. 22 – De algunos artículos: LITERAL e) “Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente”.</p>

esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección".		
---	--	--

Se trata de una excepción en favor de los medios de comunicación en aras de salvaguardar el derecho de información, que autoriza el uso de materiales protegidos por el derecho de autor que estén inmersos en eventos o acontecimientos de actualidad, siempre y cuando la utilización sea hecha en la medida justificada por la finalidad informativa que se busca y la reproducción, radiodifusión o transmisión públicas no hubiesen sido expresamente prohibidas.

Sobre el alcance de esta limitación, se pronunció la Dirección Nacional de Derecho de Autor en el concepto emitido el 13 de octubre de 2005 (439, en los siguientes términos:

“De lo anteriormente transcrito se concluye que un tercero está facultado para hacer uso de un artículo de actualidad, de discusión económica, política o religiosa sin necesidad de autorización previa y expresa de su creador cuando:

- Se trate de una reproducción o de una distribución,
- Dichos usos se realicen a través de prensa, radiodifusión o transmisión pública por cable,
- Siempre que el artículo reproducido o distribuido hubiere sido publicado en periódicos o colecciones periódicas o que sean obras radiodifundidas,
- Su reproducción, radiodifusión o transmisión público no hubiese sido prohibida.

“Corolario de lo expuesto se concluye adicionalmente que la prerrogativa de reproducir o distribuir una obra de las anteriores características y en las condiciones previstas sólo puede ser ejercida por un medio de comunicación.

“Las noticias del día, o los sucesos que tengan simples informaciones de prensa, no están protegidas por el derecho de autor; sin embargo, cuando dichos sucesos o noticias se expresen o describan a través de obras literarias o artísticas, el autor de las mismas goza de las prerrogativas tanto morales como patrimoniales reconocidas por la legislación autoral.

“No obstante, eventualmente se puede hacer uso de las obras sin contar con la previa y expresa autorización del autor, siempre y cuando tales usos se adecuen a una de las limitaciones y excepciones descritas por el legislador...” (44)

## 26. Reproducción de obras en favor de bibliotecas y archivos

LEY 23 DE 1982	DECISIÓN 351 DE 1993
<p>ART. 38 – Bibliotecas: “Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentren agotadas en el mercado local. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba, en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores”.</p>	<p>ART. 22 – Bibliotecas: LITERAL c) “Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines: 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o, 2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado”.</p>

A esta excepción, no contemplada en el Convenio de Berna, se refirió la Dirección Nacional de Derecho de Autor en el concepto emitido el 29 de septiembre de 2006 (45), en el que se concluye, en términos generales que: i) el contenido de la limitación queda restringido a la “reproducción” de la obra, por lo que se excluyen usos diferentes como su comunicación pública o distribución; ii) los únicos legitimados para hacer uso de esta limitación son las bibliotecas (46) o archivos cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro; iii) la reproducción de la obra tiene que tener como fin exclusivo la

preservación o sustitución de un ejemplar en caso de extravío, destrucción o inutilización.

Además, se advirtió en el mismo concepto que la reproducción autorizada en el artículo 22, literal c), de la Decisión Andina, "puede realizarse antes o después de la destrucción, extravío o inutilización del respectivo ejemplar".

Igualmente, que la biblioteca o archivo "debe tener fundadas, ciertas y concretas razones, a partir de las cuales se haga necesario la reproducción con fines de conservación". Lo anterior, agregó "por cuanto el ejercicio de la mencionada limitación no puede convertirse en un mecanismo que afecte la normal explotación de la obra o los legítimos intereses del autor" (47).

#### 27. Reproducción de obras para fines judiciales

El artículo 42 de la Ley 23 de 1982 y el literal d) del artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece una excepción a favor de las actuaciones judiciales o administrativas, en las que se imponga reproducir materiales protegidos dentro de procesos adelantados en esas instancias, en los siguientes términos:

LEY 23 DE 1982	DECISIÓN 351 DE 1993
ART. 42. "Es permitida la reproducción de obras protegidas o de fragmentos de ellas, en la medida que se estime necesaria por la autoridad competente, para su uso dentro de los procesos judiciales o por los órganos legislativos o administrativos del Estado".	ART. 22 LITERAL d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga".

De allí que no se puede restringir el libre acceso a toda clase de obra, o a su reproducción, cuando ello sea necesario para los intereses de la administración de justicia o para probar o determinar una situación en un procedimiento administrativo, con la única limitación de que el uso lo sea en la medida justificada por el fin que se persiga.

#### 28. Reproducción de normas y decisiones judiciales



El artículo 41 de la Ley 23 de 1982, autoriza a cualquier persona “reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido”.

29. Reproducción y utilización de obras situadas en lugares públicos o abiertos al público.

Partiendo del reconocimiento de que las obras situadas en lugares públicos o abiertos al público, reportan una potencialidad de uso no restringido, la ley establece una excepción al derecho de autor sobre tales obras, de acuerdo con la cual cualquier persona podrá:

LEY 23 DE 1982	DECISIÓN 351 DE 1993
<p>ART.39. “...reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir o comunicar públicamente dichas reproducciones o obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura, esta disposición sólo es aplicable a su aspecto exterior”.</p>	<p>ART. 22 LITERAL h) “Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público”.</p>

Lo importante de esta excepción es la exigencia de que la obra se encuentre situada de forma permanente en lugar público, de tal suerte que las obras que se exhiben de manera ocasional en un sitio público o abierto al público, no estarían cubiertas, en principio, por esta excepción.

30. Sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones

El artículo 91 de la Ley 23 de 1982 preceptúa que los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su

cargo son de propiedad de la entidad pública correspondiente. No obstante, la misma disposición excepciona “las lecciones o conferencias de los profesores” y deja a salvo los derechos morales del autor de la obra creada en cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales, siempre que su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas. La norma es del siguiente tenor:

“Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

“Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

“Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas”.

Sobre esta norma, se pronunció la Dirección Nacional de Derecho de autor en los siguientes términos:

“El texto transcrito señala que las obras creadas por el servidor público en las condiciones establecidas en el artículo 91 de la Ley 23 de 1982, tendrá por autor a la persona natural que las creó, quien conservará las prerrogativas de índole moral, pero la entidad estatal será quien detente los derechos patrimoniales, es decir, la facultad de explotar libremente las obras y autorizar su utilización por parte de terceras personas. En tales circunstancias se encuentra por ejemplo el programa de computador creado por el servidor de la entidad pública, siguiendo los requerimientos o lineamientos señalados para que satisfaga las necesidades de la institución, y las obras literarias o artísticas (verbi gratia los mapas, los planos, las obras audiovisuales, los croquis, las fotografías, entre otras) elaboradas por los servidores públicos de las entidades estatales, que tiene a su cargo la creación de dichas obras.

“Es procedente resaltar, que las obras artísticas o literarias, cuyo titular es el Estado no son de dominio público (48), por el contrario son bienes inmateriales, que se encuentran dentro del patrimonio del Estado, bajo la categoría de bienes fiscales, (49) por tal razón para cualquier uso de las obras que se pretenda realizar debe contarse con la previa y expresa autorización de la entidad estatal.

"2. Titularidad de los derechos patrimoniales de la obra que se realiza fuera de las funciones legales y constitucionales.

"Las creaciones del servidor público catalogadas como obras, pero que no se realizan en función de la actividad propia de su cargo se consideran como un bien más de su acervo patrimonial, en consecuencia, tienen toda la protección legal que el régimen jurídico le aporta en esta materia; así el servidor público en general podrá ejercer los dos tipos de prerrogativas que establece la ley, según se ha enunciado en precedencia, el derecho moral y el derecho patrimonial.

"Frente a la facultad de negociación del servidor público, como autor de una obra realizada fuera de sus funciones legales y constitucionales, con las entidades públicas, se hace necesario aclarar la vigencia del artículo primero de la Ley 44 de 1993, en relación a lo dispuesto en el artículo octavo de la Ley 80 de 1993, pues esta última norma inhabilita a los servidores públicos para contratar con las entidades estatales, y no hizo mención expresa de esta situación en su artículo décimo. Al respecto varios comentarios se ofrecen necesarios.

"Si bien la Ley 80 de 1993, "Estatuto de la Contratación Administrativa", en su artículo 8º establece la inhabilidad del servidor público para celebrar contratos de cualquier tipo con la administración, esta disposición no cobija el ámbito de las obras literarias y artísticas, por cuanto la Ley 44 de 1993, en su artículo primero introdujo la posibilidad específica que tienen los servidores públicos autores de obras para celebrar sobre ellas contratos con entidades públicas. Al respecto el Consejo de Estado se pronunció señalando que el artículo primero de la Ley 44 de 1993, se considera de carácter especial respecto del Estatuto de Contratación Administrativa y en consecuencia, en materia de derecho de autor, se aplica el mencionado artículo (50).

"De tal manera, el artículo 1 de la Ley 44 de 1993, dispone:

"Los empleados y funcionarios públicos que sean autores de obras protegidas por el Derecho de Autor, podrán disponer contractualmente de ellas con cualquiera entidad de derecho público".

"Teniendo en cuenta lo anterior, y en el sentido natural y obvio de la norma, queda claro que el servidor público creador de obras literarias o artísticas, que no esté dentro del marco de las obligaciones

constitucionales o legales de su cargo, conserva todas las prerrogativas patrimoniales sobre dichas creaciones intelectuales” (51).  
31. El derecho de autor en instituciones de enseñanza.

Por tener directa relación con el caso que debe resolver la Sala en este proceso, es necesario hacer algunas precisiones en relación con las obras creadas dentro de las instituciones de enseñanza.

En primer lugar, se parte de señalar que el tema de los derechos de autor sobre obras realizadas por profesores y estudiantes en ejercicio de sus labores académicas, se rige por las reglas generales aquí analizadas. Por lo tanto, los derechos surgen en favor del autor sin considerar el fin para el cual fue creada la obra, siendo además irrelevante la calidad del creador, es decir, la ley no distingue si es un estudiante, un profesor o un investigador, así como tampoco es preciso establecer dónde tuvo lugar la creación o el tiempo que se haya utilizado, a efectos de esa misma protección (52).

Así, por ejemplo, los derechos de autor sobre una obra literaria, como lo sería un trabajo de grado, tesis o monografía (53), serán, en principio, de la persona que la realizó, de quien la elaboró imprimiendo todo su ingenio e inteligencia. “Es su expresión la que queda plasmada en lo producido, siendo por lo tanto el titular de los derechos morales y patrimoniales de la creación. En consecuencia, si la obra es realizada por un estudiante, será él, a la luz de la legislación vigente en materia de derecho de autor, el titular de todas las prerrogativas y facultades que la misma concede” (54).

No obstante, existen situaciones y circunstancias que eventualmente hacen surgir derechos a favor de la institución de educación y/o de los directores, coordinadores o asesores de trabajo o tesis de grado, respecto de los cuales la Dirección Nacional de Derecho de Autor conceptuó en la circular reseñada que:

“El director de un trabajo de grado es por lo general un profesor de la institución de educación superior, a quien ésta le encomienda la tarea de brindar orientaciones o recomendaciones a uno o más estudiantes, quienes pretendiendo optar por su título profesional deben preparar un escrito o una expresión artística como un plano, una maqueta, una pintura, una composición musical, un audiovisual, etc. Su labor se concreta a señalar parámetros o líneas de investigación que inspiren al estudiante a fin de preparar finalmente su trabajo de grado. De tal forma, se considera como autor de la obra a la persona que expresó y plasmó sus ideas mediante dicho trabajo.

“En consideración a ello, el autor único y exclusivo será el estudiante que organizó, recaudó y plasmó toda la información recopilada, incluidas las directrices e ideas planteadas por el director; así, cuando éste proporciona y presenta diferentes opciones al estudiante o corrige dicho trabajo, no hace otra cosa que cumplir con una obligación que le ha encomendado la institución de educación superior a la cual pertenece, sin realizar ninguna expresión literaria o artística.

“Es menester señalar que el artículo 6° de la Ley 23 de 1982 y 7° de la Decisión Andina 351 de 1993, consagran el principio universal de “la no protección de las ideas”. Por lo tanto, aún cuando el director realiza una valiosa labor de apoyo al aportar ideas, dicha contribución no está protegida por el derecho de autor” (55).

Se concluye, entonces, que en todos aquellos casos en los que un profesor, docente, investigador o empleado de planta de una institución educativa, en cumplimiento de sus obligaciones laborales o contractuales con la misma, se limite a orientar al estudiante en su tesis o proyecto de grado, aportando o planteando ideas o sugerencias sobre el tema que se desarrolla, los derechos de autoría pertenecerán en toda su extensión al estudiante.

Pero cuando el profesor, docente, investigador o empleado de planta de la universidad, en cumplimiento de sus obligaciones laborales o contractuales, entra a participar directamente en la concreción, materialización, ejecución y elaboración del trabajo, excediendo su labor ordinaria de simple director, surgen las condiciones para que se reconozca “coparticipación” entre el estudiante y el director de tesis sobre los derechos morales y patrimoniales que la obra origine, tal como se ha considerado por la doctrina (56).

Además, agrega el tratadista citado, la universidad tendrá una participación en punto de los derechos patrimoniales que proporcionalmente le correspondan al director de tesis o proyecto de grado si su labor se ejecutó en desarrollo del objeto contractual que lo vincula con la institución y no existe pacto en contrario (57).

Precisamente, respecto de las llamadas obras colectivas o en colaboración en el ámbito universitario, se pronunció la Dirección Nacional de Autor en la citada circular 06 de 2002, en los siguientes términos:

“Se entiende por obra colectiva, aquélla realizada por un grupo de autores, por iniciativa y orientación de una persona natural o jurídica

que la coordina, divulga o publica bajo su nombre. Por este hecho, la ley concede la titularidad de los derechos patrimoniales, que no son otros que la capacidad para disponer la explotación económica de la obra, a quien encargó o coordinó su realización, conservando los autores los derechos morales, vale decir aquellos que apuntan entre otros a asegurar la paternidad e integridad de la creación.

“Es pertinente resaltar, que las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o de prestación de servicios, en donde sea imposible identificar el aporte individual de cada uno de los autores, tendrán por titular al editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo se realizaron (Artículos 19, 83 y 92 de la Ley 23 de 1982).

“Las obras en colaboración, son aquéllas creadas por dos o más personas naturales teniendo en cuenta una contribución común, donde sus aportes no pueden ser separados sin que la obra pierda su naturaleza (Artículos 18 y 82 de la Ley 23 de 1982).

“Así las cosas, cuando la obra es creada por una pluralidad de estudiantes o de profesores, se mantiene el principio general, y todos y cada uno de ellos se consideraran autores de la misma, debiéndose precisar en cada caso si la obra es colectiva o en colaboración en los términos antes esbozados.

“Ahora, cuando el director del trabajo de grado y el alumno concretan conjuntamente las ideas, escribiendo cada uno diferentes capítulos de la misma, la calidad de autor se predicará tanto del estudiante como del director, estando frente a la hipótesis de una obra en colaboración” (58).

De otro lado, las obras o investigaciones que realicen profesores y docentes, investigadores y demás personal de planta, por su propia iniciativa y por fuera del objeto de sus obligaciones laborales o contractuales para con la institución de enseñanza, pertenecerán de manera exclusiva a éstos, así como las creaciones intelectuales fruto de su propia experiencia o de los estudios por ellos realizados, a menos que estas estén comprometidas dentro de las obligaciones específicas adquiridas con la institución (59).

