

CONTENIDO

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

II. JURISPRUDENCIA

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA	10
1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	10
- NUEVOS:	10
SOSTENIBILIDAD FISCAL.	10
SERVICIO DE TELEVISIÓN.	11
CONCURSO DE MÉRITOS.	11
SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS.	11
ELIMINACIÓN DE LA REELECCIÓN.	11
DERECHO FUNDAMENTAL A NO PADECER HAMBRE.	11
FUNCIÓN REGLAMENTARIA.	12
CONGRESO DE LA REPÚBLICA.	12
ACCESO A INTERNET.	12
- TRÁMITE:	12
SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS.	12
2. PROYECTOS DE LEY	12
- NUEVOS:	12

REGISTRO ÚNICO NACIONAL DE DEUDORES MOROSOS DE CUOTAS ALIMENTARIAS.	12
CONTRATACIÓN LABORAL MEDIANTE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.	13
MINERÍA A CIELO ABIERTO.	13
SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN A LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.	13
SISTEMA DE PUNTOS EN LA LICENCIA DE CONDUCCIÓN.	13
REQUISITOS PARA OBTENER LICENCIA DE CONDUCCIÓN.	13
LIMITACIÓN DEL TRÁNSITO VEHICULAR.	13
CONTROL SOCIAL EN LOS SISTEMAS INTEGRADOS DE TRANSPORTE.	14
NORMAS ELECTORALES.	14
PROCESOS PENALES DE NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES.	14
DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.	14
INCREMENTO DEL SALARIO MÍNIMO.	14
PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y AL PARTO DIGNO.	14
CUNAS DE VIDA PARA RECIÉN NACIDOS.	14
PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO PARA LA VIVIENDA NUEVA.	15
INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA LA PERSONA MAYOR.	15
RECOBROS DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.	15
PROGRAMA NACIONAL FAMILIA RESPONSABLE.	15
ZONAS LIBRES PARA SEGUNDA VIVIENDA.	15

PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES.	15
TRABAJO DIURNO, NOCTURNO, DOMINICAL Y FESTIVO.	16
IMPUESTO VEHICULAR.	16
FONDO CUENTA DE LA PREVENCIÓN NACIONAL PARA ADICCIONES EN LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA.	16
COMISIÓN CONSULTIVA EN MATERIA DE ENCUESTAS ELECTORALES.	16
DÍA NACIONAL DEL ABOGADO.	16
REQUISITOS PARA EJERCER LA PROFESIÓN DE ABOGADO.	16
ESTATUTO DE CIUDADANÍA JUVENIL.	17
SANEAMIENTO DE LA TITULACIÓN DE PROPIEDAD INMUEBLE.	17
ARANCEL JUDICIAL.	17
ORGANIZACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO COMO FACHADA PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ILÍCITAS.	17
PROMOCIÓN DE LA CULTURA TRIBUTARIA.	18
REGISTRO CIVIL DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.	18
VACUNACIÓN GRATUITA.	18
CONTRATO DE UNIÓN CIVIL ENTRE PERSONAS.	18
ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL.	18
DERECHO OPERACIONAL.	18
OBRAS DE INFRAESTRUCTURA VIAL.	19
ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN EN SITUACIONES ESPECIALES.	19

CUENTA DE AHORRO PENSIONAL.	19
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS DEUDORES.	19
SIMPLIFICACIÓN NORMATIVA.	19
FIJACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL.	19
MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO CON CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.	20
NIÑOS Y NIÑAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO.	20
ELIMINACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL CONTRA ALGUNAS CONDUCTAS PUNIBLES.	20
CUIDADO DE LA PRIMERA INFANCIA.	20
NEUTRALIDAD EN INTERNET.	20
VENDEDOR INFORMAL.	20
MADRES COMUNITARIAS.	21
MALTRATO A PERSONA MAYOR DE 60 AÑOS DE EDAD.	21
PADRES CON HIJOS QUE TIENEN DISCAPACIDAD.	21
DERECHOS HERENCIALES DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES.	21
FUNCIONAMIENTO DE LOS PARQUEADEROS.	21
SEGURIDAD EN LAS OPERACIONES AERONÁUTICAS.	21
CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS POR PARTE DE MENORES DE EDAD.	22
PENSIÓN DE VEJEZ PARA LOS CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO.	22
AUTORIDAD PORTUARIA.	22

IDIOMA INGLÉS EN EL CICLO DE EDUCACIÓN FORMAL.	22
ESTATUTO DE CIUDADANÍA JUVENIL.	22
DISTRIBUCIÓN DE TERRENOS BALDÍOS.	23
CÓDIGO AERONÁUTICO.	23
- TRÁMITE:	23
EDUCACIÓN DE POSGRADOS A LOS MEJORES PROMEDIOS ACADÉMICOS.	23
PROPIEDAD HORIZONTAL.	23
ESTATUTO ORGÁNICO DE BOGOTÁ.	23
SEGURIDAD DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO.	24
PAGO ANTICIPADO EN LAS OPERACIONES DE CRÉDITO.	24
IGUALDAD SALARIAL ENTRE MUJERES Y HOMBRES.	24
LIBRANZA.	24
EDAD DE RETIRO FORZOSO PARA LOS MAGISTRADOS DE LAS ALTAS CORTES.	24
CULTURA EN SEGURIDAD SOCIAL	24
DESCANSO REMUNERADO EN LA ÉPOCA DE PARTO	25
RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.	25
MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN.	25
COMPARENDO AMBIENTAL.	25
OFERTA DE SUELO URBANIZABLE.	25
MEDIDAS PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL DE LOS JÓVENES.	26

RETÉN SOCIAL.	26
ARTICULACIÓN DE LA EDUCACIÓN.	26
SEGURIDAD EN EL TRANSPORTE ESCOLAR.	26
3. LEYES SANCIONADAS	27
LEY 1473 DE 2011.	27
LEY 1474 DE 2011.	27
LEY 1475 DE 2011.	27
LEY 1476 DE 2011.	27
II. JURISPRUDENCIA	27
1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	27
1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL	27

EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES. EN VIRTUD DE LA CONVENCION DE NUEVA YORK ANÁLISIS ART. 5. EXEQUATUR. HOMOLOGACIÓN DE LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL QUE REGULA DERECHOS Y DEBERES ECONÓMICOS ENTRE VARIAS COMPAÑÍAS DE EXPLOTACIÓN PETROLERA EN COLOMBIA. CONSTANCIA DE EJECUTORIA DEL LAUDO ARBITRAL. LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL. REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE EXEQUÁTUR. FALSEDAD DOCUMENTAL. FALSEDAD IDEOLÓGICA Y FALSEDAD MATERIAL. TACHA DE FALSEDAD. TRADUCCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL. CONTRATO. TACHA DE FALSEDAD DE LA TRADUCCIÓN DEL DOCUMENTO CONTENTIVO DEL CONTRATO POR LA INCLUSIÓN DE FRASES QUE CAMBIAN SUS EFECTOS. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACIÓN DE TESTIMONIO. TESTIMONIO. EFICACIA PROBATORIA. DEMANDA DE EXEQUATUR. IMPROCEDENTE CUANDO SE HA INICIADO CON ANTERIORIDAD A SU SOLICITUD PROCESO EN TERRITORIO COLOMBIANO SOBRE EL MISMO ASUNTO. SENTENCIA QUE VERSA SOBRE DERECHOS REALES CONSTITUIDOS EN BIENES QUE SE ENCONTRABAN EN TERRITORIO COLOMBIANO. DERECHOS REALES. DERECHOS PERSONALES DIFERENCIACIÓN PARA EFECTOS DE EXEQUÁTUR DE LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL. DERECHOS PERSONALES. SUS FUENTES Y DIFERENCIAS CON LOS REALES. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL. CONNOTACIÓN ESPECIAL DEL ORDEN

PÚBLICO COMO RASERO PARA CALIFICAR UN FALLO EXTRANJERO CONVENCION DE NUEVA YORK. ORDEN PÚBLICO INTERNO. ORDEN PÚBLICO. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL PRIVADO. CONVENCION DE NUEVA YORK. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS DEFENSAS QUE PUEDE PROPONER LA ACCIONADA. ESTADO DE INDEFENSIÓN RENUENCIA A ASISTIR A LAS AUDIENCIAS DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO INTERNACIONAL POR SU DESARROLLO EN OTRO IDIOMA E INCAPACIDAD PARA PAGAR LA TRADUCCIÓN. DEBIDO PROCESO. NULIDAD PROCESAL POR FALTA DE NOTIFICACIÓN A LA LUZ DE CONVENCION DE NUEVA YORK. DERECHO DE DEFENSA. RESPETO POR EL DEBIDO PROCESO A LA LUZ DE LA CONVENCION DE NUEVA YORK. CONTENIDO DEL PRINCIPIO A LA LUZ DE LA NORMATIVIDAD NACIONAL. 27

MATRIMONIO. CELEBRADO POR EXTRANJEROS APLICACIÓN INCISO 2 ART. 180 C.C. SOCIEDAD CONYUGAL. APLICACIÓN ART. 180 INCISO 2. MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO. VALIDEZ EN COLOMBIA. EFECTOS PATRIMONIALES. SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES. EFECTOS PATRIMONIALES PREVIA EXISTENCIA DE SOCIEDAD CONYUGAL ANTERIOR. CAPITULACIONES MATRIMONIALES. RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO SOLEMNE. SOLEMNIDAD. CAPITULACIONES. GENERO. FAMILIA. EFECTOS PATRIMONIALES. MATRIMONIO. EFECTOS PERSONALES Y PATRIMONIALES. MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO. VALIDEZ EN COLOMBIA. EFECTOS PATRIMONIALES. SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES. EFECTOS PATRIMONIALES PREVIA EXISTENCIA DE SOCIEDAD CONYUGAL. CAPITULACIONES MATRIMONIALES. RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO SOLEMNE. SOLEMNIDAD. CAPITULACIONES. 36

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL 42

RECURSO DE CASACIÓN. INTERÉS ECONÓMICO PARA RECURRIR DE LA PARTE DEMANDADA CUANDO EXISTEN VARIOS DEMANDANTES. SI EL AGRAVIO DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA, FRENTE A TODOS LOS DEMANDANTES, DEVIENE DE LA MISMA CAUSA, QUE ES INDIVISIBLE. CULPA PATRONAL, NO ES VIABLE CONSIDERAR A CADA UNO DE LOS ACTORES COMO LITIGANTES POR SEPARADO. CONDENA POR INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS. 42

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL 43

FUERO. CONGRESISTA: CONSERVACIÓN DE COMPETENCIA EN CASO DE RENUNCIA. SENTENCIA CONDENATORIA. REQUISITOS. SENTENCIA. ALCANCE DEL TÉRMINO "CERTEZA". POLICIA JUDICIAL. ENTREVISTAS: APRECIACIÓN. CONCIERTO PARA DELINQUIR. AGRAVADO: CON FINES DE PARAMILITARISMO, ALIANZAS CON POLÍTICOS, ANTIJURIDICIDAD. DELITO DE MERA CONDUCTA. ANTIJURIDICIDAD. DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO. ANTIJURIDICIDAD. SEGURIDAD PÚBLICA.

NOCIÓN. CONCIERTO PARA DELINQUIR. DOLO. DOSIFICACION PUNITIVA. MOTIVACIÓN. PENA. MOTIVACIÓN. DOSIFICACION PUNITIVA. SISTEMA DE CUARTOS: MOVILIDAD EN LOS CUARTOS MEDIOS. CONCIERTO PARA DELINQUIR. DOSIFICACIÓN PUNITIVA: MULTA. INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS. DURACIÓN. MULTA. DOSIFICACIÓN PUNITIVA. SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA. FACTOR OBJETIVO. PRISION DOMICILIARIA. FACTOR OBJETIVO: SU AUSENCIA LIBERA DE ANALIZAR EL SUBJETIVO. 43

PRESCRIPCION. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. CUANDO SE PRESENTA ANTES O CON POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO. SERVIDOR PÚBLICO. PARTICULARES. IMPUESTOS. RECAUDO. SERVIDOR PÚBLICO. PARTICULARES: RECAUDO DE IMPUESTOS. OMISION DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR. RETENEDOR ES SERVIDOR PÚBLICO. IMPUESTOS-RECAUDO: ENTIDADES FINANCIERAS, PECULADO POR APROPIACIÓN. ENTIDADES FINANCIERAS. RIESGOS. GESTIÓN DE ACTIVOS Y PASIVOS. PECULADO POR APROPIACION. RECUPERACIÓN DE LOS BIENES APROPIADOS. DETERMINADOR. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PECULADO POR APROPIACION. DETERMINADOR. CASACION. LA CORTE, UNA VEZ ADMITIDA LA DEMANDA, ENTRA A DECIDIR DE FONDO. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL. TÉCNICA EN CASACIÓN. FALSO JUICIO DE IDENTIDAD. TÉCNICA EN CASACIÓN. FALSO JUICIO DE EXISTENCIA. TÉCNICA EN CASACIÓN. PECULADO POR APROPIACION. MORA EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES. PECULADO POR APROPIACION EN FAVOR DE TERCEROS. BENEFICIADOS CON LA APROPIACIÓN. CASO FORTUITO. FUERZA MAYOR. CONCURSO. DOSIFICACIÓN PUNITIVA: REDOSIFICACIÓN DE LA PENA POR ELIMINACIÓN DE UN DELITO. DETERMINADOR. PUNIBILIDAD. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CEDE ANTE EL PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEJES. CASO BANCO ANDINO. 53

2. CORTE CONSTITUCIONAL 75

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 75

ARTÍCULO 114 DE LA LEY 1395 DE 2010 “POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL”. 75

ARTÍCULOS 74, 75, 76, 77, 78, 79 Y 80 DE LA LEY 1395 DE 2010 “POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL”. 77

NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY 1395 DE 2010, “POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL”. 80

INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 82 DE LA LEY 1306 DE 2009, “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL Y SE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE INCAPACES EMANCIPADOS”. 82

ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO CIVIL. ARTÍCULO 2º DE LA LEY 294 DE 1996 “POR LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN NORMAS PARA PREVENIR, REMEDIAR Y SANCIONAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”. ARTÍCULO 2º DE LA LEY 1361 DE 2009 “POR LA CUAL SE CREA LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DEL A FAMILIA”. 83

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 87

DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: 87

DECRETO 2430 DE 2011. 87

DECRETO 2427 DE 2011. 87

DECRETO 2517 DE 2011. 87

DECRETO 2512 DE 2011. 88

DECRETO 2516 DE 2011. 88

DECRETO 2545 DE 2011. 88

DECRETO 2591 DE 2011. 88

DECRETO 2583 DE 2011. 88

DECRETO 2601 DE 2011. 88

DECRETO 2602 DE 2011. 88



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 200

JULIO 2011

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 julio de 2011.