Ahora bien, es importante reseñar que en punto del derecho moral de inédito, según el cual el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de “conservar la obra inédita o divulgarla” (60), al profesor o estudiante titular del derecho, le asiste siempre la prerrogativa de solicitar que la misma se mantenga inédita y que sólo pueda ser conocida por las personas a quien

expresamente autorice, evento en el cual debe existir manifestación expresa del autor o autores en este sentido. La salvaguarda de este derecho implica que en las bibliotecas de las instituciones educativas exista un lugar especial, sin acceso al público, donde reposen estos trabajos cuyo derecho moral de no edición se mantenga a salvo (61). Sin embargo, si un trabajo o tesis de grado se encuentra en una biblioteca a disposición del público en general, la obra ya no será inédita sino divulgada, pues según la legislación colombiana, “divulgar” y “publicar” son dos conceptos diferentes, tal como se define en el artículo 3º de la Decisión Andina 351 de 1993, así:

“Divulgación: Hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento.

“Publicación: Producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra”.

A estos dos conceptos se refirió ampliamente la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en los siguientes términos:

“...el concepto de divulgación es mucho más amplio que el de publicación, toda vez que aquel implica cualquier medio o procedimiento para hacer accesible la obra a un número indeterminado de personas (62), mientras que éste se restringe a la elaboración y distribución de ejemplares para ser introducidos en un determinado mercado.

“Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico estableció en favor del autor un derecho de ineditud (sic) en los siguientes términos:

“El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

a) Conservar la obra inédita o divulgarla (...)” (63).

“Lo anterior significa que, como término opuesto a la ineditud (sic) tenemos la divulgación de una obra, aun cuando tal acto no implique su publicación.

“En ese orden de ideas, cuando una obra hace parte de los archivos de una biblioteca accesibles al público en general, es claro que se ha presentado un acto de divulgación, dando como resultado que tal creación ya no puede catalogarse como inédita.

“De otra parte, y tal como lo señala la norma comunitaria previamente citada, es claro que el autor de una obra cuenta con la

prerrogativa fundamental de mantener su obra en la ineditud (sic) o divulgarla. De allí que ningún tercero (incluyendo las bibliotecas o archivos, así como las instituciones educativas) puedan obligar al creador a la divulgación de su obra, so pena de violentar la nombrada prerrogativa moral" (64).

Por ello, aunque es usual que en las instituciones de educación superior se exija a los alumnos la entrega de uno o varios ejemplares de sus trabajos de grado (tesis de grado, monografía, documento que recopile el resultado de una investigación, etc.), para efectos de ser calificados y con destino a la biblioteca general en aras de ser consultados libremente por los usuarios, esta última destinación no puede ser impuesta al estudiante, sino que debe mediar su voluntad, so pena de violentar la prerrogativa moral de que se trata, como se concluye en el concepto transcrito.

Pero además, la entrega del ejemplar de la obra no significa una cesión de los derechos de autor del estudiante a la institución. De un lado, porque como ya se dijo al inicio de estas consideraciones, en ningún caso el titular puede ceder sus derechos morales, es decir, su derecho a reivindicar la paternidad de la obra, a oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el mérito de la obra o su reputación, o a mantenerla inédita o anónima, dadas las condiciones de inalienabilidad, intransferibilidad e irrenunciabilidad que caracterizan estos derechos.

De otro, porque si bien los derechos patrimoniales pueden ser objeto de cesión, en tales eventos no sólo es necesaria la voluntad del titular del derecho, sino la suscripción de un documento que debe cumplir las formalidades establecidas en los artículos 183 de la Ley 23 de 1982, 6º de la Ley 44 de 1993, 10º de la Decisión Andina 351 de 1993 y 17, parágrafo 1º, del Decreto 460 de 1995 (65), esto es, constar en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario.

Finalmente, relacionado con los derechos de autor en el ámbito universitario, cabe señalar que el artículo 40 de la Ley 23 de 1982, preceptúa que:

"Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidas, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció".



---

(1) Según la doctrina constitucional, las creaciones del intelecto y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales, han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo (Sentencia de la Corte Constitucional C-1118 de 2005).

(2) Vicente E. Gaviria Londoño, Delitos contra los derechos de autor, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Universidad Externado de Colombia, 2003.

(3) Consultado en la Dirección Nacional de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior y de Justicia. En [www.derautor.gov.co/htm/legal/servicios/conceptos2006/2-2006-4924.doc](http://www.derautor.gov.co/htm/legal/servicios/conceptos2006/2-2006-4924.doc)

(4) Radicado No. 29.188

(5) Corte Constitucional, sentencia C-276 de 1996.

(6) En ese entonces, Ecuador, Perú, Colombia, Bolivia y Venezuela.

(7) Sentencia C-1490 de 2000.

(8) Fue suscrita por Colombia mediante la Ley 48 de 1975

(9) Colombia se adhirió al Convenio mediante la Ley 33 de 1987.

(10) Colombia se hizo miembro del convenio mediante la Ley 48 de 1975

(11) Colombia se hizo miembro de la OMC (Organización Mundial de Comercio) mediante la Ley 170 de 1994.

(12) Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

(13) En su obra "Estudios de derecho Industrial y Derecho de Autor", publicada por la Universidad Javeriana y la Editorial Temis, pag. 158.

(14) Íbidem. Pags. 158 y 159.

(15) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E (Argentina). Fallo del 1-10-1981, citado por Miguel Ángen Emery, Propiedad Intelectual, Buenos Aires, Astrea, 1999, pág. 14/La Ley, 1981-D-378.

(16) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D (Argentina). Fallo 18-5-1987, en El Derecho (t. 126), págs. 320-323.

(17) Superior Tribunal de Justicia, 3ª Cámara (Brasil). Sentencia del 22-9-2006, a través del portal del Tribunal de Justicia, en <http://www.stj.gov.br>.

(18) Tribunal Supremo Español. Fallo del 9-6-2001. Extracto de la sentencia en la Base de Datos de Jurisprudencia del Cerlalc (selección, disposición y comentarios por Ricardo Antequera Parilli), en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php>.

(19) Audiencia Provincial de Madrid (20-4-1998). Texto del fallo en Actas de Derecho Industrial y derechos de Autor, t.XIX, Instituto de Derecho Industrial/Universidad de Santiago (España), Madrid, Marcial Pons,

1998, págs. 628-633.

(20) Corte de Apelaciones del Noveno Circuito (Estados Unidos). Sentencia del 12-10-1997 (562 F.2d 1157; 1977 U.S. App). Texto del fallo en [www.csba.uncwill.edu/classes](http://www.csba.uncwill.edu/classes).

(21) Delia Lipszyc, Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires, UNESCO/Cerlalc-Zavalía, 1993, pag. 62. Citado por Ricardo Antequera Parilli en obra referenciada, pag. 163. De todas maneras, el libro puede ser consultado en la Sede del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (Cerlac).

(22) Radicado No. 2-2005-9839

(23) Consultar en <http://www.derautor.gov.co>

(24) Wilson R. Ríos Ruiz, "La propiedad intelectual en la era de las tecnologías". Universidad de los Andes, Facultad de derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis, Pág. 26.

(25) Proceso 10-IP-1999, citado por Natalia Tobón Franco y Eduardo Varela Pezzano, en su obra "Derecho de Autor para Creativos". Editorial Ibáñez.

(26) En su obra "La Propiedad Intelectual en la era de las tecnologías". Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis .Pag.27

(27) Ejemplos traídos por el profesor Ricardo Antequera Parilli, en la obra "Derechos de autor. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Venezuela, 1998, pág. 127.

(28) Dentro del concepto especificado.

(29) Convenio de Berna, Artículo 2º, numeral 1º.

(30) Wilson R. Ríos Ruiz, obra citada, pag.28.

(31) "El Goce y ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra"

(32) "La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título

originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen”.

(33) “La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho de autor y los derechos conexos, en los términos de la presente decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente decisión”

(34) Registro Nacional de Derecho de Autor

(35) Hernán Correa Cardozo. “Retos del entorno digital al régimen de limitaciones y excepciones”. Revista Iberoamericana de Derecho de Autor, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. Pags. 104 y 105.

(36) Al cual se adhirió Colombia el 4 de diciembre de 1987.

(37) Referencia 2-2006-4924.

(38) Se toma el resumen y traducción traída por Natalia Tobón Franco y Eduardo Varela Pezzano en obra citada, pag. 72.

(39) Wilson R. Ríos Ruiz, obra citada, pag. 114

(40) Oficio No. 2-2006-4924. Consultar en [www.derechodeautor.gov.co](http://www.derechodeautor.gov.co)

(41) MASOUYE, Claude. Guía del Convenio de Berna. Obra editada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1978, p. 67.

(42) Wilson R. Ríos Ruiz, obra citada, pag. 123.

(43) Radicado No. 2-2005-9839

(44) Consultar en <http://www.derautor.gov.co>

(45) Radicado No. 2-2006-9790

(46) Según la UNESCO, la biblioteca es una “organización establecida, apoyada y financiada por la comunidad, tanto a través de una autoridad u órgano local, regional o nacional o mediante cualquier otra forma de organización colectiva. Proporciona acceso al conocimiento, la información y las obras de creación gracias a una serie de recursos y servicios y está a disposición de todos los miembros de la comunidad por igual, sean cuales fueran su raza, nacionalidad, edad, sexo, religión, idioma, discapacidad, condición económica, laboral y nivel de instrucción” (consultar en [www.unesco.org](http://www.unesco.org)).

(47) Ibídem

(48) Son aquellos bienes que son de la Nación y cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la misma.

(49) Son aquellos que pertenecen al dominio de la nación, pero cuyo uso no le pertenece generalmente a los habitantes. Se encuentran dentro del patrimonio privado del Estado, por consiguiente son bienes comerciales, enajenables, embargables e imprescriptibles.

(50) Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No 664 del 27 enero de 1.995, Consejera Ponente: Nubia González Cerón.

(51) Dirección Nacional de Derecho de Autor. Circular No. 7 del 4 de octubre de 2002. Ver en [www.derechodeautor.gov.co](http://www.derechodeautor.gov.co)

(52) Dirección Nacional de Derecho de Autor. Circular No. 06 del 15 de abril de 2002. Ver en [www.derechodeautor.gov.co](http://www.derechodeautor.gov.co)

(53) Ibídem

(54) Ibídem

(55) Ibídem

(56) En este sentido ver a Wilson R. Ríos Ruiz, "La propiedad intelectual en la era de las tecnologías", Universidad de los Andes. Ediciones Uniandes. Editorial Temis, pag.158.

(57) Ibídem

(58) Ver en [www.derechodeautor.gov.co](http://www.derechodeautor.gov.co)

(59) Wilson R. Ríos Ruiz, obra citada, pag. 157

(60) Decisión andina 351 de 1993, artículo 11, literal a).

(61) Obra citada, pagina 155.

(62) Igualmente, debe anotarse que la divulgación sólo se da en la medida que la obra se difunda más allá del círculo familiar o de amistad del autor, así la autoralista Delia Lipszyc anota lo siguiente: "Como la divulgación de la obra consiste en hacerla accesible al público, no puede considerarse como tal la comunicación a terceros de la obra inédita hecha en forma privada, entre familiares o amistades del autor o a posibles utilizadores a fin de contratar la explotación y ni siquiera lo es la lectura o el recitado de una obra durante los ensayos. Poner la obra en conocimiento de otras personas, por sí solo, no equivale a divulgación, esta requiere del consentimiento del autor y de un público, de un número indeterminado de personas que permita considerar que la obra ha salido del círculo privado del autor". LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Obra editada por la Unesco, el Cerlalc y Zalavía Editores, Buenos Aires, 1993, p. 161.

(63) Decisión andina 351 de 1993, artículo 11.

(64) Concepto 2-2006-9790 del 29 de septiembre de 2006. Consultar en [www.derechodeautor.gov.co](http://www.derechodeautor.gov.co)

(65) Por medio del cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el depósito legal. Mayo 28 de 2010. Sentencia Casación 31403. Magistrado Ponente: Doctor Sigifredo Espinosa Pérez.

**FUERO. Gobernador: Competencia de la Corte Suprema para su juzgamiento. Gobernador: Conservación de competencia en caso de cesación en el cargo. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Diferencias entre el simple y el agravado. Promover grupo ilegal. Agravado: Con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, gobernador. Pactos electorales, Cesar. TESTIMONIO. Apreciación probatoria: La condición del testigo no implica su falta de credibilidad. INDICIO. Preparación y ocultamiento de la conducta punible. TESTIMONIO. Retracción: Apreciación probatoria. SENTENCIA CONDENATORIA. Requisitos.**

"1. Con fundamento en la certificación expedida por la Coordinadora de Gestión Humana de la Gobernación de Cesar, el acta de posesión de (...) y la declaración del Consejo Nacional Electoral de su elección popular para ese cargo(1), se establece la calidad foral que el acusado tenía para época en que se inició la investigación, la cual pese a su renuncia a ese cargo le otorga competencia a esta Corte para dictar el fallo que en derecho corresponda.

2. se reitera lo dicho en la decisión del 1º de septiembre de 2009, conforme con la cual:

"[R]especto de 'delitos propios' el fuero congresional se mantiene en cuanto se trate de conductas inherentes al ejercicio de la función pública que corresponde a senadores y representantes (artículos 150 y ss. De la Carta Política), pero a la par de ello se debe acudir al referido parágrafo del artículo 235 de la Constitución, cuando no se trata específicamente de 'delitos propios', sino de punibles 'que tengan relación con las funciones desempeñadas' por los congresistas, siempre que de su contexto se advierta el vínculo con la función propia del Congreso."(2)

Además, se admite la eventualidad de la comisión de la conducta antes de la asunción del cargo, como corresponde en este caso, pues el criterio jurisprudencial aplica para los aforados en general, bajo el entendido que cuando se accede al poder con la ayuda de las organizaciones armadas ilegales, se asume, sin vacilación, el

compromiso de poner a su servicio las funciones propias de su cargo. Se dijo entonces que el párrafo tampoco “establece que las conductas a través de las cuales se dota de competencia a la Corte sean realizadas “durante” el desempeño como congresista sino simplemente que “tengan relación con las funciones desempeñadas”, de tal suerte que resulta factible que el comportamiento o iter criminal pueda iniciarse antes de acceder a la curul y consumarse o agotarse con posterioridad a la dejación del cargo, sin que por ello se pierda la condición de aforado para efectos penales.”(3)

3. Se ha dicho que el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal prevé la modalidad agravada del concierto para delinquir, la cual es específica en tanto el acuerdo es para cometer delitos determinados y no indeterminados. En este caso, la conducta se contrae al concierto para promover y organizar grupos armados al margen de la ley, conforme a la imputación hecha al doctor (...) en la acusación. Ahora bien, no se puede confundir dicho comportamiento con la promoción efectiva prevista en el inciso 3º del mismo tipo penal, pues esta última demanda obviamente actos de mayor entidad que van más allá de la simple promoción, porque en la escala progresiva de protección de los bienes jurídicos el mayor desvalor de la conducta impone un juicio de exigibilidad personal y social mucho más riguroso que para los casos del inciso 2º.

4. La Sala en torno al tema específico propuesto por la defensa en relación con la manifestación de la conducta del concierto para promover grupos armados al margen de la ley, cuando la misma es consecuencia de acuerdos o apoyos entre aforados e ilegales, ha sostenido que:

“Teniendo en cuenta lo anterior y lo que de ordinario sucede en aparatos organizados de poder -todo para no desconocer el bien jurídico, el sentido del tipo penal, o los contenidos de la conducta(4)-, el aporte del político a la causa paramilitar cuando coloca la función pública a su servicio debe mirarse no tanto en la creación de disfunciones institucionales -que, claro, le agregan mayor gravedad al injusto-, sino en la medida que con esa contribución se incrementa el riesgo contra la seguridad pública al potenciar la acción del grupo ilegal, como puede ocurrir cuando por la influencia de las autodefensas se crean condiciones materiales mediante inversión estatal en lugares donde la acción del paramilitarismo es evidente.”