1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

- Nuevos:

Sostenibilidad fiscal.

Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2011. Modifica los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Política, estableciendo el derecho a la

sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del estado social de derecho. Gaceta 499 de 2011.

Servicio de televisión.

Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2011. Deroga el artículo 76 y modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia, para que el Congreso expida las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión. Gaceta 513 de 2011.

Concurso de méritos.

Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2011. Adiciona en forma transitoria un artículo a la Constitución Política, con el fin de determinar las calidades de los aspirantes a ingresar y actualizar a los cargos de carrera, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, de quienes en la actualidad los están ocupando en calidad de provisionales o en encargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, homologará las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público, preservando el principio del mérito, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo. Gaceta 513 de 2011.

Sistema General de Regalías.

Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2011 Senado. Constituye el Sistema General de Regalías, modificando los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, y dicta otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones. Gaceta 513 de 2011.

Eliminación de la Reelección.

Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2011 Senado. Modifica el artículo 197 y 204 de la Constitución Política, y elimina los dos incisos finales del artículo 127 de la Carta, para eliminar de manera definitiva la figura de la Reelección en Colombia, y establece que el Vicepresidente de la República no podrá ser elegido Presidente. Gaceta 519 de 2011.

Derecho fundamental a no padecer hambre.

Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2011 Senado. Adiciona el artículo 65 de la Constitución Política, estableciendo que todas las personas tienen el derecho fundamental a no padecer hambre, siendo

el Estado garante de la disponibilidad, acceso, calidad y aceptabilidad cultural de los alimentos a lo largo del ciclo vital, para el logro de la calidad de vida. Gaceta 519 de 2011.

Función reglamentaria.

Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2011 Senado. Modifica el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, con la finalidad fundamental de instituir el control del Órgano Legislativo sobre la función reglamentaria, ejercida por el poder Ejecutivo. Gaceta 520 de 2011.

Congreso de la República.

Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2011 Senado. Busca fortalecer al Congreso de la República y para ello introduce algunas modificaciones a los artículos 114, 180, 185, 234, 235, 251 y 277 de la Constitución Política. Gaceta 520 de 2011.

Acceso a Internet.

Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2011 Senado. Modifica el artículo 20 de la Constitución Política y constituye el acceso a Internet como derecho fundamental. Gaceta 541 de 2011.

- Trámite:

Sistema General de Regalías.

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Acto Legislativo número 13 de 2010 Senado, 123 de 2010 Cámara. Constituye el Sistema General de Regalías, modificando los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, y dicta otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones. Gaceta 476 de 2011.

2. PROYECTOS DE LEY

- Nuevos:

Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias.

Proyecto de Ley número 4 de 2011 Senado. Tiene por objeto crear el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias. Gaceta 517 de 2011.

Contratación laboral mediante cooperativas de trabajo asociado.

Proyecto de Ley número 5 de 2011 Senado. Establece que el personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales de estas instituciones y/o empresas, no podrá vincularse a través de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral ni bajo ninguna otra modalidad de vinculación derivada de ella que menoscabe los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Gaceta 517 de 2011.

Minería a cielo abierto.

Proyecto de Ley número 06 de 2011 Senado. Deroga el artículo 8° del Decreto-ley 2090 de 2003 y reconoce los trabajos de minería a cielo abierto dirigidos a la extracción y manejo de carbón como actividad de alto riesgo. Gaceta 517 de 2011.

Sistema Nacional de Protección a la Mujer en Estado de Embarazo.

Proyecto de Ley número 13 de 2011 Senado. Crea el Sistema Nacional de Protección a la Mujer en Estado de Embarazo y en el Posparto, como el conjunto de políticas públicas, actuaciones privadas, organismos, procedimientos y mecanismos orientados a brindar apoyo y orientación psicológica, jurídica, ética y social a la mujer en estado de embarazo y en el posparto. Gaceta 517 de 2011.

Sistema de puntos en la licencia de conducción.

Proyecto de Ley número 11 de 2011 Senado. Establece en Colombia el sistema de puntos en la licencia de conducción, la figura del defensor del conductor e incentivos a la conducción responsable. Gaceta 518 de 2011.

Requisitos para obtener licencia de conducción.

Proyecto de Ley número 12 de 2011 Senado. Modifica la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito-, con el objetivo de cambiar los requisitos para obtener licencia de conducción en Colombia. Gaceta 518 de 2011.

Limitación del tránsito vehicular.

Proyecto de Ley número 16 de 2011 Senado. Establece los requisitos previos para limitar el tránsito vehicular en los entes territoriales del país. Gaceta 518 de 2011.

Control social en los Sistemas Integrados de Transporte.

Proyecto de Ley número 17 de 2011 Senado. Dicta medidas en materia de tarifas, control social, participación y protección de usuarios, protección ambiental y cumplimiento del principio de publicidad de la contratación pública con miras a fortalecer la regulación de los Sistemas Integrados y Estratégicos de Transporte Público en todo el territorio nacional. Gaceta 518 de 2011.

Normas electorales.

Proyecto de Ley número 10 de 2011 Senado. Esta iniciativa tiene por objeto definir principios y adoptar medidas para garantizar que los actores, procedimientos y decisiones electorales contribuyan a realizar los fines democráticos del Estado. Gaceta 519 de 2011.

Procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales.

Proyecto de Ley número 01 de 2011 Senado. Dicta disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales. Gaceta 520 de 2011.

Derecho de los niños, niñas y adolescentes.

Proyecto de Ley número 3 de 2011 Senado. Establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser criados, cuidados y formados sin ningún tipo de maltrato. Gaceta 520 de 2011.

Incremento del salario mínimo.

Proyecto de Ley número 02 de 2011 Senado. Modifica el artículo 8º de la Ley 278 de 1996 con el fin de que anualmente el incremento del salario mínimo nunca pueda ser inferior al IPC consolidado del año inmediatamente anterior. Gaceta 521 de 2011.

Protección a la maternidad y al parto digno.

Proyecto de Ley número 07 de 2011 Senado. Tiene por objeto asegurar el ejercicio de los derechos de la mujer embarazada y del recién nacido, para garantizarle una maternidad digna, saludable, deseada, segura y sin riesgos, mediante la prestación oportuna, eficiente y de buena calidad de los servicios de atención prenatal, del parto, posparto y perinatal. Gaceta 521 de 2011.

Cunas de vida para recién nacidos.

Proyecto de Ley número 8 de 2011 Senado. Su objeto es proteger a los

bebés menores de seis (6) meses del abandono físico, con la creación de las Cunas de Vida para Recién Nacidos. Gaceta 521 de 2011.

Póliza de cumplimiento para la vivienda nueva.

Proyecto de Ley número 09 de 2011 Senado. Todo vendedor de vivienda nueva estará obligado a constituir una póliza que garantice la calidad y estabilidad de la vivienda nueva. Gaceta 521 de 2011.

Instituciones de protección social para la persona mayor.

Proyecto de Ley número 14 de 2011 Senado. Modifica la Ley 1251 de 2008 y la Ley 1315 de 2009, para reglamentar la habilitación para la prestación del servicio de los Centros o Instituciones de Promoción y/o Protección social para la Persona Mayor. Gaceta 521 de 2011. para la Persona Mayor. Gaceta 521 de 2011.

Recobros de las entidades promotoras de salud al sistema de seguridad social.

Proyecto de Ley número 001 de 2011 Cámara. Dicta normas para eliminar el procedimiento de recobros por servicios excepcionales de salud dentro del sistema de seguridad social en salud, crea el fondo para la atención de prestaciones excepcionales de salud, establece un régimen de transición, y adopta normas para la conciliación de cartera. Gaceta 529 de 2011.

Programa Nacional Familia Responsable.

Proyecto de Ley número 002 de 2011 Cámara. Adopta el Programa Nacional Familia Responsable en Colombia, promueve la progenitura responsable, y fija pautas para la prevención y erradicación de la pobreza. Gaceta 529 de 2011.

Zonas Libres para Segunda Vivienda.

Proyecto de Ley número 003 de 2011 Cámara. Establece una normatividad tributaria y aduanera especial en materia de inversión, y crea las Zonas Libres para Segunda Vivienda en Colombia. Gaceta 529 de 2011.

Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles.

Proyecto de Ley número 004 de 2011 Cámara. Adopta medidas para los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles (PRSTM) que activen líneas o números para equipos terminales móviles

en la modalidad prepago y pospago o expidan módulos de identidad del suscriptor "tarjetas SIM". Gaceta 529 de 2011.

Trabajo diurno, nocturno, dominical y festivo.

Proyecto de Ley número 005 de 2011 Cámara. Modifica el artículo 160, el literal d) del artículo 161 y el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados o adicionados por los artículos 25, 51 y 26 respectivamente de la Ley 789 de 2002. Gaceta 529 de 2011.

Impuesto vehicular.

Proyecto de Ley número 006 de 2011 Cámara. Tiene como finalidad, incentivar la desintegración de vehículos que han completado ya su ciclo de vida útil, por medio de la condonación del impuesto vehicular adeudado para cumplir con los requisitos para la expedición del certificado que permite el registro y posterior chatarrización. Gaceta 530 de 2011.

Fondo Cuenta de la Prevención Nacional para Adicciones en la Infancia y Adolescencia.

Proyecto de Ley número 010 de 2011 Cámara. Tiene por objeto, brindar instrumentos legales, humanos, técnicos y económicos, con la finalidad de prevenir el consumo y las adicciones de sustancias psicoactivas en la población infantil y juvenil. Gaceta 530 de 2011.

Comisión consultiva en materia de encuestas electorales.

Proyecto de Ley número 011 de 2011 Cámara. Crea una Comisión Consultiva que evalúe las denuncias sobre fraude o manipulación de las encuestas. Gaceta 530 de 2011.

Día Nacional del Abogado.

Proyecto de Ley número 012 de 2011 Cámara. Establece como Día Nacional del Abogado el 7 de noviembre de cada año. Gaceta 530 de 2011.

Requisitos para ejercer la profesión de abogado.

Proyecto de Ley número 013 de 2011 Cámara. Adiciona unos requisitos para ejercer la profesión de abogado, entre otros, establece que el graduado deberá acreditar certificación de aprobación del examen de Estado que para el efecto realizarán en forma conjunta el Icfes y la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Gaceta 530 de 2011.

Estatuto de Ciudadanía Juvenil.

Proyecto de Ley número 014 de 2011 Cámara. Busca establecer un marco jurídico e institucional para garantizar a todos las y los jóvenes el ejercicio pleno de su ciudadanía en los ámbitos civil o personal, social y público, el goce efectivo de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización. Gaceta 531 de 2011.

Saneamiento de la titulación de propiedad inmueble.

Proyecto de Ley número 015 de 2011 Cámara. Crea un procedimiento administrativo ante las Secretarías de Gobierno Municipales o quien cumpla sus funciones en el respectivo municipio, para el saneamiento de los títulos registrados en falsa tradición, conforme al artículo 70 del Decreto-ley 1250 de 1970. Gaceta 531 de 2011.

Arancel Judicial.

Proyecto de Ley número 019 de 2011 Cámara. Regula el Arancel Judicial, con el fin de generar los recursos que, en un marco de equidad y eficiencia, permitan adelantar cuantas acciones sean necesarias para la descongestión, la implementación del sistema oral a nivel nacional y, en general, el fortalecimiento de la Administración de Justicia. Gaceta 532 de 2011.

Derecho de libertad de conciencia.

Proyecto de Ley Estatutaria número 022 de 2011 Cámara. Desarrolla el derecho fundamental de libertad de conciencia, específicamente en los casos en los que, debido al carácter imperativo de una ley, una decisión administrativa o judicial, un contrato o convención, la persona considere fundada y razonadamente que la misma representa una grave contradicción con sus convicciones más profundas, sean estas de carácter moral, filosófico o religioso, haciéndose por ello inviable la realización de la conducta prescrita. Gaceta 533 de 2011.

Organizaciones sin ánimo de lucro como fachada para el ejercicio de actividades ilícitas.

Proyecto de Ley número 023 de 2011 Cámara. Modifica y adiciona algunos artículos al Decreto 1355 de 1970 - Código Nacional de Policía, con el fin de contrarrestar la utilización de presuntas asociaciones, fundaciones, agremiaciones, u otras organizaciones sin ánimo de lucro, como fachada para el ejercicio de actividades encaminadas a

promover la prostitución, el consumo de sustancias psicoactivas y la venta de licor o bebidas embriagantes a menores de edad. Gaceta 533 de 2011.

Promoción de la cultura tributaria.

Proyecto de Ley número 025 de 2011 Cámara. Garantiza la formación de cultura tributaria en los niños, niñas y adolescentes, mediante la promoción de esta en los diferentes centros y establecimientos educativos del País. Gaceta 533 de 2011.

Registro civil de los hijos extramatrimoniales.

Proyecto de Ley número 026 de 2011 Cámara. Establece una presunción legal para determinar la paternidad extramatrimonial, como mecanismo que permita garantizar el derecho a los niños y niñas de Colombia de conocer su filiación, a obtener un nombre e identidad. Gaceta 533 de 2011.

Vacunación gratuita.

Proyecto de Ley número 028 de 2011 Cámara. Garantiza la vacunación gratuita y obligatoria a la población colombiana objeto de la misma, y adopta medidas integrales para la prevención del cáncer cérvico uterino. Gaceta 533 de 2011.

Contrato de unión civil entre personas.

Proyecto de Ley número 029 de 2011 Cámara. Crea la unión civil como un contrato solemne, por el cual dos personas mayores de edad, de igual o de diferente sexo, se unen con el fin de vivir juntos y de auxiliarse mutuamente. Gaceta 537 de 2011.

Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

Proyecto de Ley número 18 de 2011 Senado. Expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, para fortalecer y difundir el arbitraje, con el fin de garantizar el acceso a la Administración de Justicia a más ciudadanos sin que sea necesario acudir al aparato estatal. Gaceta 542 de 2011.

Derecho operacional.

Proyecto de Ley número 19 de 2011 Senado. Establece políticas públicas que implementen el derecho operacional en el marco de la garantía y el respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional

Humanitario por parte de las Fuerzas Militares y Policía Nacional. Gaceta 542 de 2011.

Obras de infraestructura vial.

Proyecto de Ley número 20 de 2011 Senado. Establece que el 5% de la ejecución de las obras de infraestructura vial financiadas por el Ministerio de Transporte serán realizadas por los Batallones de Ingenieros Militares del Ejército Nacional. Gaceta 543 de 2011.

Asignación de retiro o pensión en situaciones especiales.

Proyecto de Ley número 21 de 2011 Senado. Modifica el artículo 39 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 para eliminar la desigualdad que se genera en materia prestacional y pensional concretamente en cuanto hace referencia a la asignación de retiro o pensión en situaciones especiales. Gaceta 543 de 2011.

Cuenta de Ahorro Pensional.

Proyecto de Ley número 22 de 2011 Senado. Tiene por objeto crear la Cuenta de Ahorro Pensional que será incluida de manera obligatoria en el portafolio de servicios financieros ofrecidos por las entidades bancarias, las cuales brindarán beneficios a la población pensionada o con asignación de retiro de las Fuerzas Militares. Gaceta 543 de 2011.

Protección de los derechos de los deudores.

Proyecto de Ley número 23 de 2011 Senado. Adiciona el numeral 10 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, buscando la protección de los derechos de los deudores y hacer efectivo que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Gaceta 543 de 2011.

Simplificación normativa.

Proyecto de Ley número 24 de 2011 Senado. Modifica los artículos 41, 139, 145, 156, 169, 170, 195 y adiciona los artículos 6º, 85 y 254 de la Ley 5ª de 1992, para promover la simplificación normativa, reformar el proceso de formación de las leyes y dictar algunas normas en materia de simplificación del ordenamiento jurídico. Gaceta 543 de 2011.

Fijación del salario mínimo legal.

Proyecto de Ley número 41 de 2011 Senado. Modifica la Ley 278 de 1996, facultando al Senado de la República para fijar el salario mínimo legal. Gaceta 544 de 2011.

Mujer en estado de embarazo con contrato de prestación de servicios.

Proyecto de Ley número 42 de 2011 Senado. Tiene por objeto establecer para la mujer en estado de embarazo, y en la etapa de lactancia, vinculada a través de contrato de prestación de servicios, una protección especial, la cual consiste en garantizar la estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora en estado de gravidez. Gaceta 544 de 2011.

Niños y niñas víctimas del conflicto armado.

Proyecto de Ley número 43 de 2011 Senado. Modifica la Ley 599 de 2000, para aumentar las penas en los delitos cometidos en contra los niños y niñas en el marco del conflicto interno colombiano y en virtud de la protección especial que el Derecho Internacional Humanitario le da a estas personas. Gaceta 544 de 2011.

Eliminación de la prescripción de la acción penal contra algunas conductas punibles.

Proyecto de Ley número 44 de 2011 Senado. Modifica la Ley 599 de 2000 para eliminar la prescripción de la acción penal contra las conductas punibles de genocidio, crímenes de lesa humanidad u otros actos inhumanos. Gaceta 544 de 2011.

Cuidado de la primera infancia.

Proyecto de Ley número 28 de 2011 Senado. Protege los derechos de los niños y niñas de la primera infancia por su especial cuidado, entre otros beneficios, permitiéndoles a los padres el reconocimiento de permiso remunerado para acompañar a sus hijos en casos de incapacidad médica. Gaceta 545 de 2011.

Neutralidad en Internet.

Proyecto de Ley número 29 de 2011 Senado. Adiciona un capítulo en la Ley 1341 de 2009 con el fin de incluir el principio de neutralidad, entendido este como el que describe cuál debe ser el tratamiento del tráfico que circula a través de las redes, entre ellas la Internet. Gaceta 545 de 2011.

Vendedor informal.

Proyecto de Ley número 31 de 2011 Senado. Establece los parámetros que permitan lograr la reconciliación y la armonización entre la protección del espacio público y el derecho al trabajo de los

vendedores informales, así como garantizar el disfrute pleno de los derechos fundamentales y procurar la inclusión económica en el mercado laboral y económico de esta población vulnerable. Gaceta 545 de 2011.

Madres comunitarias.

Proyecto de Ley número 32 de 2011 Senado. Establece lineamientos para el ejercicio de la labor de las madres comunitarias en Colombia. Gaceta 545 de 2011.

Maltrato a persona mayor de 60 años de edad.

Proyecto de Ley número 33 de 2011 Senado. Adiciona la Ley 599 de 2000, para señalar de manera expresa las conductas constitutivas de maltrato a persona mayor de 60 años de edad, con el fin de garantizar la protección, restablecimiento, defensa y garantía de los derechos de este sector de la población en Colombia. Gaceta 546 de 2011.

Padres con hijos que tienen discapacidad.

Proyecto de Ley número 34 de 2011 Senado. Tiene como objeto otorgar beneficios a aquellos padres y madres cabeza de familia con hijos o personas a cargo que tienen discapacidad y que se les imposibilita la inserción laboral, haciéndolos económicamente dependientes. Gaceta 546 de 2011.

Derechos herenciales de los compañeros permanentes.

Proyecto de Ley número 35 de 2011 Senado. Reconoce igualdad de derechos herenciales a los compañeros permanentes en las uniones maritales de hecho, regula las obligaciones alimentarias entre ellos, y hace los correspondientes ajustes a los órdenes hereditarios. Gaceta 546 de 2011.

Funcionamiento de los parqueaderos.

Proyecto de Ley número 36 de 2011 Senado. Tiene por objeto reglamentar el funcionamiento de los parqueaderos públicos o asociados a un uso dotacional en todo el territorio nacional. Gaceta 546 de 2011.

Seguridad en las operaciones aeronáuticas.

Proyecto de Ley número 38 de 2011 Senado. Toma medidas para mejorar la seguridad en las operaciones aeronáuticas, con el objetivo

de que se controle con un enfoque preventivo, adelantándose a identificar los peligros y garantizando que se implementen medidas correctivas necesarias para mitigar los riesgos. Gaceta 546 de 2011.

Consumo de bebidas alcohólicas por parte de menores de edad.

Proyecto de Ley número 27 de 2011 Senado. Establece políticas públicas integrales para prevenir el consumo y dependencia de bebidas alcohólicas de la población en general y en especial de los menores de edad, promueve un consumo responsable y establece restricciones para prevenir la ocurrencia de riesgos asociados como consecuencia de la ingesta de alcohol. Gaceta 547 de 2011.

Pensión de vejez para los controladores de tránsito aéreo.

Proyecto de Ley número 30 de 2011 Senado. Establece el régimen de pensión de vejez por alto riesgo para los controladores de tránsito aéreo de la Aeronáutica Civil. Gaceta 547 de 2011.

Autoridad Portuaria.

Proyecto de Ley número 37 de 2011 Senado. Crea y organiza la figura jurídica de la Autoridad Portuaria, para que funcione como un ente corporativo especial, con autonomía administrativa, presupuestal y financiera, dotado de personería jurídica propia, la cual funcionará como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, sometida a las normas de las sociedades anónimas y a la vigilancia y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Gaceta 547 de 2011.

Idioma inglés en el ciclo de Educación Formal.

Proyecto de Ley número 40 de 2011 Senado. Modifica los artículos 13, 14, 16, 20, 21, 38, 80 de la Ley 115 de 1994, para que los estudiantes del ciclo de Educación Formal del país, accedan al dominio del idioma inglés. Gaceta 548 de 2011.

Estatuto de Ciudadanía Juvenil.

Proyecto de Ley número 45 de 2011 Senado. Establece el marco institucional para garantizar a todos los y las jóvenes el ejercicio pleno de la ciudadanía juvenil en los ámbitos civil o personal, social y público, el goce efectivo de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno y lo ratificado en los tratados internacionales, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización. Gaceta 548 de 2011.

Distribución de terrenos baldíos.

Proyecto de Ley número 46 de 2011 Senado. Dicta normas de distribución de terrenos baldíos a familias pobres del país con fines sociales y productivos. Gaceta 548 de 2011.

Código Aeronáutico.

Proyecto de Ley número 26 de 2011 Senado. Expide el Código Aeronáutico, el cual rige todas las actividades de Aeronáutica Civil, las cuales quedan sometidas a la inspección, vigilancia y reglamentación del Gobierno. Gaceta 549 de 2011.

- Trámite:

Educación de posgrados a los mejores promedios académicos.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto que se propone sin modificaciones y texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta Constitucional Permanente de la Cámara al Proyecto de Ley número 38 de 2009 Senado, 237 de 2011 Cámara. Tiene por objeto mejorar la investigación y la calidad de la educación superior, garantizando el estudio de posgrados, para los 50 mejores promedios académicos por semestre de las instituciones de educación superior pública. Gaceta 472 de 2011.

Propiedad horizontal.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 007 de 2010 Cámara. Modifica la Ley 675 de 2001, para regular la propiedad horizontal, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad. Gaceta 474 de 2011.

Estatuto Orgánico de Bogotá.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 102 de 2010 Cámara. Adiciona los artículos 12, 69, 84, 102 y 109 del Decreto-Ley 1421 de 1993 - Estatuto Orgánico de Bogotá, con el objetivo de implementar un modelo de descentralización territorial completo, interno y propio de la ciudad. Gaceta 474 de 2011.

Seguridad de los miembros del Congreso.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 192 de 2011 Cámara, 260 de 2011 Senado. Dicta normas para garantizar la seguridad de los miembros del Congreso y efectúa unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación del año 2011. Gaceta 475 de 2011.

Pago anticipado en las operaciones de crédito.

Se presentó texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 178 de 2011 Cámara. Adiciona el artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, para permitir a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito. Gaceta 476 de 2011.

Igualdad salarial entre mujeres y hombres.

Se presentó texto definitivo al Proyecto de Ley número 015 de 2010 Cámara. Tiene como objetivo impedir y combatir la diferenciación retributiva laboral, sin causa justificada entre hombre y mujer cuando desempeñan el mismo empleo, labor o cargo con idénticas funciones. Gaceta 476 de 2011.

Libranza.

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 66 de 2010 Cámara. Pretende establecer un marco general para la modalidad de descuento directo que se efectúa sobre la nómina de los trabajadores con el objetivo de pagar un crédito, denominado libranza bajo esta modalidad. Gaceta 476 de 2011.

Edad de retiro forzoso para los magistrados de las altas cortes.

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 154 de 2010 Cámara. Desarrolla el artículo 233 de la Constitución Política de Colombia, estableciendo que la edad de retiro forzoso para los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura es de setenta (70) años. Gaceta 476 de 2011.

Cultura en seguridad social

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 137 de 2010 Cámara. Tiene por objeto evidenciar en la política pública de seguridad social y educativa, la importancia estratégica de fomentar,

construir y apropiar por parte de todos, los principios, valores, derechos y deberes de la seguridad social. Gaceta 476 de 2011.

Descanso remunerado en la época de parto

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 162 de 2010 Cámara, 12 de 2010 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley número 16 de 2010 Senado, 40 de 2010 Senado y 90 de 2010 Senado. Modifica los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo, estableciendo que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época del parto. Gaceta 476 de 2011.

Régimen de responsabilidad administrativa.

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 219 de 2011 Cámara, 30 de 2010 Senado. Expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus Entidades Adscritas o Vinculadas o la Fuerza Pública. Gaceta 477 de 2011.

Modificaciones al Presupuesto General de la Nación.

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 247 de 2011 Cámara, 259 de 2011 Senado. Efectúa modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2011, con el objetivo de contemplar algunas operaciones de traslados presupuestales, asignando recursos por \$210.000 millones como parte de la estrategia para dar solución a la grave situación de calamidad pública que atraviesan extensas zonas del territorio nacional, resultado de la emergencia invernal originada por el Fenómeno de La Niña. Gaceta 477 de 2011.

Comparendo ambiental.