5. En la década del 80 el departamento del Cesar fue sometido de manera progresiva por la guerrilla. Las acciones criminales llevadas a cabo por las agrupaciones subversivas ELN y FARC, causaron una tragedia humana por las innumerables muertes y víctimas del secuestro, la extorsión y el chantaje que dejaron a su alrededor. A mediados de los 90, ante la ausencia o incapacidad de las fuerzas armadas del Estado para combatirlos y para contrarrestar el poder que ejercían en gran parte de su territorio, empiezan a surgir estructuras locales de autodefensas(5) que además de brindar seguridad y protección, pasan a confrontar a los grupos delincuenciales asentados en su región, acciones que son bien vistas por las comunidades.

En esa dirección es que el jefe paramilitar "Jorge Cuarenta" justificó la presencia y el actuar de las autodefensas, no solo en el Cesar sino también en otras regiones del país, al manifestar que ante el abandono al que fueron sometidos por el Estado Social de Derecho, decidieron levantarse en armas para enfrentar y derrocar a los denominados "estados subversivos" que se habían apoderado del departamento, lo que más tarde les permitió a los grupos armados ilegales ejercer "soberanía" en los territorios que pasaron a su control y detentar el monopolio de las armas.

Esto es que con el tiempo las estructuras paramilitares se transformaron en verdaderos ejércitos privados que bajo el mando del mencionado comandante y de sus lugartenientes más reconocidos "Tolemaida", "Omega" y "Treinta y Nueve", deciden intervenir en otros ámbitos de la vida de las comunidades en donde habían alcanzado el control territorial y militar. Lo político, lo económico y lo social, pasan a ser temas de su interés que tratan con los acumulados solidarios comunitarios(6), quienes son obligados a asistir a los talleres organizados por las autodefensas con el propósito, según el mismo "Jorge Cuarenta", de fortalecer la democracia, la economía y propender por el desarrollo de la región.

Con esta finalidad, los grupos armados ilegales aglutinados en torno al Bloque Norte con notoria influencia en los departamentos del Cesar y de Magdalena, se proponen alcanzar el poder político en esas regiones interviniendo en los procesos electorales del orden nacional, regional y local, mediante la imposición o el veto a movimientos, líderes políticos y candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular.

La presencia paramilitar fue una realidad inocultable para los habitantes del Cesar hasta marzo de 2006 cuando el bloque Norte se desmoviliza, de modo que cualquier discusión que ponga en duda su existencia e influencia en ese departamento, desconoce la prueba sobre la cual se sustenta tal afirmación.

La participación de las autodefensas en la actividad política del departamento de Cesar.

La participación en política del bloque Norte de las autodefensas fue un propósito que siempre orientó la actividad del jefe paramilitar "Jorge Cuarenta". Esta es una de las razones por las cuales, en los talleres políticos organizados y orientados por la organización armada ilegal bajo su mando, buscara la formación de líderes que ideológicamente defendieran el objetivo primordial de las autodefensas y propiciara la gestación de una clase política que representara a los acumulados solidarios comunitarios.

A partir de las manifestaciones del comandante paramilitar, la defensa señala que la participación en política de las autodefensas se circunscribió a la formación y preparación de los llamados acumulados solidarios comunitarios, de manera que eran las comunidades las que tomaban las decisiones políticas de acuerdo con los acumulados que las representaban.

Tal conclusión se aparta de lo que muestra la prueba. En efecto, la intervención del bloque Norte en la actividad política del departamento de Cesar no se da en los términos sugeridos por "Jorge Cuarenta", de acuerdo con los cuales la organización ilegal dirigida por él era una fuerza armada respetuosa de las decisiones que tanto en materia política como social acordaran los acumulados solidarios comunitarios, sino mediante actos que de acuerdo con lo dicho por (...) (7)

"se comenzaron a reflejar [en] acciones de intimidación hacia candidatos, personas que estaban en el ambiente político, es decir, logro interpretar que ellos su estrategia si fue inicialmente de intimidación por la presencia militar, comenzaron a apropiarse de los procesos políticos desde las localidades de municipios que al hacer la sumatoria desde luego generaría la toma y la dominación política del departamento del Cesar, de quiénes como líderes o dirigentes políticos o sociales sea por efecto de la intimidación o la complicidad directa con los paramilitares, facilitaron el control y dominación de



alcaldías, concejos, espacios en el Congreso en diferentes elecciones”(8).

Una muestra de esa intromisión en las condiciones citadas por el testigo se da en el caso de Juana Ramírez Bautista, cuando en enero de 2002 el mismo “Jorge Cuarenta” le hace saber que el Movimiento de Renovación Liberal MRL ha sido vetado por supuestos actos de corrupción, cometidos por quienes en su representación habían regido los destinos de la ciudad de Valledupar.

Por ello (...), refiriéndose al jefe del grupo armado ilegal, declararía años después sin reponerse aún de la decisión arbitraria que en esa época acabó con sus ilusiones políticas, que “el me dijo que no podía aspirar a la Cámara a pesar de que él consideraba que yo tenía las condiciones porque yo representaba al MRL y el MRL no iba a tener cámara”(9).

Además, la renuncia de la dirigente política a su aspiración por ocupar una curul en la Cámara de Representantes fue compelida mediante el secuestro de Víctor Ochoa Daza, acto con el cual se buscaba “unos cambios que habían presionado las autodefensas y que si no se daban me mataban, unos cambios de JUANITA que subiera al segundo renglón del doctor (... y que (...) había que apoyarlo y que le pusiéramos segundo renglón del grupo político y en efecto sucedió, le pregunté por el concejo me dijo que había presión de las autodefensas y que tenía que renunciar a la mesa directiva de ese momento e instalar otra”(10).

Desde luego este caso que se encuentra documentado en el proceso con prueba trasladada de otra actuación con observancia de lo previsto en el artículo 239 de la ley 600 de 2000, guarda relación con las elecciones para Congreso de la República de 2002, pero no fue el primero ni tampoco el último demostrativo de la intervención de los paramilitares en los procesos electorales del Cesar.

Por lo demás, con él se determina la participación del bloque Norte de las autodefensas en los procesos políticos, en cuanto que era “Jorge Cuarenta” mediante actos como el citado y no los acumulados solidarios comunitarios, quien disponía qué movimiento político podía presentar listas a una Corporación y cuáles dirigentes partidistas debían hacer parte de las mismas y cuáles ocupar los renglones señalados por él.

Ciertamente este hecho no constituye prueba incriminatoria contra el doctor (...), pero si deja en evidencia que eran las autodefensas

quienes participaban activamente en los procesos políticos del Cesar y no los acumulados solidarios comunitarios, intervención que no culmina con esas elecciones sino que se extiende al debate electoral de octubre de 2003, en el cual se elegían autoridades y corporaciones locales y regionales.

Por eso, aun cuando para esa época el Gobierno Nacional buscaba la desmovilización de las autodefensas y con sus líderes iniciaba acercamientos para un proceso de paz, el bloque Norte dirigido por “Jorge Cuarenta” mantenía su presencia en el Cesar e intervenía en las elecciones regionales de ese año.

(...)

Así las cosas, la influencia del paramilitarismo en los debates electorales en ese departamento se infiere de los dos casos citados y no sólo de su comprobada presencia en la región, de modo que la misma no corresponde a un “mito” tejido en torno a dicho fenómeno sino a una realidad incontrastable de la vida política del Cesar.

6. En cuanto a las críticas que se hacen a la versión de Alfonso Palacio Niño, de quien Javier Ernesto Ochoa Quiñones dijo era amigo de alias “Tolemaida” y cercano al ELN(11), se pasa por alto que en materia de apreciación de la prueba testimonial y con observancia de las reglas de la sana crítica, además de la personalidad deben tenerse en cuenta el contenido de la declaración, la naturaleza del objeto percibido y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, de modo tal que el cuestionamiento por ese sólo hecho resulta insuficiente para negarle valor probatorio.

7. Por regla general los acuerdos con los grupos ilegales son ocultos y resulta difícil por no decir imposible obtener prueba que los pueda documentar, pues quienes hacen parte de los mismos buscan que se mantengan clandestinos y la opinión pública no conozca de ellos, pero esa dificultad en obtener prueba directa derivada de la naturaleza del concierto no impide que por vía de inferencia se dé por demostrada su existencia.

8. Si bien la Sala ha sostenido de tiempo atrás que frente a la retractación del testigo se impone determinar los motivos que dieron lugar a ella, con el propósito de establecer cuál de las dos versiones resulta atendible, tal tesis no aplica en este caso porque su declaración no resulta atendible por las contradicciones que encierra en aspectos sustanciales.

9. Para adoptar la decisión, la Sala tiene en cuenta las previsiones del artículo 232 de la ley 600 de 2000 conforme con las cuales “Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación,” y que “No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.”.

De acuerdo con la norma citada, para que pueda proferirse un fallo de tal naturaleza se requiere no solo que la conducta punible por la cual se ha formulado acusación se encuentre probada en grado de certeza sino también la responsabilidad del enjuiciado.

---

(1) Fls. 173, 174 y 175; cdno original 1.

(2) Auto única instancia, septiembre 1º de 2009, radicado 31653.

(3) Auto única instancia, septiembre 1º de 2009, radicado 31653.

(4) Recuérdesse que Welzel consideraba que las estructuras lógico objetivas constituían un límite al poder de configuración de legislador. En consecuencia, el legislador no crea las conductas sino que las extrae de la vida social. Por lo tanto, desde ese mismo punto de vista, que el juez no puede desconocer el sentido ni el contenido de las conductas

(5) Ejemplo de ello la constituyen las llamadas autodefensas del sur de Cesar o de Juancho Prada, cuyo centro de operaciones lo constituyó el municipio de San Martín.

(6) Según Jorge Cuarenta los acumulados solidarios comunitarios estaban integrados por líderes políticos, económicos, sociales, gremiales, campesinos y gente del común.

(7) Ex trabajador de la empresa Carbones de Colombia y actual alcalde de la Jagua de Ibirico.

(8) Declaración rendida el 2 de febrero de 2007 ante la Corte Suprema de Justicia dentro de la radicación 26118 y trasladada a este proceso, fl 91v cdno 1.

(9) Declaración rendida el 17 de enero de 2007 dentro del radicado 26470 y trasladada a este proceso; fl. 255, cdno original 1.

(10) Declaración rendida el 16 de enero de 2007 dentro del radicado 26470 y trasladada a este proceso; fl. 221, cdno original 1.

(11) Declaración de agosto 23 de 2007; folio 40, cdno 7.

Mayo 05 de 2010. Sentencia Única Instancia 32712. Magistrados Ponentes: Sala de Casación Penal.

## 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.

#### **Artículo 1º de la Ley 495 de 1999 “Por medio de la cual se modifica el artículo 3o., 4o. (literal A y B) 8o. y 9o. de la Ley 70 de 1931 y se dictan otras disposiciones afines sobre constitución voluntaria de patrimonio de familia”.**

“De manera previa, la Corte realizó una comparación entre las figuras del patrimonio de familia voluntario de propiedad plena establecido en la Ley 70 de 1931 y la afectación de vivienda prevista en la Ley 258 de 1996, con el objeto de determinar si a pesar de la relación que existe se puede hablar de entidades independientes y autónomas, o si por el contrario, por recaer sobre el mismo objeto de protección y tener la misma finalidad, existe identidad normativa que puede dar lugar a la subrogación o derogación parcial de alguna de las dos regulaciones. La conclusión fue la de que a pesar de las semejanzas que existen entre esas dos figuras de salvaguarda del bien inmueble destinado a la vivienda familiar, son independientes y autónomas, pues entre una y otra existen diferencias puntuales, en relación con su operancia, condiciones, levantamiento y extinción. En consecuencia, procede un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de la disposición legal acusada.

El análisis de la Corte partió del amplio margen de configuración del legislador en materia de establecimiento del patrimonio de familia inembargable e inalienable, por remisión expresa del inciso tercero del artículo 42 de la Constitución. Esto no implica una libertad configurativa absoluta, sino que debe examinarse a la luz de los principios y valores de la Constitución, de modo que no puede dar lugar a una inconstitucionalidad manifiesta, que vulnere de manera clara y directa mandatos constitucionales o derechos fundamentales protegidos por Carta Política.

En relación con el supuesto normativo regulado en el artículo 1º de la Ley 495 de 1999, que establece un monto específico de doscientos

cincuenta (250) salarios mínimos legales vigentes como límite del valor del inmueble a constituirse como patrimonio de familia, la corporación encontró que responde a un fin legítimo desde la perspectiva constitucional, toda vez que es una medida de diferenciación positiva, cuyo objeto es el de proteger a las familias más vulnerables económicamente en su derecho a la vivienda digna (arts. 13 y 51 C.P.). En todo caso, observó que ese monto no es una suma menor, ya que equivale para el 2010 a ciento veintiocho millones setecientos cincuenta mil pesos (\$ 128'750.000) y por tanto cubre a un buen número de familias. De otro lado, señaló que el establecimiento de un monto máximo del bien que puede ser objeto de la salvaguarda del patrimonio de familia, busca proteger la prenda general de los acreedores (art. 2488 del Código Civil). Advirtió que la constitución del patrimonio de familia inembargable es una excepción a este principio general y en todo caso, la protección constitucional de la familia y de los niños consagrada en la Carta, no puede considerarse absoluta, por lo que el establecimiento de un tope se justifica para evitar el perjuicio de derechos terceros y la burla de los acreedores que actúan de buena fe y en cumplimiento del principio de autonomía de la voluntad.

Así mismo, la Corte constató que la medida es idónea y adecuada para el logro de objetivo perseguido, cual es la de proteger la propiedad de la vivienda familiar. Observó que de todos modos, para las familias cuya vivienda familiar supere el valor de doscientos cincuenta SMLV existe la alternativa de acudir a la figura de la Afectación de Vivienda de la Ley 258 de 1996, que no prevé un valor máximo para establecerla, de manera que no están desprotegidos legalmente para proteger su patrimonio y derecho a la vivienda digna.

Por lo expuesto, la Sala concluyó que el aparte normativo acusado del artículo 1º de la Ley 495 de 1999, se encuentra ajustado a la Constitución frente al principio de igualdad, protección de la familia y derecho a una vivienda digna y en consecuencia, debía ser declarado exequible, por los cargos analizados.

Salvamentos de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio salvaron el voto, por cuanto si bien la medida prevista en la norma acusada obedece a un fin constitucionalmente legítimo, y es idónea y

adecuada para su consecución, no resulta necesaria para amparar a las familias de escasos recursos, sustrayendo de la misma protección a las familias cuyos inmuebles superan los doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes y por ende, es violatoria de la igualdad, la protección de la familia y los derechos de los niños. A su juicio, no puede perderse de vista que los avatares y riesgos económicos como los malos negocios, crisis económicas y quiebras pueden llegar a poner en riesgo la vivienda familiar de los hijos y de las familias, sin importar su condición económica o social y por esta razón la salvaguarda del patrimonio de familia a su vivienda digna en situaciones imprevistas. En su criterio, la norma ha debido ser declarada exequible de manera condicionada, de manera que la constitución del patrimonio de familia pudiera realizarse sin consideración al valor del bien inmueble y el monto de los doscientos cincuenta SMLV se entendiera como límite solamente respecto de las acreencias de terceros. De esta forma se protegería por igual a todas las familias”.