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 83 de 2010 Senado, 251 de 2011 Cámara. Adiciona el inciso 2° del artículo 1°, y el inciso 2° del artículo 8°, de la Ley 1259 de 2008, para aclarar el objeto, el alcance y la instauración de dicho comparendo. Gaceta 477 de 2011.

Oferta de suelo urbanizable.

Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 208 de 2010 Senado, 182 de 2011 Cámara. Adoptan medidas para promover la oferta de suelo urbanizable, para permitir que se habilite el suelo para la

construcción de vivienda digna en el país, y particularmente para la construcción de vivienda de interés social y prioritario. Gaceta 512 de 2011.

Medidas para la inclusión social de los Jóvenes.

Se presentó texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de Cámara al Proyecto de Ley número 109 de 2010 Cámara. Tiene por objeto adoptar medidas para la inclusión social de los jóvenes con alto grado de emergencia social, pandillismo, grupos de violencia juvenil, con el fin de fortalecer la acción social del Estado. Gaceta 512 de 2011.

Retén Social.

Se presentaron objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara. Establece el Retén Social para grupos vulnerables, a fin de garantizarles una protección especial en su estabilidad laboral. Gaceta 513 de 2011.

Articulación de la educación.

Se presentó informe de ponencia negativa para segundo debate al Proyecto de Ley número 54 de 2010 Cámara. Fortalece la articulación de la Educación Media, Técnica y Superior mediante la integración de programas de las Instituciones de Educación Media Técnica con las Instituciones de Educación Superior, SENA e Institutos de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano, y el sector productivo, para potenciar la formación para el trabajo, inserción al mercado laboral y la movilidad en la cadena de formación. Gaceta 537 de 2011.

Seguridad en el transporte escolar.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto definitivo y texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta al Proyecto de Ley número 211 de 2011 Cámara. Reglamenta la seguridad en el transporte escolar en el territorio nacional, buscando única y exclusivamente la protección de los menores. Gaceta 537 de 2011.

3. LEYES SANCIONADAS

Ley 1473 de 2011.

(05/07). Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones. 48.121.

Ley 1474 de 2011.

(12/07). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. 48.128.

Ley 1475 de 2011.

(14/07). Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones. 48.130.

Ley 1476 de 2011.

(19/07). Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública. 48.135.

II. JURISPRUDENCIA

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL

EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES. En virtud de la Convención de Nueva York análisis Art. 5. EXEQUATUR. Homologación de laudo arbitral internacional que regula derechos y deberes económicos entre varias compañías de explotación petrolera en Colombia. Constancia de

ejecutoria del laudo arbitral. LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL. Requisitos de la solicitud de exequátur. FALSEDAD DOCUMENTAL. Falsedad Ideológica y Falsedad Material. TACHA DE FALSEDAD. Traducción del laudo arbitral internacional. CONTRATO. Tacha de falsedad de la traducción del documento contentivo del contrato por la inclusión de frases que cambian sus efectos. PRUEBA TESTIMONIAL. Valoración de Testimonio. TESTIMONIO. Eficacia probatoria. DEMANDA DE EXEQUATUR. Improcedente cuando se ha iniciado con anterioridad a su solicitud proceso en territorio Colombiano sobre el mismo asunto. Sentencia que versa sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano. DERECHOS REALES. Derechos personales diferenciación para efectos de exequátur de laudo arbitral internacional. DERECHOS PERSONALES. Sus fuentes y diferencias con los Reales. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL. Connotación especial del orden público como rasero para calificar un fallo extranjero Convención de Nueva York. Orden público interno. ORDEN PÚBLICO. Orden Público Internacional Privado. CONVENCION DE NUEVA YORK. Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras defensas que puede proponer la accionada. Estado de indefensión renuencia a asistir a las audiencias del Tribunal de Arbitramento Internacional por su desarrollo en otro idioma e incapacidad para pagar la traducción. DEBIDO PROCESO. Nulidad procesal por falta de notificación a la luz de convención de Nueva York. DERECHO DE DEFENSA. Respeto por el debido proceso a la luz de la convención de Nueva York. Contenido del principio a la luz de la normatividad nacional.

“EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES - en virtud de la Convención de Nueva York análisis Art. 5/ EXEQUATUR - homologación de laudo arbitral internacional que regula derechos y deberes económicos entre varias compañías de explotación petrolera en Colombia/ EXEQUATUR-constancia de ejecutoria del laudo arbitral.

(...) tampoco resulta admisible exigir dicho requisito a la luz del ordinal 3º del canon 694 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que la "Convención" impide que se impongan "condiciones apreciablemente más rigurosas".

La doctrina de países signatarios o adherentes al susodicho ordenamiento, pregonan el citado criterio (...)

Adicionalmente, esta Corporación en ocasión pretérita al revisar el aludido Estatuto, aunque no analizó expresamente el punto en cuestión, no incluyó requisitos adicionales, simplemente precisó que "(...) los presupuestos especiales que debe cumplir la parte interesada en

obtener su reconocimiento, exigiendo que, junto con la demanda, se adjunte la sentencia arbitral y el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someterse a arbitraje, ya sea en original o en copia debidamente autenticada y con su traducción oficial si no estuviesen en el idioma oficial del país en que se invoca la sentencia (...)" (sent. de exeq. antes citada de 20 de noviembre de 1992).

LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL- requisitos de la solicitud de exequátur (...) Verificado que se incorporó en debida forma el contrato donde se pactó la cláusula compromisoria, al igual que la "sentencia arbitral" en copia autenticada, surge como corolario de lo analizado, que se satisfacen las condiciones que habilitan conceder la homologación pretendida, pues las diferencias de las partes derivadas del "Acuerdo de Operación Conjunta -JOA", son susceptibles de solución por vía de arbitraje y el reconocimiento o ejecución del laudo no son contrarios al orden público interno (literales a) y b), numeral 2º artículo V de la Convención) (...)

FALSEDAD DOCUMENTAL - Falsedad Ideológica y Falsedad Material /

Para precisar el contenido y los alcances de la "falsedad documental", con apoyo en la literatura jurídica se puede señalar que la misma se manifiesta esencialmente bajo dos modalidades: material e ideológica o intelectual. Aquella tiene ocurrencia cuando se altera físicamente el documento, mediante supresiones, cambios, o adiciones del texto, o por suplantación de firmas, valiéndose, por ejemplo, de borrado químico o mecánico, o haciendo enmendaduras; mientras que la segunda se caracteriza porque al consignarse el texto del instrumento se tergiversan las ideas o se consignan unas distintas a las provenientes de la intencionalidad del o los autores del mismo.

Corolario de lo expuesto es que la falsedad reclamada no puede tener éxito, sin que proceda la sanción prevista en el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, porque la misma está autorizada en el ámbito del trámite especial consagrado para la "tacha de falsedad material", y en este caso la modalidad invocada corresponde a la "ideológica o intelectual", la cual se sustancia por los ritos propios de las excepciones de mérito; además porque en esa materia está proscrita la analogía, por lo que única y exclusivamente se aplica a los supuestos de hecho expresamente tipificados

TACHA DE FALSEDAD- Traducción del laudo arbitral internacional /

Valoradas los referidos elementos de juicio se infiere, que no evidencian la alteración o modificación del contenido del documento vertido al castellano, pues se percibe que esa labor se apoyó en criterios técnicos

válidos, que revelan de manera fidedigna la intencionalidad de los contratantes y aunque no haya plena coincidencia en las versiones que han sido confrontadas, básicamente en cuanto a algunas palabras o expresiones, en concepto de la perita que intervino como colaboradora de la justicia, esa circunstancia es admisible, máxime cuando ha quedado probado que no se cambió el sentido de las ideas de los autores del escrito primigenio.

CONTRATO - Tacha de falsedad de la traducción del documento contentivo del contrato por la inclusión de frases que cambian sus efectos

Es más, circunscrita la Corte al análisis de algunos de los vocablos en los que se afirma existió desacierto en su traslado al castellano, se deduce que el soporte de la "tacha" es más una cuestión de matices en la interpretación, pues obsérvese por ejemplo, que a la expresión "party" se le identifica como "parte" o "miembro"; "necessary": "necesario" o "requerido"; "refusal": "negativa" o "renuencia"; "material breach": "incumplimiento grave" o "incumplimiento material"; "non-default parties": "miembros cumplidos" o "partes no incumplidas"; "in court": "ante una corte o tribunal" o "judicialmente"; "construction": "interpretación" o "aplicación"; "enforceability": "exigibilidad" u "oponibilidad", y "breach": "violación" o "incumplimiento

PRUEBA TESTIMONIAL - Valoración de Testimonio/ TESTIMONIO- Eficacia probatoria

Al respecto cabe resaltar que las explicaciones dadas en su testimonio por el experto Michael Anderson-Gómez, son claras, denotan espontaneidad, contienen la razón de su dicho y reflejan que posee un adecuado conocimiento de la temática por la que se le indagó, cualidades que lo hacen merecedor de credibilidad, y resulta fortalecida su exposición con los resultados de la peritación, de la que valga acotar, se torna eficaz en tanto es precisa, detallada y comprensible en un todo, dado que apoya sus conclusiones en contundentes fundamentos técnicos; sin que las opiniones de la profesional Durán Camacho, causen mella, porque sólo revela algunas discrepancias semánticas y además, porque en su trabajo halló errores la auxiliar de la justicia, tal como antes se mencionó.

DEMANDA DE EXEQUATUR - Improcedente cuando se ha iniciado con anterioridad a su solicitud proceso en territorio Colombiano sobre el mismo asunto

(...) al confrontar la época de iniciación del proceso promovido en Colombia (comienzos de 2008), con el momento de emisión de la

decisión extranjera (19 de junio de 2006), al romperse surge que no se satisfacen las condiciones de la comentada defensa, pues, según el precedente de la Sala, el juicio que se siga en el País debe ser anterior a la providencia cuyo homologación se reclama.

F.J

Sentencia de 29 de julio de 2009 exp. 2007-01704-00

DEMANDA DE EXEQUATUR - Sentencia que versa sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano /

Lo anterior significa que se está denunciando el incumplimiento de la exigencia contenida en el numeral 1° del artículo 694 íbidem, (...)

(...) Empero, cabe señalar que de conformidad con la Convención de Nueva York de 1958, los únicos motivos que pueden conducir a la negativa de homologación de la "sentencia arbitral", son aquellos relacionados en su artículo V (fls.13-14 de este fallo), dentro de los cuales no se haya el supuesto alegado.

Sin embargo, ilustrativo resulta comentar, que aunque válidamente la hipótesis en comento se pudiera anteponer a la autorización reclamada, para el caso no tendría la potencialidad de obstaculizar la misma, porque la decisión del árbitro no recayó sobre "derechos reales" constituidos sobre bienes ubicados en el territorio patrio al momento de comenzar el trámite del "proceso arbitral", dado que los negocios jurídicos que suscitaron la controversia ahí dirimida, en los que se pactó la "cláusula compromisoria", tuvieron por objeto únicamente "derechos personales", pues en el "Acuerdo de Operación Conjunta -JOA", se entró a "(...) regular las obligaciones y derechos que tiene cada uno de los miembros en relación con las obligaciones que se originan en el contrato DERECHOS REALES - Derechos personales diferenciación para efectos de exequátur de laudo arbitral internacional /

Sin entrar en elucubraciones teóricas, para clarificar el referido aspecto se precisa que según la conceptualización del Código Civil, el "[d]erecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona" (artículo 665), por lo que se concibe como un poder jurídico sobre una cosa, que impone el respeto por los demás; en tanto que los "derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (...)" (precepto 666), es decir, que corresponden a la facultad que tiene una persona, llamada acreedor, para reclamar o exigir de otra, denominada deudor, la satisfacción o cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer DERECHOS PERSONALES- Sus fuentes y diferencias con los Reales

Téngase en cuenta además, que uno de los aspectos que caracterizan los "derechos personales", conforme a la orientación clásica, es que se originan en el contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley; que para el caso del derecho colombiano coinciden con las fuentes de las obligaciones consagradas en el artículo 1494 ibídem, según el cual aquellas "(...) nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia (...)"; mientras que pregoneros de corrientes contemporáneas mencionan únicamente el negocio jurídico y el hecho ilícito.

ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL - Connotación especial del orden público como rasero para calificar un fallo extranjero Convención de Nueva York

Los anteriores elementos sirven hoy a la Sala para establecer que el concepto de "orden público" que en el foro nacional tiene la virtualidad de enervar el reconocimiento o la ejecución de un "laudo extranjero", hecho bajo el amparo de la aludida Convención de Nueva York, se limita a los principios básicos o fundamentales de las instituciones, a lo cual servirían de ilustración: la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso. Por lo tanto, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del "foro" del juez del exequátur, per se, no conlleva un ataque al mencionado instituto, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior, como las antes enunciadas.

f. Al examinar en concreto la situación fáctica alegada, es notorio que no está involucrado el "orden público internacional", porque la "sentencia arbitral" versó sobre una "controversia entre particulares", en torno al cumplimiento específico de un "contrato privado" denominado por sus siglas en inglés "JOA" o "Acuerdo de Operación Conjunta" y que se extendió en algunos aspectos al "Acuerdo con el Operador"; habiéndose determinado que la demandada desatendió las estipulaciones acordadas, por lo cual tenía, en pocas palabras, que adoptar las acciones necesarias para "transferir su interés de participación" en el "Contrato de Producción Incremental" celebrado, este sí, con la estatal petrolera colombiana "ECOPETROL", negocio jurídico que debe enfatizarse, no fue materia de debate. Quiere ello

decir que, contrario a lo esgrimido por la opositora, los acuerdos de voluntades objeto de la decisión foránea, no corresponden a un "contrato estatal", a normas de derecho público colombiano, y menos a cuestiones que pudieran catalogarse como de interés nacional, susceptible de protección bajo la cláusula del "orden público".