Mayo 05 de 2010. Expediente D-7896. Sentencia C-317 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Nilson Pinilla Pinilla.

**Inciso segundo del párrafo del artículo 18 de la Ley 1005 de 2006 “Por la cual se adiciona y modifica el Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 769 de 2002”.**

“En primer término, la Corte determinó que al impedir el trámite de las especies venales a los organismos de tránsito que no se encuentran a paz y salvo por los conceptos de pagos y contribuciones enunciados en la norma acusada, el legislador intervino en la autonomía fiscal de las entidades territoriales de una manera desproporcionada, ya que la medida desconoce sus competencias relacionadas con el tránsito y en particular, el recaudo de los ingresos provenientes del trámite cuya autorización se niega.

En efecto, la restricción impuesta en el párrafo del artículo 18 de la Ley 1005 de 2006 no deja ni siquiera un margen mínimo al recaudo de tarifas por concepto de derechos de tránsito, dado que cercena en su totalidad la fuente de la que el ente territorial recibe las rentas propias, de modo que la medida desatiende la autonomía de las entidades territoriales que, como garantía institucional, tiene un núcleo esencial indispensable para el legislador. Según lo dispuesto en el artículo 362 de la Constitución, ese núcleo básico de la autonomía

cobija “a los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales” que son “de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares”.

Aclaró que lo juzgado por la Corte no es la eficacia de la disposición cuestionada para obtener el pago de esas obligaciones, ni su cumplimiento o incumplimiento, sino su contenido normativo que en sí mismo considerado resulta desproporcionado cuando se aprecian sus efectos sobre la autonomía fiscal de las entidades territoriales, autonomía que goza de una protección constitucional reforzada, más aún cuando se trata de los denominados recursos endógenos. La medida puede resultar idónea para asegurar el pago de unas sumas que ciertamente facilitan el cumplimiento de unas funciones asignadas al Ministerio o la Federación Colombiana de Municipios, que pueden tener cierta importancia pero que distan mucho de equivaler a la autonomía territorial constitucionalmente garantizada.

A lo anterior se agrega la vulneración de los derechos de los usuarios del servicio público en materia de tránsito y transporte, por cuanto la no autorización del trámite de las especies venales impide que los interesados cuenten con la posibilidad de adelantar las gestiones necesarias en su propio municipio. En particular, resulta principalmente comprometido el derecho de todo colombiano a la libre circulación por el territorio nacional (art. 24 C.P.). Para la Corte, los criterios de distribución de competencias entre los distintos niveles territoriales en materia de servicios públicos y el carácter concurrente de los mismos son integralmente aplicables al servicio público de transporte a que alude el artículo 300.2 de la Constitución.

En ese orden, la no autorización del trámite de las especies venales a los organismos de tránsito de las entidades territoriales afecta el derecho a la circulación de los usuarios, pues les impone condiciones más gravosas para acceder a los documentos que les autorizan ciertas actividades indispensables en su movilización, pero además implica la interrupción de la prestación de un servicio público, una de cuyas notas distintivas es, precisamente, la continuidad en la prestación, a más de lo cual afecta el ámbito de gestión de “sus propios intereses” que le atañe a las entidades territoriales. Por lo expuesto, se impuso la declaración de inexecutable del inciso segundo del parágrafo del artículo 18 de la Ley 1005 de 2006.

La Corte advirtió que de ninguna manera, la inconstitucionalidad de la medida por las razones anteriores puede entenderse como un aval a la cultura del no pago. Como se reitera a lo largo de la sentencia, la medida legislativa tiene una finalidad legítima, pero que resulta desproporcionada porque anula del todo la autonomía territorial y vulnera de derechos fundamentales comprometidos y los cometidos del servicio público sacrificados a la postre, para obtener la cancelación de las sumas adeudadas. Observó que el mismo párrafo del artículo 18 señala en su primer inciso, que el Gobierno Nacional determinará el régimen de sanciones aplicables a los organismos de tránsito y por supuesto, el Congreso de la República, en uso del margen de intervención que le corresponde y sin desconocer la autonomía fiscal de las entidades territoriales ni los derechos de los ciudadanos, podrá modificar las regulaciones existentes o adoptar fórmulas orientadas a obtener el pago de las sumas debidas, asegurar su cancelación oportuna, establecer sanciones e incluso examinar la posibilidad de implantar formas de compensación”.

Mayo 05 de 2010. Expediente D-7911. Sentencia C-318 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Artículo 145 de la Ley 201 de 1995

“La Corte señaló que la Constitución de 1991 modificó por completo el concepto de función pública que antaño se tenía en Colombia, por cuanto, en adelante, debe ser comprendida y aplicada en clave de derechos fundamentales. De allí que el principio de igualdad de oportunidades, entendido en sus facetas negativa y positiva deba garantizarse en todos los ámbitos del servicio público, incluyendo las altas dignidades del estado lo cual se traduce en (i) en un mandato de tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) la adopción de medidas positivas frente a grupos sociales que inveteradamente han sido discriminados en términos de acceso a cargos públicos, en especial de dirección. Así las cosas, contraría manifiestamente el principio de igualdad de oportunidades, cualquier ley que desconozca las señaladas facetas, al igual que toda práctica realizada por el nominador, en los cuales se establezcan tratamientos diferentes entre los ciudadanos que aspiran a ocupar un cargo público en función de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Una forma de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a



la función pública, es el establecimiento de la carrera administrativa a la cual se ingresa mediante concurso de méritos (art. 125 C.P.).

Ahora, bien, la corporación precisó que la disposición acusada, en su redacción original le permite al Defensor del Pueblo utilizar una lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. Se pretende, de esta forma, vincular a la entidad a personas que han concursado para un determinado cargo, en otro semejante o de inferior categoría. A su vez, la Corte adelantando una interpretación de la norma, conforme a la Constitución, concluyó que se trata de un deber y que los nombramientos son realizados en propiedad y no en provisionalidad.

En lo que concierne a los cargos de igual grado y denominación, el recurso obligatorio a la lista de elegibles ya elaborada no vulnera la Constitución, toda vez que se están nombrando personas que superaron un concurso de méritos para el mismo cargo, se aplica en supuestos muy puntuales por cuanto la lista debe estar vigente seis (6) meses y a cuya expiración debe convocarse un nuevo concurso. Las dificultades que impiden realizar constantes concursos de méritos en la Defensoría del Pueblo, justifican que el nominador acuda a las listas de elegibles conformada por ciudadanos que participaron en igualdad de oportunidades, a efectos de proveer otro cargo de idéntico grado y denominación que yace vacante, en vez de recurrir al expediente de la provisionalidad.

No ocurre lo mismo con la provisión de cargos de inferior grado, pues vulnera la expectativa válida que tenían los ciudadanos de presentarse a un concurso de méritos en la Defensoría del Pueblo, situación que no tiene lugar cuando se está ante cargos de igual denominación. Tal situación desconoce abiertamente el principio de igualdad de oportunidades, que inspira el artículo 125 de la Constitución.

En consecuencia, la Corte procedió a declarar exequible de manera condicionada y por el cargo analizado, el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, de manera que se entienda que la provisión de cargos con listas de elegibles de igual grado y denominación es un deber y no una facultad del nominador e inexecutable la expresión “o inferior”, por las razones indicadas.

Salvamento de voto

El magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo manifestó su salvamento de voto parcial, en cuanto considera que las mismas

razones que sustentan la constitucionalidad de la provisión de cargos con listas de elegibles de igual grado y denominación, se predicaban de la provisión de cargos de inferior grado por igual denominación. En particular, se trata de ciudadanos que participaron y ganaron un concurso de méritos y cumplen a cabalidad con los requisitos del cargo; más aún, superan las exigencias para el mismo como quiera que forman parte de una lista de elegibles de un cargo con mayores requisitos”.

Mayo 05 de 2010. Expediente D-7902. Sentencia C-319 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

**Decreto 130 de 2010, “Por medio del cual se dictan disposiciones del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en desarrollo del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009”.**

“Mediante sentencia C-252 proferida el 16 de abril de 2010, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 4975 de 2009 por el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia social, por un período de treinta días.

Al haber desaparecido del ordenamiento jurídico el fundamento normativo que sirvió de sustento a la expedición del Decreto Legislativo 130 del 21 de enero de 2010, éste necesariamente deviene inconstitucional. En efecto, el decreto declaratorio del estado de emergencia social es el instrumento jurídico a través del cual el Presidente de la República se reviste de facultades de excepción, incluidas las de expedir decretos con fuerza de ley. Por ello, es claro que una vez excluida del orden jurídico, mediante sentencia de inexecutable, la norma de autohabilitación, los decretos legislativos dictados a su amparo corren igual suerte.

Se ha presentado así el fenómeno que la jurisprudencia de esta Corporación ha denominado “inconstitucionalidad por consecuencia” consistente en que la declaración de inexecutable del decreto declaratorio del estado de excepción produce, como efecto obligado, la inexecutable de los decretos legislativos que lo desarrollan.

Ahora bien, habida cuenta que las materias reguladas por el Decreto 130 de 2009 no se refieren a la creación de fuentes tributarias de financiación, conforme a lo dispuesto en la sentencia C-252/10, no hay lugar a un efecto diferido de la inconstitucionalidad por consecuencia que se declara en la presente sentencia.

#### Aclaraciones de voto

Los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva anunciaron la presentación de una aclaración de voto, relativa a su discrepancia respecto de la viabilidad de diferir la inexecutable por consecuencia, de algunos de los decretos legislativos dictados en desarrollo del estado de emergencia social, motivo que los llevó a salvar parcialmente el voto en relación con la sentencia C-252/10.

De otro lado, el magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub presentará una aclaración de voto respecto de la naturaleza de las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 130 de 2010, la cual, a su juicio, hubiera justificado acorde con lo dispuesto por la Corte en la sentencia C-252/10, diferir sus efectos hasta el final del primer período legislativo del Congreso de la República”.

Mayo 12 de 2010. Expediente RE-161. Sentencia C-332 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

#### **Incisos tercero, cuarto, quinto y sexto y el párrafo del artículo 77 de la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”.**

“En primer lugar, la Corte estableció que, no obstante que la disposición acusada estuvo vigente hasta el 15 de enero de 2010, en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, era viable emitir un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad, toda vez que la demanda fue presentada y admitida durante el lapso en que estuvo vigente y se encuentra ante una situación de manifiesta inconstitucionalidad. En estos casos, la jurisprudencia ha considerado procedente e incluso necesario, que el juez constitucional emita un fallo de fondo con el propósito de hacer efectivos el derecho ciudadano de intervenir en el control del poder político y presentar acciones contra leyes en defensa de la Constitución (art. 40 de la C.P.), el derecho de acceder a la administración de justicia (art. 229 de la C.P.) y la función encomendada a esta Corte de ser guardián de la integridad de la Constitución (art. 241 de la C.P.). Todos estos derechos y la misión constitucional de la Corte podrían verse frustrados ante la imposibilidad de estudiar los problemas planteados por el actor y proferir una decisión de mérito, frente al hecho externo y no atribuible a aquél, de la pérdida de vigencia de la norma. De esta forma, el control constitucional expresa un propósito pedagógico y

preventivo, ya que se enfoca de manera particular al rechazo de las actuaciones notoriamente contrarias al orden superior, así como a la prevención de su repetición.

Precisó que los apartes normativos demandados forman parte del artículo 77 de la Ley 1328 de 2009, la cual introdujo una reforma financiera. Para la Corte, a simple vista puede apreciarse una notoria desconexión temática entre las materias eje de regulación de la Ley 1382 (financiera, seguros y mercado de valores) y la que tratan los incisos y el párrafo acusado (conciliación contencioso administrativa en materia de impuestos territoriales). De la atenta lectura de su texto se comprueba que la mayoría, si no todas las demás disposiciones que integran el articulado de esta ley, versan sobre temas eminentemente financieros, de seguros, operaciones autorizadas, intervención, inspección y vigilancia del Estado y otras materias relacionadas con las antes referidas, de tal modo que resalta la disparidad temática existente entre todas ellas y los incisos demandados. Esta ausencia de materia cabe aún al interior del artículo 77, que en sus dos primeros incisos autoriza la reestructuración de créditos a favor de la población campesina beneficiaria de reforma agraria y de las asociaciones de usuarios de distritos de riego y sus asociados, mientras que los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto regulan la posibilidad de conciliación de procesos contencioso administrativos en materia tributaria, lo cual no guarda congruencia. Es clara, por tanto, la configuración del vicio de inconstitucionalidad de los citados incisos y párrafo, por desconocimiento del principio de unidad de materia (art. 158 de la C.P.).

De otro lado, la Corte constató que los incisos impugnados no hicieron parte del proyecto de ley propuesto por el Gobierno Nacional ante la Cámara de Representantes, ni de la versión aprobada en primer debate en comisiones terceras conjuntas de ambas cámaras. Advirtió, sí, que un texto bastante cercano a los dos incisos primeros del artículo 77 estuvo presente en el proyecto original (art. 59) y fue aprobado en comisiones (art. 74). En realidad, el tema regulado en las normas acusadas se encuentra por primera vez durante el segundo debate surtido ante las plenarios de las dos cámaras legislativas, sin que de la lectura de las gacetas legislativas resulte claro en qué circunstancias o bajo qué motivación se propuso su introducción. Dicho texto fue aprobado en segundo debate tanto en el Senado como por la

Cámara de Representantes y posteriormente, al adelantarse la conciliación de las dos versiones del proyecto de ley, no sufrió modificaciones sustanciales. La inexistencia de unidad de materia no permite asumir que el tema regulado por los incisos y párrafo demandados haya sido conocido y debatido por las comisiones constitucionales permanentes (art. 157 de la C.P.), por lo que al mismo tiempo se quebrantan los principios de consecutividad e identidad flexible.

A lo anterior se agrega que los incisos y párrafo demandados contrarían el principio fundamental de autonomía territorial, el cual constituye uno de los elementos definitorios del Estado colombiano (art. 1º de la C.P.). En efecto, las reglas contenidas en las normas acusadas permiten a los sujetos pasivos de tributos territoriales lograr una reducción del valor total a pagar por concepto de impuestos y de las sanciones e intereses derivados de ellos, con sólo expresar su voluntad de desistir del proceso contencioso administrativo previamente iniciado y sin que la entidad territorial acreedora tenga manera de impedirlo. Esta disposición otorga un tratamiento preferencial para ciertos contribuyentes en desmedro del patrimonio de las entidades territoriales y limita el derecho que éstas tienen para administrar sus recursos propios (art. 287 de la C.P.). La aplicación de la norma tiene como efecto privar de manera unilateral e imperativa a las entidades territoriales de recursos que son de su propiedad, sin que a este respecto medie una decisión de los órganos competentes (concejos y asamblea según el caso) y sin que la entidad acreedora pueda siquiera frente al caso concreto, oponerse o consentir en las rebajas pretendidas.

Por todo lo expuesto, la Corte procedió a excluir del ordenamiento jurídico desde el momento de su promulgación, los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto y el párrafo del artículo 77 de la Ley 1382 de 2009”.

Mayo 12 de 2010. Expediente D-7885. Sentencia C-333 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Nilson Pinilla Pinilla.

**Artículo 16, inciso primero de la Ley 1142 de 2007, “Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y**

**seguridad ciudadana”. Inciso segundo del artículo 245 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.**

“En primer término, la Corte encontró que en relación con el aparte acusado del artículo 237 de la Ley 906 de 2004, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en cuanto esta disposición ya fue valorada en la sentencia C-131/07, entre otras razones, por el mismo cargo que se plantea en la presente demanda, relativo a la oportunidad del control judicial. Por el contrario, no existe cosa juzgada constitucional respecto del inciso segundo del artículo 245 de la Ley 906 de 2004 frente a la sentencia C-025/09, por cuanto en esta decisión se atendió un problema jurídico distinto relacionado con el derecho de defensa del indiciado y su posibilidad de participar en la audiencia de control de garantías.

El análisis de la Corte parte de las facultades que el artículo 250, numerales 2º y 3º de la Constitución Política le confieren a la Fiscalía General de la Nación, en aras de asegurar la investigación y punición del delito. De un lado, el numeral 2º establece competencia para adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, sin contar con orden judicial previa, en las que el control del juez de garantías opera sólo dentro de las 36 horas siguientes a la actuación respectiva. De otra parte, en el numeral 3º se reconoce la posibilidad de efectuar otras actuaciones que en caso de implicar afectación de derechos fundamentales, deben proceder siempre y cuando se haya obtenido la respectiva autorización por parte del juez que ejerce las funciones de control de garantías. Es claro que en ambas hipótesis, existe afectación de derechos fundamentales, entre otros, a la intimidad personal y familiar, al hábeas data, a la privacidad de la correspondencia y del domicilio, a la honra y al buen nombre, así como a los derechos reales de propiedad de los inmuebles y bienes materiales e inmateriales que el indiciado o imputado tiene a su disposición. En la hipótesis del numeral 3º se incorporan todas las restantes injerencias sobre derechos fundamentales no comprendidas en las anteriores.

Para la Corte, la facultad prevista en el artículo 245, inciso segundo de la Ley 906 de 2004, para que la policía judicial coteje exámenes de ADN practicados anteriormente, con información genética del indiciado o imputado que reposa en bancos de sangre, esperma, laboratorios, consultorios médicos u odontológicos o similares, representa una intervención no comprendida dentro de los

procedimientos de registro, allanamiento, incautación o interceptación de comunicaciones. En particular, no se trata de un registro, pues no opera sobre bienes o espacios que sean de propiedad o que se encuentran bajo la tenencia del indiciado o imputado. Al contrario, se realizan sobre muestras biológicas de éste, pero que se encuentran archivadas y custodiadas por centros especializados. Es decir, la intervención de la Fiscalía que contiene el precepto acusado, representa una afectación de derechos fundamentales no comprendidos dentro de las actuaciones de que trata el numeral 2º del artículo 250 de la Constitución, ya que tiene lugar sobre ámbitos del derecho a la intimidad relacionados con la persona en sí misma del indiciado o imputado o con su entidad propia, razón por la cual debería contar con la previa autorización judicial. Tampoco cabe en la hipótesis del numeral 2º del artículo 250, porque no hay urgencia por recoger un elemento probatorio, con la que se evite su destrucción o pérdida, como quiera que la información genérica del indiciado o imputado reposa en bancos y laboratorios, consultorios médicos y odontológicos y similares que por sí mismos representan garantías de custodia y preservación, incluso frente al proveedor natural de la muestra. Es decir, que esperar a que proceda la orden judicial previa, no supone poner en riesgo el medio de prueba correspondiente y sí preserva los derechos fundamentales que se pueden afectar.

Por lo expuesto, prever solamente un control judicial posterior a la práctica del respectivo cotejo resulta contrario a la Constitución, la cual a la vez que en ejercicio del ius punendi del Estado, habilita a la Fiscalía General para adelantar todas las actividades necesarias para perseguir el delito, ver por su punición y por la reparación integral de las víctimas, procura la salvaguarda de los derechos fundamentales involucrados, con la intervención previa del juez de control de garantías. De ahí que la Corte haya procedido a declarar inexecutable la expresión “dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación del examen respectivo”, contenida en el inciso segundo del artículo 245 de la Ley 906 de 2004 y a condicionar la exequibilidad del resto del inciso a que se entienda que la revisión de legalidad que corresponde al juez de garantías, debe hacerse de manera previa.

Aclaración de voto

El magistrado Nilson Pinilla Pinilla, presentará una aclaración de voto relativa al equilibrio que debe haber entre la garantía de los derechos

fundamentales y la acción efectiva del Estado contra la impunidad y al mismo tiempo preservar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

Mayo 12 de 2010. Expediente D-7915. Sentencia C-334 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Juan Carlos Henao Pérez.

**Decreto 132 del 21 de enero de 2010 “por el cual se establecen mecanismos para administrar y optimizar el flujo de recursos que financian el régimen subsidiado de salud y se dictan otras disposiciones.**

“Mediante la sentencia C-252 de 2010, la Corte Constitucional resolvió declarar la inexecutable del Decreto 4975 de 2009, por el cual se declaró el estado de emergencia social y se dio sustento jurídico a los decretos legislativos que se expiden en desarrollo de la facultades que la Constitución confiere al ejecutivo en los estados de excepción.

En el presente caso, la declaratoria de inexecutable del estado de emergencia social tiene efectos inmediatos y hacia el futuro, con excepción de aquellas normas que establecen fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud, evento en el cual, el efecto de inexecutable fue expresamente diferido.

En atención a que el Decreto Legislativo 132 de 2010 no guarda relación con aquellas materias para las cuales el efecto de inexecutable del Decreto 4975 de 2009 fue diferido, resulta inexecutable por consecuencia, toda vez que una vez queda excluido del ordenamiento el acto que faculta al Presidente de la República a legislar excepcional, limitada y temporalmente, los decretos legislativos dictados a su amparo siguen la misma suerte.

Por lo expuesto y siguiendo la jurisprudencia establecida por esta Corporación, se declaró la inexecutable del Decreto 132 de 2010, como consecuencia del aludido fallo.

Aclaraciones de voto

Los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva manifestaron su aclaración de voto relacionada con la posición particular frente a la sentencia C-252/10, respecto de la cual salvaron parcialmente el voto”.

Mayo 19 de 2010. Expediente RE-163. Sentencia C-374 de 2010. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.



**Artículos 10 y 11 de la Ley 1324 de 2009, “Por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación, se dictan normas para el fomento de una cultura de la evaluación, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del estado y se transforma el ICFES”.**

“El análisis de la Corte parte de la definición dada por el mismo constituyente como gasto público social, del servicio público de educación (art. 366 C.P.). Al mismo tiempo, la Ley Orgánica del Presupuesto define como gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión. Acorde con el mandato constitucional, los artículos 10 y 11 de la Ley 1324 de 2009, disponen que los recursos que se trasladan del ICFES al Ministerio de Educación Nacional para inversión social, estarán dirigidos exclusivamente a actividades de fomento de la educación en universidades públicas.

Habida cuenta de lo anterior, mal puede afirmarse que dichos recursos vulneren la prohibición constitucional establecida en el artículo 359 de la Carta, cuando este mismo precepto consagra como una de las excepciones a la prohibición de destinación específica de rentas nacionales, aquellas destinadas a inversión social. Tal es la situación que se presenta en el presente caso, ya que los recursos previstos en la norma demandada son destinados a una finalidad de inversión social en educación, específicamente, el fomento de la misma en universidades públicas. Así las cosas, si bien es cierto que la Constitución determinó que no hay rentas nacionales de destinación específica, a la vez exceptuó las dirigidas a inversión social, situación en la que se encuentran los recursos de educación y por ende, resulta ajustada a la normatividad constitucional, la destinación prevista en las normas demandadas para los recursos asignados con tal objeto, al Ministerio de Educación Nacional”.

Mayo 19 de 2010. Expediente D-7899. Sentencia C-375 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

**Artículo 183 de la Ley 115 de 1994, “Por la cual se expide la ley general de educación”.**

“Los antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 del artículo 67 de la Carta Política, muestran que los delegatarios partieron de la consideración de que la Constitución vigente en el momento del debate (art. 41 de la Carta de 1886), establecía la gratuidad de la enseñanza primaria en las escuelas del Estado y su obligatoriedad en el grado que señalara la ley. El constituyente de 1991 fue más allá, al consagrar la gratuidad de la educación en las instituciones del Estado, pero con la posibilidad del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. De los debates adelantados entonces, se concluye que esta excepción nunca se predicó de los costos educativos para la educación primaria y por ende no se encuentra que existiera el propósito de modificar el estándar de gratuidad establecido en la Constitución anterior. A lo anterior se agrega que la gratuidad de la educación básica primaria forma parte integrante del contenido de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 13.2) contempla que los Estados deben comprometerse a que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”. Esta disposición ha sido reiterada por la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 28.1.a) y por el Protocolo de San Salvador (art. 13.3.a).

En ese orden, para la Corte, el inciso cuarto del artículo 67 de la Constitución no puede entenderse por el legislador y el sistema educativo, como si el constituyente hubiera autorizado el cobro de derechos académicos, atendida la capacidad de pago, a todos los niveles de educación pública, incluida la básica primaria. Esta interpretación no armoniza con lo previsto en los tratados internacionales de derechos que regulan la materia, los cuales establecen diferentes estándares de obligaciones para los Estados, dependiendo del nivel de educación de que se trate. En este sentido, la Corte precisó que la gratuidad es un principio que se predica del derecho a la educación pública en todos sus niveles, en la medida que se trata de un mecanismo para lograr la accesibilidad de todos a este bien. Sin embargo, para su implantación los Estados deben adoptar diferentes estrategias, partiendo de la gratuidad como obligación inequívoca y de exigibilidad inmediata respecto de la

enseñanza primaria y la implantación progresiva de la enseñanza gratuita en los niveles de secundaria y superior.

De esta forma, la Corte encontró que del contenido del artículo 183 de la Ley 115 de 1994 es posible extraer una interpretación según la cual el cobro de derechos académicos se puede efectuar en todos los niveles de la educación pública formal, incluida la educación primaria. De hecho, esa es la interpretación que le ha dado el Gobierno Nacional (Decreto 135/96), las entidades territoriales y las instituciones educativas oficiales. En la medida que los cobros académicos se constituyen en barreras que obstruyen la accesibilidad obligatoria y gratuita a la educación primaria que según se ha visto está contemplada en el artículo 67 y en los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, el artículo 183, quebranta este precepto constitucional, en concordancia con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo de San Salvador.

Ahora bien, como la norma acusada permite una interpretación que puede ser acorde con las normas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad que sirvieron de parámetro para el juicio de constitucionalidad, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 183 de la Ley 115 de 1994, con el fin de excluir la interpretación contraria al ordenamiento superior y así garantizar la gratuidad y obligatoriedad de la educación básica primaria en los establecimientos educativos estatales”.

Mayo 19 de 2010. Expediente D-7933. Sentencia C-376 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

**Ley 1342 de 2009, “por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República de Colombia sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, suscrito en Lima, Perú, el 11 de diciembre de 2007”.**

“Revisado el trámite surtido por la Ley 1342 de 2009, la Corte constató que cumplió en debida forma con los requisitos y etapas establecidos en la Constitución y el Reglamento del Congreso para la adopción de una ley. En consecuencia, la Ley 1342 de 2009, fue declarada exequible por el aspecto formal.

De igual manera, la Corte determinó que el “Acuerdo entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República de

Colombia sobre promoción y protección recíproca de inversiones" (Lima, 2007), que se aprueba mediante la Ley 1342 de 2009, resulta concordante con las normas constitucionales pertinentes. En efecto, este Acuerdo se enmarca en el conjunto de instrumentos internacionales suscritos con el fin de dinamizar la economía local a partir de la atracción de capital extranjero y de la integración que exige la economía de mercado contemporánea. En particular, hizo referencia al anterior Acuerdo de 1994 que perderá vigencia con la entrada en vigor del instrumento internacional que se estudia en esta oportunidad, el cual fue declarado parcialmente exequible mediante sentencia C-008/97, por cuanto para ese momento la Constitución colombiana preveía la posibilidad de expropiar sin indemnización, mientras que el Acuerdo exigía indemnización en todos los casos. Habida cuenta que por medio del Acto Legislativo 1 de 1999 se modificó el artículo 58 de la Constitución para establecer que en todos los casos de expropiación debe hacerse con la debida indemnización, se acordó un Protocolo Modificatorio para tratar este tema, así como la no protección de inversiones hechas con activos ilícitos y la posibilidad del Estado de mantener monopolios como arbitrio rentístico. Este Protocolo Modificatorio, fue declarado exequible en sentencia C-961/03.

El presente Acuerdo suscrito en 2007 renegocia su profundización en cuanto al desarrollo de la inversión, dado especialmente a través de los laudos de arbitraje internacional; la necesidad de intensificar la protección a las inversiones de colombianos en Perú y viceversa; la protección del inversionista incluso desde cuando realiza actividades sustanciales con miras a hacer la inversión y la existencia de intereses ofensivos en sectores antes no especificados como el financiero. Como mecanismo de promoción de ingreso de capital extranjero al país, estos convenios constituyen herramientas legítimas a la luz de las normas constitucionales, pues la inversión extranjera impulsa la economía local. A su vez, la inversión de capital colombiano en otros países abre campos de acción en mercados de mayor dinamismo que redundan en beneficio de la movilidad e integración económica. El artículo 226 de la Constitución expresamente compromete al Estado en la promoción de la "internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional", al tiempo que el artículo 227 autoriza la "integración económica, social y política con las demás

naciones". De igual modo, el fortalecimiento de los canales productivos y comerciales del país encuentra fundamento en el artículo 2º de la Carta Política que consagra como fin esencial del Estado la promoción de la prosperidad general. Además, responde al compromiso contenido en el artículo 333 de la Carta que asigna al Estado la función de estimular el desarrollo empresarial, cuando no se vincula directamente con la promoción de la productividad, competitividad y desarrollo armónico de las regiones. Examinado el contenido normativo de las disposiciones que conforman el presente Acuerdo, la Corte concluyó que ninguna de ellas resulta contraria a la Carta Política y por ello, procedió a declarar su exequibilidad.

#### Salvamentos de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio salvaron el voto, por cuanto consideraron que la Ley 1342 de 2009 ha debido ser declarada inexecutable, como quiera que en la aprobación de la ley en la plenaria del Senado de la República, se rompió la cadena de anuncios previos de la votación exigido por el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2003, vicio de forma que no era susceptible de enmienda. Es así como, el anuncio se realizó el 1º de diciembre de 2008 para la próxima sesión que se convocó expresamente el martes 2 de diciembre de 2008. Sin embargo, el proyecto terminó por aprobarse el 3 de diciembre, sin que obrara constancia alguna acerca de si al no haberse efectuado sesión el 2 de diciembre se realizó el anuncio previo de la votación del proyecto de ley para el 3 de diciembre de 2008".

Mayo 19 de 2010. Expediente LAT-348. Sentencia C-377 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

#### **Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".**

"La Corte determinó que el vocablo domiciliarios contenida en el artículo 42.3 del Decreto Ley 2591 de 1991 introduce una restricción que en últimas excluye la procedibilidad de la tutela contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos que no sean domiciliarios. Lo anterior, teniendo en cuenta que frente a la tutela contra particulares opera una suerte de taxatividad, en la medida en que las hipótesis de su procedencia deben ser reguladas

por el legislador, por supuestos dentro de los límites que la Constitución impone.

Sin embargo, para la Corte esta suerte de limitación implícita a la procedencia de la tutela contra particulares que brindan servicio públicos que no tengan el carácter de domiciliarios, resulta contraria a los artículos 4º y 86 de la Carta Política, pues se trata de una regla de exclusión que desdibuja la supremacía de la Constitución, su carácter expansivo y resulta incompatible con la naturaleza misma de la acción de tutela como medida de protección contra la violación de los derechos fundamentales.