Es claro que los citados negocios jurídicos no están cobijados por el artículo 10° del Decreto 1056 de 1953, pues no entran dentro de la categoría de "contratos sobre petróleos".

ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL - orden público interno / ORDEN PUBLICO- Orden Público Internacional Privado

La posibilidad de plantear la aludida "defensa" está prevista en el literal b), numeral 2°, canon V de la mencionada Convención, en el que se contempla que podrá negarse el reconocimiento y la ejecución de una "sentencia arbitral" si es contraria al "orden público" del respectivo país donde se está reclamando la homologación.

La noción de "orden público" en el "Derecho Internacional Privado", concuerda con el criterio de la doctrina, al señalar, que es diferente a la concebida en áreas como el "Constitucional" y el "Privado Interno", pues en el ámbito de aquel, en el evento de llegar a contrariar principios fundamentales del ordenamiento jurídico, se erige como una excepción a la aplicación de la ley extranjera cuando se demanda el "reconocimiento y ejecución de un fallo foráneo".

(...)

En suma, el concepto que acoge el "Derecho Internacional Privado" es el de "orden público internacional" que difiere de la noción de "orden público interno", que en palabras de Werner GOLDSCHMIDT "constituye la barrera de la autonomía de las partes y abarca la totalidad del derecho civil coactivo".

La distinción a la que se ha hecho mención tiene profunda significación, pues de ello se desprende que en la jurisprudencia de muchos países una norma obligatoria de derecho interno no necesariamente prevalece en asuntos internacionales.

CONVENCION DE NUEVA YORK- reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras defensas que puede proponer la accionada

(...) Con base en lo preceptuado por el artículo V de la Convención de Nueva York a que se ha venido haciendo mención, el cual ha sido transcrito en los folios 13 y 14 de este proveído, acorde con el entendimiento jurisprudencial se tiene, que las hipótesis previstas en esa norma, delimitan las defensas que puede desplegar la accionada en

esta clase de procedimientos, y como la aquí examinada no se aviene a ninguna de las ahí consagradas, resulta truncada su prosperidad.

CONVENCION DE NUEVA YORK- Estado de indefensión renuncia a asistir a las audiencias del Tribunal de Arbitramento Internacional por su desarrollo en otro idioma e incapacidad para pagar la traducción

El estado de indefensión, según se desprende del literal b), numeral 1º, artículo V de la aludida Convención de New York, se refiere al supuesto no solo de la indebida notificación y se extiende también a cualquier razón por la que no hubiere podido una de las partes hacer valer sus derechos.

Las actuaciones relacionadas con la citada garantía, abarcan la notificación del citado o demandado, la cual tiene como propósito enterarlo de la existencia del proceso y así pueda oportunamente, esgrimir los medios o estrategias de defensa de sus intereses. (...)

(...) la dificultad idiomática de la demandada esgrimida como uno de los sustentos de la oposición planteada, no puede ser considerada como circunstancia constitutiva de violación al debido proceso o del derecho de contradicción, pues, en ejercicio de la autonomía privada, se convino en el "JOA" y en el "Acuerdo con el Operador", que la lengua en la que se desarrollaría la eventual disputa sería el "inglés", idioma conocido por demás, como el propio de los negocios internacionales, y mismo que se utilizó para redactar los precitados compromisos. Por ello, no es admisible que en esta hora procesal se argumente que la convocada resultó sorprendida con un lenguaje extraño, cuando previamente así lo había convenido con su contra parte.

Acompañan la anterior conclusión, consideraciones relevantes de la doctrina foránea, conforme a la cual "[e]n relación con las dificultades idiomáticas de las partes, tampoco se ha admitido como causa suficiente para denegar el reconocimiento el traslado de un laudo en inglés a una parte española, en particular porque es la lengua utilizada en las relaciones internacionales y porque no resultó probado que no fuera la lengua en la que habría de desarrollarse el arbitraje".

(...)

Finalmente, el tema concerniente a la imposibilidad económica para designar un abogado que ejercitara la "defensa" ante el Centro de Disputas Arbitrales de Nueva York, no puede ser tenido en cuenta por la Corte para denegar el exequátur dado que en estrictez, el mismo no se adujo en el procedimiento arbitral, pues se recordará que la renuncia a asistir a las audiencias "preliminar" y de "mérito" fue soportada exclusivamente en el "idioma" que se utilizaría y en su incapacidad para

pagar la traducción. En este orden de ideas no es viable utilizar este escenario procesal, para introducir novedosos alegatos que debieron ser materia de decisión en el procedimiento seguido allende la frontera.

DEBIDO PROCESO - Nulidad procesal por falta de notificación a la luz de convención de Nueva York

Con relación a la forma de surtir ese acto, a la luz del referido instrumento internacional, la doctrina es insistente en que no existe ningún requisito formal con carácter general, por lo que debe valer cualquier medio al que las partes hayan prestado su consentimiento.

También se ha dicho que la circunstancia de que se haya presentado contumacia del accionado para acudir al foro extranjero, per se, no constituye impedimento válido para proceder a autorizar la ejecución de la "sentencia arbitral", y le compete a quien se oponga con apoyo en esa situación, acreditar y sustentar razonablemente, el hecho que le impidió ejercitar su defensa en debida forma.

DERECHO DE DEFENSA - Respeto por el debido proceso a la luz de la convención de Nueva York / DERECHO DE DEFENSA- contenido del principio a la luz de la normatividad nacional

En punto del ejercicio del "derecho de defensa", concretamente en lo relativo al "derecho a presentar su caso", la doctrina coincide en señalar que el mismo significa o se traduce en que "las partes en un procedimiento deben tener la oportunidad de presentar su posición antes de que se dicte una decisión", sin que el mismo se agote con la efectiva presencia o representación del llamado "siempre y cuando haya sido convocado regularmente"; quedando claro que la indefensión no surge de circunstancias voluntarias o queridas por la parte citada. Este criterio ha sido aplicado por el prenombrado órgano judicial extranjero, y en tal sentido expuso que aquella "(...) se produce cuando una de las partes se ve privada de la posibilidad de utilizar los medios legales suficientes para su defensa, viéndose con ello situada involuntariamente en una posición de desigualdad o viendo impedida la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado debate del desarrollo procesal (...) no puede alegarse indefensión cuando esta tiene su origen, no en la decisión de quien juzga, sino en causas imputables a quien dice haberla sufrido, por su inactividad, desinterés, impericia o negligencia, o la de los profesionales que le defienden o representan, así como por la técnica o estrategia procesal empleada".

Como los estándares de la Convención de Nueva York, son vagos o imprecisos en los referidos temas, al momento de examinar el

reconocimiento o ejecución de los laudos, las Cortes encargadas de los trámites de exequátur han optado en muchas ocasiones, efectuar el escrutinio a la luz de los principios procesales de su país; esto sin ir a la particularidad de las reglas sino a las garantías fundamentales del procedimiento

Ahora, en el escenario jurídico colombiano las posibilidades de defensa que se deben ofrecer en cualquier procedimiento se han desarrollado a partir de la temática de protección de los derechos fundamentales y sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha señalado, que "(...) entre las garantías mínimas objeto de protección, el artículo 29 de la Constitución Política consagra, entre otras, (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra"

Julio 27 de 2011. Proceso 2007-1956-00. Magistrada Ponente: Doctora Ruth Marina Díaz Rueda.

MATRIMONIO. Celebrado por extranjeros aplicación inciso 2 Art. 180 C.C. SOCIEDAD CONYUGAL. Aplicación art. 180 inciso 2. MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO. Validez en Colombia. Efectos patrimoniales. SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES. Efectos patrimoniales previa existencia de sociedad conyugal anterior. CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Régimen económico del matrimonio solemne. SOLEMNIDAD. Capituciones. GENERO. FAMILIA. Efectos patrimoniales. MATRIMONIO. Efectos personales y patrimoniales. MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO. Validez en Colombia. Efectos patrimoniales. SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES. Efectos patrimoniales previa existencia de sociedad conyugal. CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Régimen económico del matrimonio solemne. SOLEMNIDAD. Capituciones.

"MATRIMONIO- celebrado por extranjeros aplicación inciso 2 Art. 180 C.C./ SOCIEDAD CONYUGAL - aplicación art. 180 inciso 2

La Corte reafirma la interpretación según la cual el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil sólo se aplica a los matrimonios celebrados por

extranjeros en el exterior, cuyos efectos se pretenden hacer surtir en Colombia, y por lo mismo, de la regla se excluyen los matrimonios entre colombianos que, en todo caso, siguen gobernados por las leyes nacionales.

MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO- validez en Colombia

4. Ahora bien, cuando el matrimonio es celebrado por colombianos en el exterior, es posible que surta en Colombia sus efectos, siempre que se cumpla la exigencia prevista en el artículo 67 del Decreto 1260 de 1970, según el cual "los matrimonios celebrados en el extranjero, entre dos colombianos por nacimiento, entre un colombiano por adopción y un extranjero, entre dos colombianos por adopción, o entre un colombiano por nacimiento y uno por adopción, se inscribirán en la primera oficina encargada del registro del estado en la capital de la República".

Entonces, por cuestiones de reciprocidad entre los Estados, en clara muestra de respeto por las legislaciones foráneas -en tanto no riñan con las disposiciones de orden público nacional- y reconociendo el principio universal de la libertad, es posible que un matrimonio celebrado entre colombianos en el extranjero, de acuerdo con los requisitos y las formalidades allá previstas (*lex loci contractus*), surta efectos en este país, bajo los criterios que se exponen a continuación

MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO- Efectos patrimoniales /

En primera medida, el matrimonio celebrado en el extranjero puede modificar el estado civil de un colombiano, siempre que en su celebración se hayan atendido las normas patrias que regulan la materia

(...)

En lo que tiene que ver con el régimen económico aplicable a los matrimonios celebrados por parejas de colombianos en el exterior, ha de anotarse que ellas de ninguna manera están excluidas del estatuto personal previsto en el artículo 19 del Código Civil, pues así haya duda de su estricto carácter de normas de orden público, en atención a que son parcialmente supletorias, en verdad caben perfectamente bajo el concepto de "obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia", es decir, aunque los nexos económicos no son en estricto sentido "relaciones de familia", si nacen de ellas, de modo que quedan comprendidas dentro del artículo 19 del Código Civil, cuando hayan de tener eficacia en el territorio nacional. Bajo ese entendido, debe indagarse el alcance del inciso 2º del artículo 180 del Código Civil.

4.4.1. En torno a la materia, debe advertirse que hay eventos en los cuales la determinación del régimen económico del matrimonio celebrado entre un colombiano y un extranjero, se verifica de acuerdo con pactos internacionales. (...) 4.4.2. Sin embargo, en los eventos en que no existen tratados internacionales para regular el régimen económico de los matrimonios celebrados en el exterior, es menester acudir a la aplicación del artículo 180 del Código Civil.

Hay que recordar cómo el contenido inicial del artículo 180 del Código Civil fue reformado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974 (...), se presentaron dos cambios en tal regla jurídica; en su inciso primero se abolió la potestad marital; y en su inciso segundo se permitió probar cualquier régimen patrimonial diferente al de la sociedad conyugal. Entonces, la norma quedó así:

"Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV, del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente".

En el ámbito colombiano, la Corte Suprema de Justicia también defendió esa tesis en sentencia de 6 de septiembre de 1966, cuando precisó que el artículo 180 del Código Civil "comprende tanto el matrimonio de colombianos domiciliados en otro país, como el de extranjeros y el de colombiano y extranjero, pues en los términos: "los que se casaren fuera de un territorio", no hay limitación alguna, y sabido es que el intérprete no puede hacer distinciones donde la ley nos las hace. Y como se trata del imperio de la ley nacional, ya está visto que en lo atinente al matrimonio, los colombianos deben celebrarlo de conformidad con las normas que regulan el estado civil, ya que el artículo 19 del Código Civil dispone que los colombianos "residentes o domiciliados" en país extranjero permanecerán sujetos a este código en lo relativo al estado de las personas...

...Desentrañando el sentido de esta proposición condicional, dispone ella que el Juez considerará a aquellos cónyuges separados de bienes, o sea, que aplicará los preceptos pertinentes del código que gobiernan esta situación, solamente en el evento de que se demuestre que las leyes del país donde se autorizó el matrimonio no establecen sociedad de bienes.

SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES- efectos patrimoniales previa existencia de sociedad conyugal / CAPITULACIONES

MATRIMONIALES - Régimen económico del matrimonio solemne/ SOLEMNIDAD- Capitulaciones

Y si bien es cierto que, como ya se insinuó, las partes pueden pactar capitulaciones para variar el régimen supletivo del matrimonio, se trata de un pacto minuciosamente reglado, en el que no pueden contrariarse las buenas costumbres, ni las leyes, como lo ordena el artículo 1773 del Código Civil, convenio que al igual que la renuncia a los gananciales no puede ser supuesto o tácito, sino asentido expresamente.

Y si bien en este país también es posible pactar un régimen económico para el matrimonio, ajeno a la sociedad conyugal, es menester que ello se haga mediante capitulaciones que exigen el cumplimiento de ciertas formalidades, pues a la luz del artículo 1772 del Código Civil, ellas requieren de la solemnidad, esto es, de la escritura pública. Del mismo modo, se procede en caso de modificación a las capitulaciones, por mandato del artículo 1779 ibídem. Las normas citadas junto con el artículo 1780 de esa normatividad, que impone la presencia del notario, dan cuenta de la solemnidad inherente a las capitulaciones.