En ese sentido, siguiendo los lineamientos del artículo 86 de la Constitución y de acuerdo con los parámetros fijados en la jurisprudencia, particularmente en la sentencia C-134/94, la Corte procedió a declarar inexecutable la expresión “domiciliarios” del numeral 3º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de asegurar de una vez por todas, que la acción de tutela proceda siempre contra el particular que está prestando cualquier servicio público y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

Salvamento de voto

El magistrado Humberto Antonio Sierra Porto manifestó su salvamento de voto, por cuanto en su concepto, la expresión domiciliarios no restringía la procedencia de la acción de tutela contra particulares que prestan servicios públicos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, por lo tanto no era necesario declarar su inconstitucionalidad”.

Mayo 19 de 2010. Expediente D-7940. Sentencia C-378 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

**Ley 1327 de 2009, “Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”.**

“ ...

2. Fundamentos de la decisión

La Corte empezó por recordar el alcance de su competencia sobre el referendo constitucional de iniciativa ciudadana que comprende el examen de los vicios de procedimiento en su formación respecto a la iniciativa legislativa ciudadana, el trámite de la ley y los eventuales vicios de competencia.

La Corte encontró dos (2) vicios de procedimiento en el trámite del proyecto de ley ante el Congreso de la República:

Uno por no haber sido adjuntada la certificación del Registrador Nacional del Estado Civil, prevista en los artículos 24 y 27 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana. Específicamente la certificación de manera completa sobre cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales. La ausencia de esta certificación inhibe la iniciación del trámite legislativo y vicia la constitucionalidad de todo el procedimiento adelantado ante el Congreso de la República. Este es un vicio que afecta la validez del trámite legislativo al resultar un elemento fundamental en la legitimación del proyecto de iniciativa ciudadana que salvaguarda la democracia y los mecanismos de participación ciudadana. La Corte recordó que la certificación vino a ser presentada hasta finalizar el debate parlamentario, esto es, cuando se encontraba el proyecto de ley en trámite de conciliación, siendo leída en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Además, resaltó que es un tema de cumplimiento de la ley estatutaria, en cuanto al término para expedir la certificación.

Un segundo vicio del procedimiento legislativo consiste en la modificación sustancial del texto original del proyecto de ley respaldado por la iniciativa ciudadana (principio de identidad flexible). En primer término, se modificó la expresión “procederá la pena de prisión perpetua de acuerdo con la ley” por la frase “se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley”; para la Corte, la sustancialidad del cambio consiste en que mientras la primera expresión preveía en forma imperativa la imposición de la prisión perpetua, la segunda lo hacía facultativamente. Adicionalmente, se cambiaron las expresiones “maltrato severo” por “lesiones personales agravadas” y se agregó un nuevo párrafo a nivel de política de prevención y constitucionalización de una institución como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La Corte no entró a examinar los vicios de competencia.

### 3. Decisión

Declarar INEXEQUIBLE la Ley 1327 de 2009, “Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”.

### 4. Salvamentos y aclaraciones de voto

4.1. La magistrada MARIA VICTORIA CALLE CORREA manifestó su salvamento de voto porque si bien es cierto que se presentó un vicio en el trámite legislativo porque se dio inicio al proceso sin la certificación plena del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para la aprobación de una ley de iniciativa ciudadana para la convocatoria a un referendo constitucional, tal circunstancia fue subsanada con la presentación de las certificaciones requeridas en el segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, en la sesión plenaria en la que se votaría el informe de conciliación. Los precedentes constitucionales sobre subsanabilidad de vicios así lo permitían.

Además, este caso difiere del precedente constitucional inmediato (referendo de reelección presidencial, sentencia C-141/10), por cuanto en dicha oportunidad no existió certificación alguna.

De otra parte, la magistrada CALLE CORREA, salvó parcialmente el voto en cuanto en su concepto no existió modificación sustancial del texto original del proyecto de ley respaldado por la iniciativa ciudadana (principio de identidad flexible). A su juicio, la alocución “procederá la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley” reemplazada por la frase “se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley” no constituye transformación sustancial de la propuesta inicial, por lo que se respetaron los límites constitucionales.

4.2. El magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO salvó el voto por las siguientes razones:

(i) Inexistencia de vicio de procedimiento por la no adjunción de “la certificación del Registrador Nacional del Estado Civil, prevista en los artículos 24 y 27 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana”.

En primer término -a juicio del magistrado-, es impropia la exigencia de certificado alguno distinto de la acreditación de las firmas en cantidad no inferior al 5% del censo vigente. Los artículos 24 y 27 mencionados de la LEMP no aluden a otra certificación, y no corresponde al juez constitucional agregar al trámite de la ley de convocatoria a referendo requisitos no requeridos constitucional o legalmente. En segundo lugar, la omisión de presentación de la segunda certificación -de ser un requisito válido de trámite, en gracia de discusión-, constituiría un defecto en la iniciación del trámite legislativo perfectamente saneable, máxime teniendo en cuenta que



fue presentado antes de la votación del texto definitivo y conciliado por las plenarios de ambas cámaras y que la demora en la presentación de dicha certificación no fue atribuible al Comité Promotor de la iniciativa ciudadana.

(ii) Inexistencia de vicio de procedimiento por “la modificación sustancial del texto original del proyecto de ley respaldado por la iniciativa ciudadana”.

A juicio del magistrado, la expresión “procederá pena de prisión perpetua de acuerdo con la ley” -texto de la iniciativa- no tiene el sentido que la decisión mayoritaria le atribuye, como proposición imperativa. El establecimiento en la Constitución de la procedencia de prisión perpetua, de acuerdo con la ley, significa la admisibilidad constitucional de dicha pena y no la obligación al legislador ni al juez de imponerla en todo evento de homicidio doloso, violencia sexual, secuestro o lesiones graves contra menores. De este modo, la expresión modificatoria “se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley” -texto aprobado por el Congreso-, de indiscutible alcance facultativo, en modo alguno introdujo una modificación sustancial al texto de la iniciativa. No hubo tal alteración de un pretendido sentido imperativo del texto, sino una aclaración no sustancial del mismo. Además, el ejercicio de la potestad legislativa incluye la facultad de introducir modificaciones al texto de la iniciativa, tal como lo prescribe la Constitución y, específicamente, la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana.

(iii) El magistrado lamentó que la Sala no se hubiese pronunciado sobre la existencia o no existencia de un posible vicio de competencia del Congreso, al convocar al Pueblo a pronunciarse sobre una reforma constitucional. A su juicio, con base en la discutible teoría de la “sustitución de la Constitución” -como fundamento del vicio de competencia del Congreso por exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional-, se viene gradualmente ejerciendo un control material de las reformas constitucionales no atribuido a la Corte, estableciendo límites al ejercicio del poder de reforma de la Constitución no fijados en la Carta Política, petrificando la Constitución y, en el caso concreto, restringiendo injustificadamente el ejercicio del derecho fundamental de participación a los ciudadanos. Los posibles límites al poder de reforma de la Constitución deben consistir en parámetros jurídicos de control derivados de los propios

límites de la soberanía y consagrados en el ordenamiento jurídico internacional, a falta de límites constitucionales expresos.

4.3. El magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, con fundamento en que en este caso la decisión adoptada por mayoría de declarar la inexecutable bien podría sustentarse en el hecho de que, conforme con el precedente adoptado en la sentencia C-141 de 2010, se estableció que en esta oportunidad tampoco se allegó, antes del inicio del trámite legislativo, la certificación de que tratara los artículos 24, 27 y 30 de la Ley 134 de 1994, vicio que, por sí solo, bastaba para que la ley examinada corriera la misma suerte que la Ley 1354 de 2009 relativa al referendo sobre la reelección presidencial. Igualmente estimó que se configuró un vicio que dio lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad por el cambio de pregunta surgida dentro del trámite legislativo en lo que atañe específicamente a la adición de un párrafo y la inclusión de lesiones personales como causante de la cadena perpetua pero no en relación con los restantes ajustes introducidos a la pregunta por cuanto éstos no hicieron más que validar con arreglo a lo que verdaderamente correspondía, desde el punto de vista constitucional y legal el tema objeto de consulta.

4.4. El magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO señaló que debía partir de una premisa fundamental que es absolutamente diáfana e indefectible. Ella está dada en censurar profundamente toda conducta que menoscabe la integridad, vida y salud de los menores de edad. Es indiscutible la importancia que reviste para Colombia y la comunidad internacional el interés superior del menor (art. 44 de la Constitución y Convención sobre los Derechos del Niño). Comparto la preocupación que llevó a la ciudadanía en general a buscar mayores mecanismos de garantía de dicho interés superior, pero ello debe cumplirse dentro del ámbito del Estado constitucional y social de derecho, dada la existencia de valores y principios estructurales, concretamente el principio de dignidad humana. Consideró que la Corte ha debido continuar el examen de constitucionalidad en cuanto a efectuar el juicio de sustitución por eventuales vicios de competencia del Congreso, dado que se imponía realizar un control oficioso e integral que comprendiera la iniciativa ciudadana, el trámite legislativo y los eventuales vicios de competencia.

A su juicio, además de los dos vicios de trámite que presentó la Ley 1327 de 2009, se sustituyeron principios estructurales o elementos definitorios de la Constitución Política, porque:

i) El Constituyente de 1991 estableció una Carta Política esencialmente humanista. La dignidad humana tiene una triple naturaleza constitucional ya que es un valor, un principio y un derecho fundamental autónomo, catalogado por este Tribunal como único valor absoluto que soporta la totalidad de los derechos humanos. De tal modo que constituye un principio fundante, estructural y eje definitorio del ordenamiento jurídico colombiano.

ii) Así, se constituye en un límite al poder punitivo del Estado. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por la Ley 74 de 1968) y la Convención Americana de Derechos Humanos (aprobada por la Ley 16 de 1972), que hacen parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu, reconocen patrones de dignidad a la persona privada de la libertad, recomendando incluso la revisión periódica de las penas de larga duración. La comunidad internacional y los tratados internacionales de derechos humanos tienen por finalidad esencial la reforma y readaptación social de los penados, sin que ello se oponga a la retribución como última ratio. Los tratados internacionales de derechos humanos buscan prohibir el restablecimiento por ejemplo de la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

iii) El establecimiento de la prisión perpetua anula toda forma de resocialización del condenado y con ello sustituye un pilar básico de la Carta Política, como lo es el principio de dignidad humana.

iv) La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma respecto a las garantías contenidas en la Carta Política, lo es exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él (art. 93 superior). Así lo sostuvo la Corte en la sentencia C-578 de 2002, al señalar que la permisión de tratamiento diferente opera exclusivamente dentro del ámbito de aplicación de tal Estatuto. Allí se incluyó la pena de prisión perpetua cuando así lo justifique la extrema gravedad del crimen, siempre y cuando después de 25 años se revise la sentencia por la Corte Penal Internacional para determinar si ella debe ser reducida (art. 110 del Estatuto de Roma). Entonces, podría sostenerse que resulta más benigna la pena instituida en el Estatuto de Roma que la prevista en la legislación colombiana que establece hasta los 60 años de prisión, en principio sin beneficio

condicional alguno, respecto a ciertos delitos contra los menores de edad (art. 199 del Código de la Infancia y de la Adolescencia). La declaratoria de exequibilidad de las disposiciones del Estatuto de Roma que contienen tratamientos diferentes, no autorizan, ni obligan, a los jueces nacionales, a imponer la pena de prisión perpetua, ni al legislador colombiano a establecer la imprescriptibilidad de las penas. Después no queda más que esperar la imposición de la pena de muerte.

v) Se requiere revisar la actual política criminal del Estado en relación con la garantía de los derechos de los menores de edad. Protección que indiscutiblemente debe comprender hasta los dieciocho (18) años de edad (niñas, niños y adolescentes), como lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño.

4.5. El magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB anunció la presentación de una aclaración de voto, por cuanto si bien en acatamiento al precedente jurisprudencial votó a favor de la inexecutable de la Ley 1327 de 2009, en su momento se apartó de la tesis sentada en la sentencia C-141/10 respecto de la inexecutable basada en la obligatoriedad del certificado para iniciar en el Congreso el trámite de una ley de convocatoria a referendo constitucional.

4.6. Por su parte, el magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA consideró que es “deber inexcusable del Estado en su conjunto, promover políticas integrales que aseguren la indemnidad de nuestros niños y niñas. Es este un propósito frente al cual es posible lograr un amplio y generalizado consenso, al cual me adhiero. Se trata no sólo de un mandato de la Constitución, sino de un imperativo ético ineludible en cualquier sociedad que se precie de civilizada. Sin embargo, la indiscutible relevancia del bien jurídico que se pretende proteger no autoriza acudir a cualquier clase de estrategia que socave los principios estructurales o los elementos definitorios de la Constitución cuya guarda nos ha sido confiada”.

Aclaró su voto diciendo que la posición mayoritaria se apartó en este juicio de la opción metodológica establecida por la Corte en su más próximo precedente (C-141 de 2010) sobre el análisis concurrente de vicios competenciales o de exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional, con vicios de trámite legislativo. El análisis debió ser integral como lo propuso y referido a todos los vicios, sean ellos competenciales o de trámite. Incluso, los dictados de la lógica

determinan que el análisis de la Corte debe auscultar en primer orden los posibles desbordamientos de competencia del órgano de reforma, para ingresar luego al estudio de los vicios de trámite.

Según el magistrado VARGAS SILVA, el país quedó sin conocer si la ley de convocatoria a referendo afectaba o no elementos esenciales, definitorios de la identidad originaria de la Constitución, si ello comportaba o no la sustitución del modelo constitucional vigente, si la iniciativa introducía penas que por su duración se consideran inhumanas y degradantes por el Constituyente originario, y por ende, si son o no, contrarias al principio de dignidad humana; si se modificaba sustancialmente la cláusula general de libertad; si se sustituía la concepción de la pena en el estado social y democrático de derecho, en cuanto se apartaba del principio de proporcionalidad como criterio primario de justicia para la definición e imposición de las penas; si con la pregunta se socavaba o no, profundamente, el principio democrático en la aplicación del control social.

El Magistrado dijo complementar su voto por lo ya dicho y porque según su criterio, debió debatirse si una Constitución que funda su sistema jurídico y político en el reconocimiento de la dignidad del hombre y que concibe la democracia pluralista como el instrumento para su realización, que parte de una concepción humanista de la pena, conforme a la cual el condenado mantiene su dignidad y la titularidad de los derechos fundamentales, iba o no a ser sustituida, con el marginamiento, la inoportunización y la exclusión perenne de un individuo de la sociedad, cualquiera que sea el delito cometido, si se contradice o no, el principio de dignidad y si con ello se desdice de la democracia pluralista en la que las minorías (aún los infractores de la ley) deben ser considerados. Por ende, si la prisión perpetua resulta incompatible con la cláusula general de libertad, que si bien permite las limitaciones establecidas en la ley a este derecho, no tolera su supresión indefinida o definitiva, lo cual también quedó por debatirse. La concepción que una democracia constitucional tenga de la pena está atada a la concepción del Estado y al sistema de valores, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Podía haberse discutido si el tránsito de una concepción de la pena sometida a límites temporales, a otra que permite su carácter ilimitado, subvierte el principio de proporcionalidad de las penas (Art. 13 C.P.) propio de un estado social y democrático de derecho fundado en la igualdad, en la medida que se selecciona, de manera

arbitraria, ciertas conductas para hacer más gravoso su castigo, sin consultar criterios de necesidad y adecuación del correctivo, ni proporcionalidad en la reacción.

Por último, según el magistrado VARGAS SILVA, debió debatirse en el análisis sobre la eventual transgresión de vicios competenciales, los impredecibles costos que para el Estado de Derecho y la democracia pluralista acarrea la instauración de la prisión perpetua para determinados delitos, que no se verán compensados con una disminución significativa de la criminalidad contra menores. Para el, dada la multiplicidad de causas que origina la violencia contra los niños y las niñas, el enfrentamiento de este fenómeno delictivo requiere de una política criminal integral que involucre los componentes educativo, asistencial y preventivo, entre otros. La experiencia ha demostrado que el establecimiento de penas de larga duración, o la perpetuidad de las mismas, alimenta el carácter simbólico del derecho penal y pone al descubierto la incapacidad de la estrategia puramente represiva para afrontar una problemática que se origina en multiplicidad de causas de naturaleza sociológica, educativa, cultural, económica, fenómeno que el Estado debe enfrentar de manera contundente y eficaz, sin depositar su confianza de manera prioritaria en la amenaza de la pena”.

Mayo 25 de 2010. Expediente CRF-002. Sentencia C-397 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Juan Carlos Henao Pérez.

**Decreto 073 de 2010. “por el cual se expiden medidas excepcionales con el fin de liberar recursos de los saldos excedentes del situado fiscal y del sistema general de participaciones-Aportes Patronales que permitan financiar la atención a la población pobre no asegurada y los eventos no cubiertos por el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado y se dictan otras disposiciones”.**

“Mediante sentencia C-252/10, la Corte declaró la inexecutable del Decreto 4975 de 2009, por medio del cual se declaró el estado de emergencia social por un período de treinta días, dado que los hechos que la justificaron no eran sobrevivientes, sino que correspondía a una situación crónica que se ha agravado en el tiempo. No obstante lo anterior, a juicio de la Corte si bien era “imperativo declarar la inconstitucionalidad del estado de emergencia por haber sido declarado por fuera de la hipótesis claramente determinadas por el texto superior”, no podía “ignorar las

graves consecuencias, socialmente injustas, y notoriamente opuestas a los valores y principios constitucionales, que se derivarían de la abrupta e inmediata pérdida de vigencia de todas las medidas expedidas en uso de las facultades de excepción, posteriormente declaradas inexequibles". En virtud de esto, dispuso que los efectos de la sentencia C-252/10 se defirieron respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establezcan fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.

Como consecuencia de esta decisión, a pesar de la inexequibilidad por consecuencia de los decretos legislativos de desarrollo, es necesario que la Corte examine cuál es el contenido de cada decreto legislativo, para determinar si procede diferir sus efectos. En el caso concreto del Decreto 073 de 2010, encontró que los recursos que genera no tienen el carácter de fuentes tributarias nuevas que se destinen al pago de las obligaciones de las entidades territoriales con las instituciones prestadoras de servicios de salud –IPS–, por concepto de atención a la población pobre no asegurada y los eventos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. Por lo tanto respecto de estos recursos no opera la posibilidad de otorgarles los efectos diferidos autorizados en la sentencia C-252/10.

Aclaraciones de voto

Los magistrados MARIA VICTORIA CALLE CORREA, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO anunciaron la presentación de una aclaración de voto, en cuanto consideraron que la vaguedad de la definición de excedentes de aportes patronales para el pago de pensiones y cesantías de trabajadores de la salud, que hacía el artículo 1º del decreto legislativo 073/10, permitió el redireccionamiento de recursos que debían servir al pago de obligaciones laborales y pensionales y por lo mismo, contradecían la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos de emergencia social. Por esta razón, eran partidarios de modular los efectos de la inexequibilidad para restablecer los derechos vulnerados con la medida de excepción.

De otra parte, los magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO y LUIS ERNESTO VARGAS SILVA aclararon el voto, por cuanto en su momento, salvaron parcialmente el voto respecto de la sentencia C-252/10, fundamento de la presente decisión".

Mayo 31 de 2010. Expediente RE-154. Sentencia C-399 de 2010. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

**Ley 633 de 2000, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatoria para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial”.**

“En primer término, la Corte advirtió que sobre el título y el contenido material de la Ley 633 de 2000 se ha pronunciado anteriormente en las sentencias C-809/01 y C-992/01, pero ninguna de las dos configura cosa juzgada que le impida abordar en esta ocasión el cargo formulado contra el artículo 64 de esa ley por violación del principio de unidad de materia (arts. 158 y 169 de la C.P.).

A juicio de la Corte, la observancia del mandato de congruencia entre el título de la ley y su contenido, debe evaluarse desde el punto de vista teleológico o instrumental. En esa línea, el análisis partió del origen de la disposición legal cuestionada, el cual demuestra su conexidad temática con el conjunto normativo de la Ley 633 de 2000. Así, como ya se había concluido en las citadas sentencias C-809/01 y C-992/01, comenzó por recordar que el proyecto que devino en la Ley 633 de 2000 fue presentado en el Congreso como una reforma tributaria, que aparte de ser indispensable para terminar de financiar el presupuesto de gastos para el año 2001, se inscribía dentro de un propósito más amplio, cual era el buscar “una solución de carácter estructural para el problema del desbalance de las finanzas públicas”, que contribuyera a “la reactivación de la economía”, de manera especial a “reactivar la actividad empresarial del sector real de la economía”.

Dentro de ese contexto, durante el trámite parlamentario el proyecto se adicionó con algunas disposiciones, entre ellas la norma acusada, que teleológicamente encuadraban con el ámbito material de la ley, en la medida en que se referían a (i) algunos ingresos para la Rama Judicial y la gestión eficiente de los mismos y (ii) tenían que ver con la actividad de los fondos de vivienda de interés social –FOVIS- y con el Fondo Agropecuario de Garantías y Nacional de Crédito Agropecuario. Estas últimas disposiciones relacionadas con la actividad de los fondos se dirigían a “regular el manejo de unos recursos públicos en el campo de la vivienda de interés social y el desarrollo agropecuario” y en tal virtud estaban orientadas “en el



primer caso, a suplir una evidentes necesidades en el campo de la inversión social y el segundo, a promover un modelo de desarrollo agropecuario dentro del cual dichos recursos apoyan el crédito a proyectos productivos". Así las cosas, podía considerarse que las normas sobre los FOVIS y el artículo 74 sobre el Fondo Agropecuario de garantías –FAG- tenían un vínculo de conexidad teleológica con la materia general de la ley, en la medida que también se dirigían, como ella a generar una "reactivación económica", que a su vez contribuyera a solucionar el problema estructural de las finanzas públicas.

Para la Corte, contrario a lo que afirma la demandante, el artículo 74 acusado no modifica en modo alguno el objeto ni las condiciones de funcionamiento del Fondo Agropecuario de garantías -FAG-, pues con anterioridad a la expedición de la Ley 633 de 2000, la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario ya tenía la facultad de reglamentación de las condiciones de otorgamiento de los avales del fondo. En realidad, la inclusión de esta norma en la Ley 633 pretendió vincular esa función de garantía de los créditos destinados a financiar proyectos agropecuarios, con el propósito general perseguido por la citada ley, de reactivar el sector real de la economía y por esta vía contribuir al saneamiento de las finanzas públicas. Ese propósito rebasa lo estrictamente tributario, extendiéndose también a la reactivación económica, por lo que una norma de fomento financiero a la actividad agrícola persigue un fin congruente con el objeto general de la ley.

Por último, dado que la facultad del Fondo Agropecuario de Garantías, FAG para avalar créditos destinados a financiar proyectos agropecuarios, según las condiciones que se fijan en la reglamentación expedida por la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, es una prescripción normativa que se recoge no sólo en la Ley 633 de 2000, sino también en la Ley 16 de 1990, por la cual se constituye el Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, la Sala descartó que los destinatarios de esta norma tengan dificultades para conocerla. Lo anterior contribuye a evaluar con especial flexibilidad en esta oportunidad, el cumplimiento de la regla de congruencia entre el título de la ley y su contenido (art. 169 C.P.), de manera que la Corte consideró que no era necesario que el legislador agregara al título de la Ley 633 de 2000, la referencia al estímulo del sector agrícola mediante la facultad de garantizar créditos destinados a ese

sector, a través del FAG. De igual modo, observó que el título de la ley no contiene elementos discriminatorios, da una idea general sobre el contenido temático del cuerpo normativo y no concede reconocimientos privilegios u honores a una persona específica, por lo cual respeta los criterios de evaluación sobre el título de las leyes sentados por esta Corporación en la citada sentencia C-821/06.

Salvamentos de voto

Los magistrados MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO manifestaron su salvamento de voto.

Para el magistrado GONZALEZ CUERVO, el vicio por desconocimiento de la regla de unidad de materia es de entidad formal, por cuanto la confrontación de contenidos normativos se realiza entre el precepto legal demandado y el contexto de la ley que lo contiene, y en modo alguno se trata de un juicio entre la norma demandada y contenido material alguno de la Constitución. Siendo así, no puede hablarse de vicio material o vicio formal de entidad material, de relevancia constitucional; y la consecuencia necesaria del vicio de forma es la caducidad de la acción de inconstitucionalidad –al término de un año-, por lo que corresponde la inhibición.

El magistrado SIERRA PORTO se aparta de la tesis de la Corte que considera como vicio material, la infracción al principio de unidad de materia que, a su juicio, es de orden formal y por tanto, lo procedente en este caso, era la inhibición por haber vencido el término de caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma contra la Ley 633 de 2000. Adicionalmente, el magistrado SIERRA PORTO consideró que el artículo 74 de la Ley 633 de 2000, desconoce el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución, ya que su contenido normativo no tiene conexidad temática con las cuestiones tributarias, fondos obligatorios para la vivienda de interés social y menos aún, con normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial".

Mayo 31 de 2010. Expediente D-7879. Sentencia C-400 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**Artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 “Por medio de la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.**

“La Corte señaló que si bien entre las medidas que debe adoptar el Estado en orden a garantizar la protección del medio ambiente, está

la de imponer sanciones a quienes contribuyan a su deterioro (art. 80 de la C.P.), de ello no se sigue que esta potestad no pueda estar sujeta a términos de caducidad. En una interpretación sistemática de la Constitución el artículo 80 superior debe armonizarse con el precepto que consagra el derecho al debido proceso, en particular, a ser juzgado sin dilaciones injustificadas. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha avalado la existencia de términos de caducidad para la acción del Estado en cuanto atienden a finalidades de seguridad jurídica, garantía del debido proceso y eficiencia administrativa. Es indudable que, como se sostiene por el actor, los daños ambientales pueden ser de manifestación tardía y establecerlos puede resultar muy complejo, pero ello no puede implicar necesariamente excluir la posibilidad de establecer un término de caducidad para la actividad sancionatoria del Estado, sino al imperativo de que dicho término se fije de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en función del bien jurídico que se busca proteger y la naturaleza de las sanciones que se han previsto para tal fin y consultando los requerimientos de la seguridad jurídica y el debido proceso.

En el caso concreto del artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, el legislador decidió ampliar el término ordinario de tres años que rige para la acción sancionatoria de la Administración de acuerdo con el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, a uno extraordinario de veinte años en materia ambiental. Se trata, en principio, de un asunto de apreciación que le corresponde definir al legislador y la opción puede parecer insuficiente para unos o excesiva para otros, pero mientras no traspase la frontera de lo razonable o proporcionado, no es un asunto de definición constitucional. Además, se prevé un cómputo específico cuando se trate de hechos u omisiones sucesivas. Solamente la aplicación de la norma en el tiempo irá mostrando si la apreciación del legislador se acomoda a los requerimientos de la realidad o se queda corta, o si por el contrario resulta excesiva y si en cualquier caso, requiere nuevos ajustes. Un análisis en abstracto no permite concluir el día de hoy que el término de veinte años resulte desproporcionado o irrazonable, al punto de conducir a una especie de abdicación del Estado a su responsabilidad en materia de protección ambiental.

De otra parte, el criterio fijado por la Corte en la sentencia C-215/99, que el demandante cita en apoyo de sus pretensiones, en cuanto las

acciones populares para la defensa de los derechos colectivos pueden promoverse mientras subsista la amenaza o peligro, no se predica en los mismos términos cuando de lo que se trata es de imponer una sanción. Más aún, sirve para establecer que, independientemente de que haya caducado la oportunidad para imponer la sanción, siempre debe preservarse la alternativa de obtener la reparación del daño, mientras subsista la posibilidad de restablecer las cosas a su estado anterior. Desde otra perspectiva, las sanciones en materia ambiental son esencialmente preventivas, de apremio y correctivas (art. 40, Ley 1333 de 2009) y parecerían concebidas para ser aplicadas de manera próxima a los hechos lesivos del ambiente. En ese orden, para la Corte, al fijar un plazo de veinte años para el ejercicio de la acción sancionatoria en materia ambiental, el legislador ejerció de manera razonable su potestad de configuración, a la luz de las particulares condiciones que presentan las conductas que pueden resultar lesivas del ambiente, sin que de ello se siga una consecuencia contraria al deber del Estado de preservar el ambiente sano. Además, la sanción no es el único mecanismo de protección de ese bien jurídico. Por consiguiente, el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 fue declarado exequible, frente a los cargos analizados.

Adicionalmente, la Corte encontró que del establecimiento de un término de caducidad para la acción sancionatoria del Estado en materia ambiental, no se deriva la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia, puesto que no altera la oportunidad que tienen las personas para acudir ante los jueces, bien sea para obtener a través de las acciones populares, la reparación del daño que se haya causado al ambiente, o para demandar a través de acciones individuales o de grupo, la indemnización de los perjuicios que se les haya ocasionado”.

Mayo 31 de 2010. Expediente D-7928. Sentencia C-401 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**Artículo 78 de la ley 160 de 1994, “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.**

“De manera previa, la Corte estableció la procedencia de un análisis y pronunciamiento de fondo sobre el inciso segundo del artículo 78 de la Ley 160 de 1994, toda vez que esta ley había sido derogada por la Ley 1152 de 2006, la cual a su vez fue declarada inexecutable mediante la sentencia C-175/09. Al respecto, siguió la línea jurisprudencial conforme a la cual, la declaratoria de inexecutable de una norma derogatoria implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de la disposición inicialmente derogada, de manera que ésta recobra vigencia y procede proferir un fallo de mérito.

El problema jurídico a resolver por la Corte se concretó en determinar si el señalamiento por la Junta Directiva de INCORA –ahora Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER– de las tarifas máximas que pueden cobrarse a los adjudicatarios de terrenos baldíos por los servicios de titulación, desconoce el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 388 de la Constitución Política, en la medida que no estableció el sistema y el método para definir tales costos. En este caso, se trataba efectivamente de una tasa, como quiera que constituía una prestación pecuniaria directa a cargo de los particulares que adquieren bienes o servicios del Estado, en este caso, adjudicatarios de terrenos baldíos, que tiene por finalidad recuperar el costo de los bienes o servicios prestados, para el evento, la titulación de los terrenos adjudicados.

Advirtió que si bien es cierto que la Carta Política, en el inciso segundo del artículo 338 permite que la ley pueda autorizar a las autoridades para fijar la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten, al mismo tiempo exige que el sistema y el método para definir tales costos deben ser fijados por la ley. Al no estar presentes estos elementos en el inciso demandado, conduce a la vulneración del principio de legalidad en materia tributaria y por ende, a la declaratoria de inexecutable del inciso segundo del artículo 78 de la Ley 160 de 1994.