De esa exigencia de solemnidad se desprenden dos conclusiones basilares. La primera, que de conformidad con el artículo 22 del Código Civil "en los casos en que los códigos o leyes de la unión exigiesen instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en asuntos de competencia de la unión, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas". Por lo dicho, no cabe el entendimiento de que la pareja de colombianos, al elegir contraer matrimonio fuera del país, elude o sustituye las formas de acreditar las capitulaciones, asunto probatorio que, a no dudar, es de orden público. Dicho de otro modo, las capitulaciones como acto solemne, no pueden ser suplidas con el solo matrimonio en el extranjero, si es que ha de tener efecto en Colombia, pues la norma Colombiana ha puesto a los nacionales unas exigencias y ha dicho que de otra "manera no valdrán".

Una segunda consideración emerge de la exigencia de solemnidad y de la intervención del notario. Consiste en que éste debe velar por la conformidad del acto con las reglas de orden público y las buenas costumbres, de modo que hará las admoniciones necesarias como manda, a título de ejemplo, el artículo 1780 del Código Civil. Y el hecho de que las capitulaciones deban observar las reglas de solemnidad de los actos y las "buenas costumbres" (artículo 1773 ibídem), preña de orden público la institución, a la luz del artículo 16 ibídem, según el cual

"no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres."

Se sigue de lo dicho que un matrimonio de colombianos en el extranjero, no puede eludir las disposiciones sobre solemnidades, ni dar por querido lo que no se expresa. Es cierto lo de la autonomía de las partes y de la libertad de acoger ad nutum el régimen económico del matrimonio, pero para apartarse de la presunción de que todo connubio entre colombianos genera sociedad conyugal, han de cumplirse las solemnidades que manda la ley colombiana, las cuales no pueden destilarse a partir de un consentimiento donde ello no se expresó.

GENERO- De igual manera, hay quienes identifican la familia como una maravillosa creación de la mujer, necesaria para el levantamiento de una prole por sí débil, si se la compara con las demás especies, vulnerabilidad que suscitó que la madre hiciera confluir la solidaridad necesaria para que la crianza y defensa fuera un asunto colectivo y no individual.

FAMILIA- efectos patrimoniales /

La Constitución de 1991, haciendo eco de esa realidad y atendiendo la importancia de tan arraigada institución, sentó en el artículo 42 que la familia se alza como "el núcleo fundamental de la sociedad" y que se conforma, entre otras cosas, "por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio"; además, con el marcado propósito de fortalecer los vínculos que de ella se desprenden, estableció, entre otras cosas, que "el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia"; que "la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables"; que "las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes"; que "cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley"; que "las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil"; y que "la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

MATRIMONIO - efectos personales y patrimoniales

En primera medida, el matrimonio modifica el estado civil de las personas, atributo de la personalidad que está consagrado constitucionalmente y desarrollado por el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970, que lo concibe como la situación jurídica del individuo "en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos

derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley", a lo cual añade el artículo 2º íbidem que "el estado civil deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ello (...)

De otro lado, del matrimonio surgen una serie de vínculos que son indispensables para la pervivencia de la vida común y que hacen parte de las denominadas relaciones de familia; de ello, precisamente, dan cuenta los artículos 176 a 179 del Código Civil, que imponen a los cónyuges la necesidad de "guardarse fe", "socorrerse", "ayudarse mutuamente", ejercer "la dirección del hogar", "vivir juntos", "ser recibido en la casa del otro" y "subvenir a las ordinarias necesidades domésticas". Se trata, en lo fundamental, de las relaciones personales que permiten a los contrayentes asegurar que el vínculo matrimonial permanezca firme, a pesar del tiempo y de las adversidades que le son propias.

Justamente, sobre ese tipo de relaciones de familia, ha comentado la doctrina que "todo matrimonio produce dos clases de efectos: personales y patrimoniales. Los personales se refieren a las personas de los cónyuges y a las mutuas obligaciones y derechos que entre ellos se establecen... los derechos y deberes que origina en forma inmediata todo matrimonio se caracterizan, en primer lugar, por ser esencialmente de orden público; en segundo lugar, porque no encuentran su fin en sí mismos sino en la realización de las altas finalidades del matrimonio; y en último lugar, porque se encuentran presididos por la total igualdad entre los cónyuges en sus relaciones personales y en las que se establecen con sus hijos.

...Todos los derechos y obligaciones de orden personal entre cónyuges, forman parte del orden público familiar; de suerte que los cónyuges no pueden renunciar a ellos dentro del matrimonio, ni tampoco pueden modificarlos

Pero a la par de tan delicadísimas relaciones, indisponibles para las partes, el matrimonio suscita el establecimiento de un régimen económico entre la pareja, pues de alguna manera habrá de determinarse si se efectúan aportes a un haber común, si el trabajo y el apoyo mutuo reporta beneficios y, de haberlos, cómo se repartirán unos y otros al fenecer el vínculo nupcial.

Los artículos 180 -inciso 1º- y 1774 del Código Civil, dejan en claro que, salvo pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, esto es, que deja en manos de los miembros de la pareja la posibilidad de pactar libremente, a través de las capitulaciones, el régimen económico

que más les convenga y, en todo caso, presume que si nada dicen se entiende que entre ellos se forma una comunidad de gananciales, cuyas inclusiones y exclusiones aparecen establecidas en los artículos 1771 y s.s. ibídem”.

Julio 29 de 2011. Proceso 2007-00152-00. Magistrado Ponente: Doctor Edgardo Villamil Portilla.

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL

RECURSO DE CASACIÓN. Interés económico para recurrir de la parte demandada cuando existen varios demandantes. Si el agravio del fallo de segunda instancia, frente a todos los demandantes, deviene de la misma causa, que es indivisible. culpa patronal, no es viable considerar a cada uno de los actores como litigantes por separado. Condena por indemnización total y ordinaria de perjuicios.

«... El interés jurídico para recurrir en casación, consiste en el agravio que sufre el recurrente con la sentencia controvertida, el cual, en tratándose de la parte actora, está representado por el monto de las pretensiones que le fueron adversas, mientras que para la demandada, es el valor de las condenas impuestas en su contra.

La inconformidad de la parte recurrente, la hace consistir en que “la cuantía para la demandada no se puede construir bajo los mismos lineamientos que se tienen en cuenta para los casos en los que los recurrentes en casación son los demandantes, toda vez que ellos sí tienen un interés individualizado, representado por el valor de cada una de sus pretensiones”, agrega que las condenas en su contra conforman un único resultado que la hace responsable de una suma de dinero que supera el monto exigido por la ley para acceder al trámite extraordinario, y que “La negativa de conceder el recurso de casación frente a todos los demandantes rompe la unidad procesal y se conculcarían los derechos de mi representada, que pretende cuestionar la legalidad de un fallo de segunda instancia y dicha ilegalidad cobija la decisión que beneficia no sólo a la señora LEANDRO sino a las demás personas demandantes”.

Esta Sala de la Corte ha adoctrinado, con reiteración, que en la hipótesis de acumulación de pretensiones de varios demandantes en una misma demanda, el interés para recurrir en casación deberá establecerse en relación con cada uno de ellos, de suerte que no procede la suma de los intereses de todos los actores. La citada doctrina viene fundada en

que en tales eventos se está en presencia de un litis consorcio facultativo, por manera que cada demandante ha de ser considerado como un litigante independiente y separado.

Sin embargo la Sala hace claridad, que en este caso se trata de una situación diferente a la señalada con anterioridad, debido a que las demandadas fueron condenadas a pagar a las demandantes (compañera e hijas del causante) la indemnización de perjuicios materiales y morales, al declarar "la culpa patronal de las empresas MECÁNICOS ASOCIADOS S.A. y solidariamente PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. por el fallecimiento del trabajador GABRIEL EDUARDO MANCERA PIRA, como consecuencia del accidente de trabajo acaecido el 16 de marzo de 2006", situación que pone de presente que la causa sea única e inescindible en su origen, pues la pretensión es una sola.

Con fundamento en lo anterior, para efectos de la procedencia del recurso extraordinario de casación, se rectifica el criterio de la Sala, en el particular aspecto anotado, pues debe considerarse que el agravio que el fallo de segunda instancia le irrogó a la demandada recurrente, está representado por la condena que se fulminó en su contra frente a todas las demandantes debido a que la condena total (indemnización de perjuicios materiales y morales) devienen de la misma causa, que es indivisible, se reitera, la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente trabajo, sin que sea viable considerar a cada una de las demandantes como litigantes por separado.

En esas condiciones, las condenas impuestas a las demandadas respecto de Diana Patricia Leandro Prieto, Sandra Stefanny y Laura Camila Mancera Leandro, superan ampliamente el equivalente a 220 veces el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia (23 de septiembre de 2010), conforme lo establecía el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010».

Julio 26 de 2011. Radicación No. 50815. Magistrada Ponente: Doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón.

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL

FUERO. Congresista: Conservación de competencia en caso de renuncia. SENTENCIA CONDENATORIA. Requisitos. SENTENCIA. Alcance del término "certeza". POLICIA JUDICIAL. Entrevistas: Apreciación. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Agravado: Con fines de paramilitarismo, alianzas con

políticos, antijuridicidad. DELITO DE MERA CONDUCTA. Antijuridicidad. DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO. Antijuridicidad. SEGURIDAD PÚBLICA. Noción. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Dolo. DOSIFICACION PUNITIVA. Motivación. PENA. Motivación. DOSIFICACION PUNITIVA. Sistema de cuartos: Movilidad en los cuartos medios. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Dosificación punitiva: Multa. INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS. Duración. MULTA. Dosificación punitiva. SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA. Factor objetivo. PRISION DOMICILIARIA. Factor objetivo: Su ausencia libera de analizar el subjetivo.

“1- De conformidad con lo previsto en el ordinal 3º del artículo 235 de la Constitución Política, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para investigar y juzgar a los doctores Odín Horacio Sánchez Montes de Oca y Édgar Eulises Torres Murillo, a pesar de no ostentar en la actualidad la calidad de congresistas, por cuanto la conducta investigada tiene relación con las funciones desempeñadas, como se ha venido sosteniendo en los diferentes pronunciamientos dentro del desarrollo investigativo.

Para el caso concreto de los ex congresistas aquí procesados, la Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse en plurales decisiones mediante las cuales optó por conservar la competencia luego de analizar que la conducta endilgada estaba relacionada con las funciones desempeñadas por éstos. (Respecto del precedente según el cual: “el fuero se mantiene pese a la renuncia del congresista, a condición de que la conducta que se le imputa tenga relación con las funciones desempeñadas”, fue la constante y el fundamento para determinar en casos similares la competencia de esta Corporación. Para ello bien pueden tenerse en cuenta, entre otras, las siguientes decisiones: Auto 15 de febrero de 1995, Rad.9675; Auto del 18 de febrero de 1997, Rad.10684; Auto del 23 de mayo de 2001, Rad.17.657; Sentencia del 2 de junio de 2004, Rad.9.121 y Auto 3 de agosto de 2005, Rad.23254.)(Proceso de única instancia No.27.032, seguido en contra del congresista Álvaro Araujo Castro, en donde, por mayoría, se resolvió reasumir el conocimiento del mismo.)(Decisión de abril 14 de 2010 que califica el mérito del sumario)

El inciso 2º del artículo 232 del estatuto procesal penal del año 2000 señala que toda sentencia condenatoria debe estar fundada en prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado. Se erige ahí el estándar legal de prueba que rige en Colombia, la certeza, como umbral de verificación de la

hipótesis judicial contenida en la acusación, que difiere de la verdad en términos epistemológicos(1), pues la certeza, definida por algunos como adhesión de la mente a una verdad evidente, se nutre de aspectos objetivos dados por el tipo de objeto que se analiza o la clase o naturaleza de verdad que escudriña la mente, y subjetivos, tales como la intervención de la voluntad, la experiencia del sujeto cognoscente y sus sensaciones o forma de percibir, que en conjunto dan como resultado la persuasión racional, suma del conocimiento lógico y empírico.

2- Advirtiendo los riesgos que un entendimiento desenfocado de la certeza se generarían en el ámbito del raciocinio judicial, pues una concepción exigente propiciaría falsas absoluciones y una laxa, falsas condenas, debe asumirse ese estándar de prueba como el resultado de la refutación de todas las hipótesis plausibles evidenciadas en el proceso, al final del cual, si la mente no logra adherir con firmeza a ninguna de ellas, se genera la duda, que a términos del artículo 7º del estatuto procesal penal, activa el principio del Indubio Pro Reo, corolario de la presunción de inocencia.

3- Sobre este aspecto ya la Sala tuvo ocasión de pronunciarse cuando analizó la eficacia probatoria de dichas entrevistas en conjunto con el acervo probatorio:

“La Sala lo ha señalado en precedencia, al afirmar -dentro de un caso que pese a referirse al sistema penal acusatorio, aún así resulta apropiado en este evento- que el testimonio debe ser valorado integralmente y además no es de cobertura restrictiva:

“No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retracta o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia [...]

Es factible apreciar la credibilidad del dicho del reuente a partir del diálogo que ofreció durante el proceso desde el momento del recaudo del elemento material probatorio y evidencia física legalmente aceptado en juicio [...]; es viable apreciar la versión (incluso la actitud pasiva del testigo en la audiencia de juicio oral y público) y confrontarla con aquella que rindió ante el órgano de indagación e investigación para hacer inferencias absolutamente válidas, puesto que se trata en síntesis de apreciar un medio de conocimiento legítimo, de cara a los criterios de apreciación de cada prueba en concreto [...]

Por ello, el concepto de prueba testimonial como medio del conocimiento no es de cobertura restrictiva; no se puede entender como si el testigo directo en la audiencia del juicio oral se retracta o

guarda silencio, entonces de nada valen las imputaciones que hizo ante el órgano de investigación o de indagación, las evidencias que suministró [...] (2) (subraya fuera del texto original).

4- El delito de Concierto para Delinquir Agravado por el que se residenció en juicio a los ex Representantes a la Cámara por el Departamento del Chocó (...) y (...), consagrado en el inciso 2º del artículo 340 del estatuto de las penas, cuando su finalidad es la comisión de los delitos allí enlistados o la de "organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley,..", modalidad esta última en la que se concretó el reproche punitivo, ampara el bien jurídico tutelado de la seguridad pública.

5- El bien jurídico, definido como "todo estado social deseado que el derecho quiere asegurar contra lesiones" (3), cuya suma representa el Orden Social, no es para la teoría finalista de la acción el fin último del derecho penal, sino la "protección de los valores ético- sociales elementales del sentir (de acción), y sólo después, incluido en él, el amparo de los bienes jurídicos individuales" (4).

Para WELZEL, la respuesta punitiva del Estado cuando se produce el ataque a esos bienes jurídicos que protege la norma penal, recae con mayor acento en el desvalor de acto para asegurar la vigencia de esos valores ético sociales del colectivo, que garanticen el respeto por esos bienes:

"El derecho penal persigue, en primer lugar, amparar determinados bienes de la vida de la comunidad, tales como la existencia del Estado, la vida, la salud, la libertad, la propiedad, etc. (los llamados bienes jurídicos), determinando para su lesión consecuencias jurídicas (el disvalor de resultado). Esa tutela de los bienes jurídicos la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionarlos; es decir, evitando o tratando de evitar el disvalor de resultado con la punición del disvalor del acto. Con ello asegura la vigencia de los valores positivos ético – sociales de actos, tales como el respeto por la vida ajena, la salud, la libertad, la propiedad, etc....al derecho penal debe interesarle menos el resultado positivo actual de la acción, que la permanente tendencia positiva del actuar humano....Asegurar el respeto por los bienes jurídicos (es decir la validez de los valores del acto), es más importante que regular los resultados positivos en los casos individuales y actuales...La importancia de la utilidad o daño actual, pasa a segundo término ante la conquista duradera que encierra el pensamiento de los ciudadanos, siempre fiel al derecho" (5).

Esos bienes jurídicos que no se pueden considerar atomizadamente sino integrados al Orden Social y que trascienden la esfera individual de afectación para inscribirse en la protección de valores conglobantes que apuntan a la dignidad de la persona, adquiere connotación especial en el ámbito de los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales (6) que soportan la estructura ontológica del delito de Concierto para Delinquir, en los que el desvalor de la conducta cobra su significado preciso adscribiendo el tipo penal al campo de los delitos que la doctrina acuña como de mera conducta y de peligro abstracto, en los que no se exige un resultado físico material (7) y se presume la posibilidad de daño para el bien jurídico tutelado, aunque tal presunción no implique abandonar el juicio de antijuridicidad material o lesividad, como lo ha precisado la Sala:

“Si bien en los delitos de peligro presunto el legislador presume la posibilidad de daño para el bien jurídico tutelado, lo cierto es que tal presunción “no puede ser de aquellas conocidas como *juris et de jure*, es decir, que no admiten prueba en contrario, porque el carácter democrático y social del Estado de derecho, basado, ante todo, en el respeto a la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución), así lo impone, en tanto tal especie de presunción significa desconocer la de inocencia y los derechos de defensa y contradicción”.

“Al contrario, al evaluarse judicialmente los contornos de la conducta es ineludible establecer qué tan efectiva fue la puesta en peligro. En otro lenguaje, frente a un delito de peligro debe partirse de la base de que la presunción contenida en la respectiva norma es *iuris tantum*, es decir, que se admite prueba en contrario acerca de la potencialidad de la conducta para crear un riesgo efectivo al bien jurídico objeto de tutela” (8) (subrayas fuera de texto).

“De lo anterior razonable es concluir que, contrario a lo expuesto por la doctrina tradicional que entendía que en los delitos de peligro presunto se suponía de derecho la antijuridicidad de la conducta, lo cierto es que ahora, respecto de tales comportamientos no basta con realizar simple y llanamente el proceso de adecuación típica de la conducta para luego dar por presupuesta su antijuridicidad, pues siempre se impone verificar si en el caso concreto tal presunción legal es desvirtuada por alguna prueba en contrario, dado que de ser ello así, el comportamiento no deviene antijurídico y sin tal categoría dogmática, la conducta no configuraría delito.”.(9)

Una de las manifestaciones del derecho penal moderno es la irrupción del concepto de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, para

enfrentar la creciente demanda ciudadana de protección derivada de la llamada "sociedad de riesgo" (10) y también para contener los fenómenos de criminalidad organizada y concretar el alcance que ha de tener la protección jurídico - penal de los bienes jurídicos supraindividuales que el legislador resume en la técnica de los delitos de peligro abstracto; en esa línea, la doctrina ha desarrollado la teoría personalista del Bien Jurídico según la cual los bienes jurídicos colectivos, tienen como referente al hombre, al individuo, funcionalizando los intereses sociales a partir de la persona humana:

"Precisamente la meta de una teoría monista personalista es funcionalizar los intereses generales desde el punto de vista de los de la persona, deduciendo los bienes sociales y estatales de los del individuo. Sólo una teoría personalista del bien jurídico puede invocar con legitimidad una concepción liberal del Estado, es decir, una concepción que legitime la acción del Estado desde el punto de vista de la persona. Para esta teoría, los bienes jurídicos de la comunidad sólo se pueden reconocer en la medida en que -mediatamente- sean también intereses de la persona....Desde el punto de vista de una teoría personalista del bien jurídico tampoco es difícil fundamentar por qué deben ser también reconocidos los bienes jurídicos universales, es decir, los bienes jurídicos de los que la persona individual no puede disponer. Pues, al ser la persona un ser social, sólo puede preservar y realizar sus intereses dentro de la sociedad y de las instituciones de la misma (Economía, Administración, Administración de Justicia, Educación, Defensa, Familia, etc).La protección del correcto funcionamiento de estas instituciones se hace, por tanto, en función de los intereses de las personas que viven y actúan en esas instituciones."(11).

Descendiendo a la discusión dogmática del concreto bien jurídico de la Seguridad Pública en el que se inscribe el tipo penal que en esta oportunidad convoca la atención de la Sala, debe evocarse la línea jurisprudencial trazada recientemente a propósito del mismo, en la que de manera compatible con la teoría personalista de los bienes jurídicos supraindividuales, la seguridad pública es condición para el ejercicio de los derechos y libertades que estructuran otros bienes jurídicos:

Desde esa perspectiva, distanciándose de cualquier consideración ética, la Sala ha explicado cómo debe entenderse, en la hora actual, el bien jurídico de la seguridad pública, de manera que lo menos que se puede decir en ese giro conceptual, es que la seguridad pública no responde a políticas públicas de mera conservación del *statu quo*, como se estilaba en el Estado demoliberal, pues,

“El problema que toda cultura, sociedad o Estado debe resolver es trazar los límites, dentro de los cuáles el ser humano puede ejercer esa libertad. Esta delimitación de los márgenes, dentro de los cuales se permite el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad por parte de los individuos, se llama ‘seguridad’. Esta no es más que la expectativa que podemos razonablemente tener de que no vamos a ser expuestos a peligros o ataques en nuestros bienes jurídicos por parte de otras personas.’ (12).

Esa comprensión del concepto de seguridad como bien jurídico, la relación con la libertad y la ponderación entre esos principios, (13) permite una aproximación distinta al tipo penal en orden a determinar dentro de la imprescindible armonía entre conducta y tipicidad estricta, el actual sentido del aparte segundo del artículo 340 del código penal.”(14).

Y arribando, a partir de las nociones explicitadas, a la modalidad agravada de la conducta cuando el Concierto se concreta en la promoción de grupos armados al margen de la ley, también ha dicho la Corte:

“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 (15) –, 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.

“En otras palabras: la distorsión de la función estatal, cuando eso sucede, es la prueba del acuerdo; así como en el concierto simple, los delitos ejecutados en función del acuerdo son la manifestación del consenso ilegal. En el primer evento, si la distorsión de la función estatal implica la consumación de un injusto, concursará con el concierto para delinquir agravado, así como los delitos comunes lo hacen con el delito de concierto para delinquir simple.” (16)

6- si cabe formular en su contra un querer de resultado típico, doloso, adrede o intencional, única modalidad de conducta que admite el

delito imputado, con arreglo al principio de culpabilidad (Art. 12 ib), erradicada del orden justo toda forma de responsabilidad objetiva.

7- Señala el artículo 61 del código de las penas, los parámetros a partir de los cuales debe el juzgador individualizar la pena a imponer, una vez determinado el cuarto aplicable dentro del ámbito de movilidad allí previsto por el legislador, estableciendo en el inciso segundo que en caso de concurrencia de circunstancias de mayor y menor punibilidad, se debe seleccionar la pena a aplicar en el rango de los cuartos medios, o el cuarto máximo cuando obren únicamente circunstancias de agravación punitiva

8- Obtenido ese tracto de movilidad, el inciso 3º del artículo 61 ídem, señala que el juzgador impondrá la pena dentro del cuarto o cuartos que corresponda, ponderando la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, entre otros criterios.

9- Considerando que el tipo penal por el que se procede, contemplado en el artículo 340 inciso 2º de la Ley 599 de 2000, tiene prevista una pena de prisión que oscila entre 6 a 12 años, o lo que es igual de 72 a 144 meses, y multa que oscila entre 2.000 y 20.000 salarios mínimos legales mensuales, y atendiendo a la circunstancia de mayor punibilidad deducida en el pliego acusatorio que concurre con la causal de atenuación del numeral 1º del artículo 55 ídem al no registrar los procesados antecedentes penales, la pena a imponer se ubicará dentro del segundo ámbito de movilidad conformado por los dos cuartos medios, lo que arroja un espectro de oscilación que va de 90 a 126 meses de prisión y multa de 6.500 a 15.500 salarios mínimos legales vigentes.

Y dentro de ese margen la pena será impuesta según los criterios de ponderación que delimita el inciso 3º del artículo 61, sobre la base de considerar que la gravedad de la conducta juzgada se potencia, en tanto la plural alianza verificada en esta decisión aumentó en grado sumo el riesgo de lesión al objeto de protección de la norma, poniendo al servicio de las fuerzas ilegítimas que acompañaron las aspiraciones de los procesados, la función pública que la democracia les encomendó, con menoscabo de los valores que nutren el Estado Social de Derecho; el daño fue superlativo, porque fundida en los ex Congresistas la doble calidad de agentes del Estado y promotores del grupo ilegal armado de

las autodefensas, la seguridad pública sufrió un ataque frontal, amén del despojo de su legitimidad.

Razones que igualmente convergen para considerar como criterio regulador de la pena las funciones de prevención general y especial que consagra el artículo 4º del código penal, para evitar que los ciudadanos que aspiren a ocupar los cargos de más alta representación popular conspiren contra los canales institucionales que ofrece la democracia, defrauden las expectativas de sus electores y pongan al servicio de los aparatos organizados de poder al margen de la ley, la función pública que la Constitución y la Ley les ha deferido, por lo que la Corte impondrá una pena de 108 meses de prisión y 11.000 salarios mínimos a cada uno de los procesados.

De conformidad con el artículo 52 del Código Penal, la Sala condenará a los ex Representantes a la Cámara (...) y (...), a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad impuesta.

10- No hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a su sustitución por la prisión domiciliaria, por impedirlo un requisito objetivo; en el primer caso porque la ley sólo autoriza el subrogado frente a la imposición de una pena de prisión no superior a 3 años y, en el segundo, porque sólo es viable la consideración de esa sustitución cuando la pena mínima prevista en la ley para el delito objeto de la condena sea de 5 años o menos, acorde con lo establecido en los artículos 63-1 y 38 del Código Penal; condiciones que no se cumplen en el presente caso.

(1) *"La verdad es objetiva y depende de la realidad de los hechos de los que se habla. La certeza, en cambio, es un estado subjetivo, referido a la psicología de quien habla, y corresponde a un grado muy elevado...de intensidad del convencimiento del sujeto."* TARUFFO, Michele: *Simplemente la Verdad. El Juez y la construcción de los hechos*. Editorial Marcial Pons, pág.102.

(2) CSJ., Sent. Nov. 8/2007, Rad. 26411.

(3) Hans Welsel, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Roque de Palma, Buenos Aires, 1956, pág 6.

(4) *Ibíd*em, Pág 5.

(5) *Ibíd*em, Págs. 4-5.

(6) *Se ha estimado por la doctrina que los bienes jurídicos colectivos tienen una titularidad supraindividual, la cual puede ser entendida de manera positiva como "una titularidad compartida por el conjunto de la*

sociedad" o de forma negativa por su característica de "no ser detentados individualmente.

(7) Hecho que no traduce la inexistencia de un desvalor de resultado, en cuanto el resultado natural no es el único ni el esencial parámetro del que deducir el juicio normativo relativo a la nocividad sobre el bien jurídico.

(8) Sentencia del 15 de septiembre de 2004. Rad. 21064.