Salvamentos de voto

Los magistrados JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO salvaron el voto, por cuanto a su juicio, la declaratoria de inexecutable de una ley derogatoria de una norma anterior, no hace que reviva la norma inicialmente derogada, salvo cuando así lo señale de manera expresa la Corte Constitucional, lo cual no ocurrió así en la sentencia C-175 de 2009 respecto de la Ley 160 de 1994. Por el contrario, de manera expresa en la parte motiva de la sentencia la Corte señaló que los efectos de la sentencia C-175 de 2009 se producirían hacia el futuro, de conformidad con la regla ordinaria prevista en el artículo 45 de la Ley Estatutaria 270 de 1996. Además, el magistrado PRETELT CHALJUB manifestó su discrepancia con calificar a los cobros por titulación de terrenos adjudicados como un ingreso tributario, ya que en su concepto la titulación de un baldío no constituye en sí misma un servicio público".

Mayo 31 de 2010. Expediente D-7846. Sentencia C-402 de 2010. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

**Artículos 11, 20, 22, 28, 36, 68 y 72 de la Ley 1341 de 2009, "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones".**

"...

En primer lugar, con el fin de brindar elementos que permitieran comprender el contexto dentro del cual se aplicarán las normas cuestionadas y las implicaciones del cambio de paradigma introducidas por el régimen consagrado en la Ley 1341, la Corte resaltó las características más sobresalientes del régimen de convergencia introducido por la Ley 1341 de 2009.

En relación con los cargos contra los artículos 11 (parte final inciso 2º) y 72 (inciso final) de la Ley 1341 de 2009, referentes a los casos en los que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podría otorgar los permisos de uso del espectro radioeléctrico de manera directa, la Corte recordó que si bien el legislador cuenta con un amplio margen para determinar los mecanismos a través de los cuales asignará el uso de frecuencias en el espectro electromagnético, dada la condición de bien escaso, dicha potestad excluye la utilización de aquellos procedimientos que

favorezcan la concentración de los medios o la ocurrencia de prácticas monopolísticas.

En consecuencia, encontró que varias de las circunstancias que según el legislador permitían acudir al mecanismo excepcional de asignación directa de bandas en el espectro radioeléctrico en realidad autorizaban la utilización generalizada de dicho mecanismo y por lo mismo favorecían la concentración de los medios y las prácticas monopolísticas. En esa medida, consideró que la autorización para realizar la asignación de bandas cuando primara la continuidad del servicio sólo era constitucional en la medida que tuviera un carácter temporal, esto es, por el tiempo estrictamente necesario para adelantar, con pleno cumplimiento de los principios que orientan la función pública y sin dilaciones irrazonables, los procesos necesarios para realizar la asignación de la banda mediante el mecanismo de selección objetiva.

Igualmente, encontró que la asignación directa de ésta cuando primara “la ampliación de la cobertura”, era una expresión ambigua que desconocía el derecho a la igualdad de oportunidades y la libre competencia, sin que tal circunstancia tuviera realmente el carácter de excepcional. También consideró que la vaguedad de la expresión “cuando prime el interés general” ponía en peligro de manera desproporcionada los principios constitucionales de la igualdad de oportunidades y la libre competencia, y favorecía la concentración de medios y las prácticas monopolísticas.

Finalmente, concluyó que la asignación directa de bandas en el espectro radioeléctrico cuando “el nivel de la ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan,” no tenía el carácter de circunstancias excepcionales y eran por el contrario las precondiciones fácticas que permitían la asignación de una banda, por lo cual siempre estaría habilitada la posibilidad de obviar el proceso de selección objetiva con lo cual se afectaba de manera desproporcionada los principios constitucionales de la igualdad de oportunidades y la libre competencia.

En cuanto a los cargos contra la expresión “y maestría o doctorado afines”, contenida en los artículos 20 y 28 de la Ley 1341 de 2009, la Corte concluyó que exigir un estudio de postgrado específico para el ejercicio de los cargos de comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y de Director de la Agencia Nacional del Espectro, dada la naturaleza de sus funciones no era discriminatorio, ni

otorgaba privilegios a personas determinadas, sino que era una exigencia razonable que respondía a las características y exigencias de un sector altamente tecnificado y en permanente evolución como lo es el sector de las telecomunicaciones.

En relación con los cuestionamientos a las expresiones “principalmente” y “radiodifundida” contenidas en el artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009, la Corte consideró que sólo la expresión “radiodifundida” referida a los servicios de televisión resultaba contraria al artículo 76 de la Carta. De conformidad con los artículos 76 y 77 de la Constitución que definen la Comisión Nacional de Televisión como un “organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio”, encargado de ejercer la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión y para desarrollar los planes y programas del Estado en materia de televisión, la Corte reiteró la competencia de la CNTV sobre dos aspectos fundamentales relacionados con el servicio de televisión: (i) la regulación del servicio mismo de televisión, y (ii) la intervención, gestión y control del uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del mismo, y evitar prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley.

Resaltó la Corte que dado que bajo el régimen de convergencia regulado por la Ley 1341 de 2009, era posible que a través de la misma red, un mismo operador pudiera ofrecer diversos servicios de telecomunicaciones, incluido el de televisión, la norma bajo examen resolvía los posibles conflictos que pudieran presentarse entre distintos organismos de regulación. Por lo cual en lo que se refería principalmente al servicio de televisión, resultaba ajustado a la Carta que la Comisión Nacional de Televisión –CNTV- continuara regulando lo relativo a este servicio, en los términos establecidos en la Constitución y las leyes, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional en la materia, y que en relación con el resto de servicios de telecomunicaciones que fueran ofrecidos a través de esa misma red, será la Comisión de Regulación de Comunicaciones quien regule el acceso y uso de la red para los mismos. No obstante lo anterior, dado que la norma podía dar lugar a equívocos, consideró necesario condicionar la exequibilidad de la disposición cuestionada a que en



los casos en que una misma red sirviera para la prestación de varios servicios de telecomunicaciones, la competencia de cada una de las entidades reguladoras se referiría solo al servicio y a la tecnología que constitucional y legalmente se le hubiera asignado.

En cuanto a los cuestionamientos contra el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009, por la supuesta vulneración del principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338 de la Carta, la Corte Constitucional decidió inhibirse, como quiera que a la luz de dicha disposición constitucional y de conformidad con la reiterada jurisprudencia en la materia, la norma atacada no tenía un carácter tributario y que su naturaleza correspondía a la de un precio público. En esa medida, consideró que el cargo formulado carecía de los elementos de certeza y pertinencia que permitieran un pronunciamiento de fondo.

Finalmente, en cuanto a los cargos contra el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, que prevé un régimen de transición para los operadores y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que estaban en el mercado al momento de expedición de la ley, la Corte encontró que la norma respetaba el régimen legal bajo el cual se había consolidado la licencia o permiso de operación, estableciendo, sin embargo, que los anteriores operadores podrían terminar anticipadamente su contrato para acogerse al régimen de habilitación general, caso en el cual se registrarían por la nueva legislación, al igual que las habilitaciones que se otorguen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009, lo que no vulnera los derechos constitucionales a la igualdad (art. 13 CP) y a la libre competencia (art. 333 CP).

#### 4. Salvamentos y aclaraciones de voto

En relación con la decisión adoptada frente a los apartes demandados del artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009, los magistrados MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO y LUIS ERNESTO VARGAS SILVA salvaron el voto.

##### 4.1. Salvamento de voto del magistrado Mauricio González Cuervo.

A juicio del magistrado GONZÁLEZ CUERVO la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) tiene asignadas tanto competencias constitucionales como legales. Los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución establecen el mandato de intervención estatal en el espacio electromagnético utilizado para servicios de televisión, a cargo del organismo autónomo que es dicha Comisión, y la

regulación de la política en materia de televisión que “determine la ley”. Tal es la atribución constitucional de la Comisión de Televisión, sin perjuicio de que la ley le asigne otras competencias en materia de televisión no radiodifundida.

La regulación del acceso a las redes y mercados de otras modalidades de televisión que no utilicen el espectro radioeléctrico, es una competencia legalmente -no constitucionalmente- atribuida a la Comisión de Televisión. De este modo, cuando la ley 1341/09 opta por asignar competencia a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) para regular lo relativo al acceso a redes y mercados de la televisión no radiodifundida, se actúa en el marco de la Constitución Política, por lo siguiente: (i) se respeta en cabeza en la Comisión Nacional de Televisión una atribución constitucionalmente asignada, esto es, la referida a la televisión en espectro radioeléctrico; (ii) y se traslada una atribución no constitucional sino legal -la referida a otras modalidades no radiodifundidas de televisión- de la CNT a la CRC, en desarrollo de la facultad de configuración del Legislador en la materia. Por lo anterior, el artículo 22.4 debió ser declarado exequible.

Declarar inexecutable la expresión “radiodifundida”, conduce a entender excluida de la competencia de la Comisión Reguladora de Comunicaciones la regulación de acceso y uso de redes destinadas para servicios de televisión radiodifundida y no radiodifundida, siendo que tal competencia, en materia de televisión no radiodifundida, no ha sido asignada constitucionalmente a la Comisión Nacional de Televisión y, en consecuencia, puede ser válidamente asignada por ley a la Comisión Reguladora de Comunicaciones en atención al grado de desarrollo de la convergencia tecnológica.

4.2. Salvamento de voto del magistrado Luis Ernesto Vargas.

Por su parte, El magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA salvó parcialmente el voto, respecto de la declaratoria de inexecutable de la expresión “radiodifundida” del artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009 y la constitucionalidad condicionada del resto del precepto. En su criterio, una decisión que otorgara mayor claridad, con interpretación de la norma más compatible con valores y principios constitucionales de primer orden, habría sido la de declarar la inexecutable de la expresión “principalmente” y “radiodifundida” contenidos en la disposición acusada, tal como se demandó.

Si bien el condicionamiento planteado está enfocado a preservar las competencias de la Comisión Nacional de Televisión para ejercer la intervención estatal en ese servicio, la fórmula interpretativa que ofrece la sentencia es susceptible de generar serios inconvenientes en la vigencia de dichas competencias, para el caso particular en que la transmisión de la televisión prescindiera del espectro electromagnético, posibilidad tecnológica latente e inevitable.

Insistió el Magistrado VARGAS SILVA en que, para resolver la demanda en el punto sobre el cual diside, la Corte adoptó una posición literalista de la expresión "espectro electromagnético" al que refieren los artículos 76 y 77 de la Constitución, según la cual cuando la televisión utilice una tecnología distinta, como son las redes digitales, el legislador definirá la autoridad encargada de la citada intervención estatal. Esa posición presenta varios inconvenientes, relativos a (i) la manera de asumir sus funciones un Tribunal Constitucional de interpretar preceptos superiores, entre otras finalidades para actualizarlos a las circunstancias socioeconómicas y de desarrollo vigentes, tal y como lo realizan jueces constitucionales regidos por textos que han trascendido por amplios periodos, siendo caso paradigmático el estadounidense; (ii) la imposibilidad fáctica de que el Constituyente de 1991 pudiera realizar distinciones entre diferentes modalidades tecnológicas destinadas a la televisión, a fin de otorgar una autoridad particular para una de ellas, como lo sostiene la ponencia, pues para el momento de expedición de la Carta esas alternativas no eran conocidas en el ámbito colombiano; y lo que es más importante (iii) la necesidad de dar estricto cumplimiento al mandato constitucional de otorgar a un órgano independiente de las ramas del poder público, la competencia para ejercer la intervención estatal de la televisión, en aras de garantizar el pluralismo informativo y evitar las prácticas monopolísticas, objetivos cuyo cumplimiento es exigible al margen de la tecnología utilizada. Para el caso, permitir que la Comisión de Regulación de Comunicaciones, autoridad que hace parte del Gobierno, regule el uso y acceso de todas las redes destinadas a las telecomunicaciones, incluso aquellas que transmitieran televisión no radiodifundida, hubiera ocasionado en la práctica la absurda característica de que las disposiciones de la Carta que definen las competencias de la Comisión Nacional de Televisión, sean de carácter transitorias, pro

tempore y vigentes hasta cuando los cambios tecnológicos superen la expresión que utilizó el constituyente.

Al disidir parcialmente, finalizó diciendo el Magistrado VARGAS SILVA, que, según observa, la declaratoria de inexecutable de la expresión "principalmente" hubiera permitido superar buena parte de los interrogantes expuestos. Sin embargo, la mayoría optó por un condicionamiento de la norma acusada que deja espacio para no pocas controversias acerca de la delimitación de las competencias entre la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión. Esta dificultad fundamenta el salvamento parcial de voto antes explicado.

#### 4.3. Aclaraciones de voto.

En cuanto a la declaratoria de executable del artículo 68 el Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO presentará una aclaración de voto relativa al juicio de igualdad. Así mismo, los magistrados JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO anunciaron una aclaración de voto por considerar que la contraprestación fijada en el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 sí tenía naturaleza tributaria".

Mayo 31 de 2010. Expediente D-7907. Sentencia C-403 de 2010. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

### III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

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

##### **Decreto 1469 de 2010.**

(03/05). Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones. Diario Oficial 47.698.

##### **Decreto 1529 de 2010.**

(03/05). Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos públicos de los empleados civiles no uniformados del

Ministerio de Defensa Nacional, de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Diario Oficial 47.698.

**Decreto 1530 de 2010.**

(03/05). Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional: Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial. Diario Oficial 47.698.

**Decreto 1660 de 2010.**

(13/05). Por el cual se establecen medidas relacionadas con la situación de vehículos de tracción animal. Diario Oficial 47.708.

**Decreto 1687 de 2010.**

(14/05). Por el cual se modifica el Decreto 3523 de 2009. Diario Oficial 47.709.

**Decreto 1700 de 2010.**

(14/05). Por el cual se dictan unas disposiciones sobre protección y seguridad para los señores ex presidentes y ex vicepresidentes de la República. Diario Oficial 47.709.

**Decreto 1713 de 2010.**

(19/05). Por el cual se dictan disposiciones para garantizar el normal desarrollo de las elecciones Presidenciales de 2010 primera y segunda vuelta si fuere necesario. Diario Oficial 47.714.

**Decreto 1717 de 2010.**

(19/05). Por la cual se adopta el Protocolo para la Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 47.714.

**Decreto 1729 de 2010.**

(19/05). Por el cual se dictan disposiciones para garantizar el normal desarrollo de las elecciones presidenciales. Diario Oficial 47.714.

**Decreto 1737 de 2010.**

(19/05). Por el cual se modifica el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005, creado mediante el Decreto 3570 de 2007. Diario Oficial 47.714.

**Decreto 1739 de 2010.**

(19/05). Por el cual se fija el valor de la contraprestación periódica a cargo de los Operadores Postales y se establecen otras disposiciones sobre el régimen de contraprestaciones. Diario Oficial 47.714.

**Decreto 1769 de 2010.**

(21/05). Por el cual se modifica el Decreto 2685 de 1999. Diario Oficial 47.716.

**Decreto 1800 de 2010.**

(24/05). Por el cual se dictan normas para la conservación del orden público durante el período de elecciones presidenciales y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 47.719.

**Decreto 1805 de 2010.**

(25/05). Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario y se modifica el artículo 6° del Decreto 2681 de 1999. Diario Oficial 47.720.

**Decreto 1852 de 2010.**

(26/05). Por el cual se modifica el nombramiento de un delegado para garantizar el normal desarrollo de las elecciones Presidenciales de 2010 primera y segunda vuelta si fuere necesario. Diario Oficial 47.721.

**Decreto 1849 de 2010.**

(26/05). Por el cual se modifica el detalle del aplazamiento contenido en el Decreto 325 del 3 de febrero de 2010 y se aclara el artículo 2° del Decreto 1254 de 2010. Diario Oficial 47.721.

**Decreto 1820 de 2010.**

(26/05). Por el cual se establece el procedimiento para la adopción de medidas de salvaguardia bilateral en el marco de los acuerdos comerciales internacionales. Diario Oficial 47.721.