(9) Sentencia del 12 de octubre de 2006. Proceso No 25465, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

(10) "El reverso de la naturaleza socializada es la socialización de las destrucciones de la naturaleza, su transformación en amenazas sociales, económicas y políticas del sistema de la sociedad mundial superindustrializada. En la globalidad de la contaminación y de las cadenas mundiales de alimentos y productos, las amenazas de la vida en la cultura industrial recorren metamorfosis sociales del peligro: reglas cotidianas de la vida son puestas del revés. Los mercados se hunden. Domina la carencia en la sobreabundancia. Se desencadenan riadas de pretensiones. Los sistemas jurídicos no captan los hechos. Las preguntas más evidentes cosechan encogimientos de hombros. Los tratamientos médicos fracasan. Los edificios científicos de racionalidad se vienen abajo. Los gobiernos tiemblan. Los votantes indecisos huyen. Y todo esto sin que las consecuencias que sufren los seres humanos tuvieran algo que ver con sus acciones, sus daños con sus obras, y mientras que para nuestros sentidos la realidad no cambia en absoluto.", ULRICH BECK, *La Sociedad del Riesgo, Hacia una Nueva Modernidad*,

(11) Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989.

(12) Muñoz Conde, Francisco. *El Nuevo derecho penal autoritario. En el derecho penal ante la globalización y el terrorismo*. Tirant lo blanch, página 164.

(13) En este punto, para establecer la necesidad de intervención y la prohibición de exceso se debe considerar que: "La libertad fue una conquista de las revoluciones políticas liberales, mientras la seguridad lo fue de las revoluciones sociales. Ambas se han convertido en derechos fundamentales y ambas han exigido la prestación de las necesarias garantías para afianzarlas." Bergalli Roberto, *Libertad y Seguridad, un equilibrio extraviado. En el derecho ante la globalización y el terrorismo*." Valencia, 2004.

(14) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso de única instancia 27.918. Sentencia del 21 de febrero de 2011.

(15) 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.

(16) Sentencia 09/12/2009 radicado 28.779.

Julio 27 de 2011. Sentencia Única Instancia: 31653. Sala de Casación Penal.

PRESCRIPCION. Falsedad en documento privado. Cuando se presenta antes o con posterioridad a la sentencia de segundo grado. SERVIDOR PÚBLICO. Particulares. IMPUESTOS. Recaudo. SERVIDOR PÚBLICO. Particulares: Recaudo de impuestos. OMISION DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR. Retenedor es servidor público. IMPUESTOS-Recaudo: Entidades financieras, peculado por apropiación. ENTIDADES FINANCIERAS. Riesgos. Gestión de activos y pasivos. PECULADO POR APROPIACION. Recuperación de los bienes apropiados. DETERMINADOR. Delitos contra la administración pública. PECULADO POR APROPIACION. Determinador. CASACION. La Corte, una vez admitida la demanda, entra a decidir de fondo. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL. Técnica en casación. FALSO JUICIO DE IDENTIDAD. Técnica en casación. FALSO JUICIO DE EXISTENCIA. Técnica en Casación. PECULADO POR APROPIACION. Mora en el cumplimiento de obligaciones. PECULADO POR APROPIACION EN FAVOR DE TERCEROS. Beneficiados con la apropiación. CASO FORTUITO. FUERZA MAYOR. CONCURSO. Dosificación punitiva: Redosificación de la pena por eliminación de un delito. DETERMINADOR. Punibilidad. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Cede ante el principio de la reformatio in pejus. CASO BANCO ANDINO.

“1- Tanto en el Código Penal de 1980, artículo 221 (vigente cuando ocurrieron los hechos) como en el estatuto punitivo de 2000, artículo 289, el referido punible está sancionado con prisión de 1 a 6 años, lo cual significa que el término llamado a considerar para efectos de determinar si la prescripción de la acción penal ha operado en la fase de juzgamiento será de 5 años, según así lo establecen los artículos 83 y 86 de la codificación segunda citada.

Si bien el Tribunal no lo mencionó expresamente, de sus fundamentos se deduce que el comentado comportamiento se desarrolló en relación con la condición de servidor público ostentada transitoriamente por (...) en virtud del recaudo de los tributos, función convenida entre el Banco Andino y el Estado. Se arriba a esta conclusión porque el propio fallador

declaró la prescripción de la acción penal a favor del mismo acusado por el ilícito de falsedad en documento privado respecto de los estados financieros del 31 de diciembre de 1998 y enero y febrero de 1999, objeto también de imputación en la resolución de acusación, al considerar la corporación de segunda instancia, contrariamente, que:

“... no tienen que ver con el peculado ni fueron realizadas con ocasión de la función pública del recaudo de los tributos, debido a que se cometieron para ocultar la verdadera situación económica de la entidad, según la Fiscalía”(1).

Esto significa, por tanto, que el ad quem contempló el incremento en el término prescriptivo previsto en el inciso 5º del artículo 83 del Código Penal de 2000 (artículo 82 del estatuto punitivo de 1980), esto es, una tercera parte, cuando el agente actúa en condición de servidor público o con ocasión de esa calidad.

Siendo así la situación, se tiene que, acorde con el fallo de segunda instancia, el término de prescripción de la acción penal para el delito de falsedad en documento privado relacionado con los estados financieros del 20 de mayo de 1990 es de 6 años y 8 meses, conforme a la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Penal(2).

En el caso materia de análisis, la firmeza de la resolución de acusación ocurrió el 23 de agosto de 2001, fecha en la cual la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la de primera instancia.

Desde dicha data a la actual han transcurrido casi 10 años, lo cual significa que, ciertamente, la acción penal se encuentra irremediablemente prescritas.

2- Ahora bien, la jurisprudencia de esta Sala (3) tiene precisado que la prescripción de la acción penal desde la perspectiva de la casación puede presentarse en tres momentos, a saber: a) antes de la sentencia de segunda instancia; b) como consecuencia de alguna decisión adoptada en ella con repercusión en la punibilidad; o, c) con posterioridad a la misma, vale decir, entre el día de su proferimiento y el de su ejecutoria.

Según los referidos precedentes, si en las dos primeras hipótesis se dicta el fallo de segundo grado, su ilegalidad es demandable a través del recurso de casación, porque el mismo no se podía dictar en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del Estado originada en el transcurso del tiempo.

En cambio, respecto de la tercera hipótesis la solución es diferente. En tal caso la acción penal estaba vigente al momento de producirse el fallo y

no resulta factible cuestionar su legalidad a través del recurso extraordinario, porque éste se encuentra instituido para juzgar la corrección de la sentencia y eso no incluye eventualidades posteriores, como la prescripción de la acción penal dentro del término de ejecutoria.

Cuando así sucede, corresponde al funcionario judicial de segunda instancia o a la Corte si el fenómeno se produce en el trámite del recurso de casación, declarar extinguida la acción en el momento en el cual se cumpla el término prescriptivo, de oficio o a petición de parte.

3- Los preceptos en mención definen qué personas se consideran servidores públicos para efectos de la aplicación de la ley penal, incluyendo dentro de ellas a los particulares que desempeñan funciones públicas en forma permanente o transitoria. Sin duda, la inclusión de estos últimos es desarrollo de lo dispuesto en los artículos 123, inciso 3º y 210, inciso 2º de la Constitución, en cuanto mientras la primera de esas norma prevé: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio", la segunda establece: "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

Como lo pone de presente el Ministerio Público, la función administrativa constituye la especie frente al género función pública, pues mientras la primera comprende la ejercida por los entes administrativos, la segunda incluye también la desarrollada por las demás ramas del poder público, esto es, la judicial y la legislativa, incluyendo en la primera de estas últimas la realizada por entes administrativos, pero que revisten carácter jurisdiccional.

El ejercicio de funciones administrativas por particulares está regulado en los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998.

(...)

La Corte Constitucional, al revisar la exequibilidad de los artículos 110 y 111 en cita, precisó en la sentencia C-866 de 1999 que no todas las funciones de carácter administrativo se pueden asignar a los particulares, pues está vedado transferirles aquellas de naturaleza política o gubernamental, así como las de contenido materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas. Más aún, de acuerdo con el alto Tribunal en mención, la atribución de funciones administrativas a los particulares tiene otras limitaciones, a saber:

(i) Aquellas que la Constitución Política asigna en forma exclusiva y excluyente a determinada autoridad, como es el caso de las funciones

que ejerce la Fuerza Pública, pues éstas son únicamente suyas, conforme se deduce del artículo 216 superior, según el cual aquélla está integrada “en forma exclusiva, por las Fuerzas Militares y de Policía Nacional”.

(ii) Las relativas al control, vigilancia y orientación de la función administrativa, pues corresponden en todo momento, dentro del marco legal, a la autoridad o entidad pública titular de la función, conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 110 de la Ley 489 de 1998.

(iii) Las autoridades administrativas sólo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas, no las de otros funcionarios, limitación que se deduce de las reglas constitucionales, en especial del artículo 6º de la Carta. Y,

(iv) Finalmente, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que otorga las funciones públicas.

4- Conforme atinadamente lo sostiene el Procurador Delegado, la función tributaria a cargo del Estado es de dos clases, a saber: (i) la potestad impositiva y (ii) la potestad recaudadora y de administración de las rentas y caudales públicos, encontrándose la primera prevista en el artículo 338 de la Constitución Política, el cual la asigna exclusivamente al poder legislativo(4), mientras la segunda está consagrada en el artículo 189-20 ibídem, que se confiere al Presidente de la República, pues le ordena “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos”.

Participa la Sala también del criterio del Delegado cuando expresa que la función recaudadora propiamente dicha puede ser atribuida a particulares, por cuanto no está incluida dentro del catálogo de los límites establecidos por la Carta Fundamental, no así las demás funciones como son su fiscalización, liquidación, cobro y sanción, pues ello significaría vaciar de contenido la competencia de la autoridad administrativa que delega la función, además de que – conforme quedó visto atrás – “el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función”, según lo dispone la Ley 489 de 1998, en su artículo 10, inciso 2º.

Lo anterior tanto más cuando dicho criterio tiene soporte en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y no sólo en lo expresado en la sentencia C-866 de 1999 ya citada, sino por lo dicho en la C-563 de 1998, acorde con la cual a los particulares se les puede encomendar, entre otras funciones, el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, asumiendo en ese caso la condición transitoria de servidores públicos.

(...)

Discrepa la Sala del anterior planteamiento. Muy diverso es, en realidad, el sentido de la jurisprudencia constitucional en relación con la actividad desarrollada por los agentes retenedores o recaudadores de impuestos. En efecto, en la sentencia C-1144 de 2000 expresó el máximo Tribunal Constitucional del país:

“Así las cosas, son dos las razones que llevan a la Corte a considerar que la norma impugnada no desconoce la prohibición constitucional según la cual, ‘En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas...’. La primera, circunscrita al hecho de que la obligación fiscal no reposa en el agente retenedor sino en el contribuyente o sujeto pasivo del impuesto, siendo el primero tan sólo un particular al que el Estado le ha encomendado el cumplimiento de una función pública, además, similar a la de aquellos servidores del Estado que manejan fondos oficiales. La segunda, basada en la circunstancia de que la ley no le reconoce al agente recaudador ninguna atribución que le permita suponer, ni siquiera transitoria, que las sumas recaudadas ingresan a su patrimonio con facultad dispositiva. En realidad, el retenedor actúa a título de mero tenedor con una finalidad única y específica -recaudar dineros fiscales-, descartándose, por este aspecto, cualquier posibilidad de recibir el tratamiento de simple deudor ante una eventual apropiación indebida de dineros de naturaleza fiscal” (subrayas fuera de texto).

En esa misma decisión más adelante expresó:

“Entonces, es legítimo que la ley haya asignado a los agentes retenedores no sólo una función pública específica como es la de recaudar dineros oficiales producto de las obligaciones fiscales de los coasociados, sino también una responsabilidad penal derivada del incumplimiento de sus deberes que, para el caso, se asimilan a los de los funcionarios del Estado que manejan dineros de propiedad de la Nación...” (subrayas fuera de texto).

Dicha postura fue ratificada en las sentencias C-551 de 2001 y C-009 de 2003. En esta última, tras transcribir los fundamentos expuestos en la C-1144 de 2009, la alta Corporación en cita concluyó lo siguiente:

“Siendo de observar que hoy, al amparo del artículo 20 del nuevo Código Penal, dentro del género ‘Servidores Públicos’ se inscriben ‘los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria’. Hipótesis que cobija, lógicamente, al agente retenedor, al responsable del impuesto sobre las ventas y al encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas. Razón por demás suficiente para que los

mismos se subsuman como potenciales sujetos activos del tipo penal examinado (subrayas fuera de texto).

De acuerdo con la doctrina constitucional antes recordada, por tanto, los agentes retenedores son particulares que están a cargo de la función pública de recaudar dineros oficiales. Es más, la decisión última mencionada es clara en adscribir la condición de servidor público a todo aquel particular a quien se le encarga la labor de recaudar tasas o contribuciones públicas.

Es de anotar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ya desde 1998 había señalado que la labor asignada a los agentes retenedores constituye una función pública.

Así, en sentencia del 15 de julio de ese año(5) sostuvo:

“Claramente se ve que lo que se quiso hacer con esta disposición fue tipificar como punible la simple no consignación de las sumas retenidas, pero la Corte Constitucional estimó que el Presidente ‘excedió el límite material fijado en el numeral 5 del artículo 90 de la ley 75 de 1986, que lo facultaba para modificar el texto de las disposiciones, eliminar las normas repetidas o derogadas, ‘sin que en ningún caso se altere su contenido’”. Así las cosas, la inexecutable deja por fuera del orden jurídico la norma, y con ella el precepto que allí se creaba, pero es un error darle el alcance que le da el Ministerio Público, pues entiende que también desaparece el peculado por apropiación para los retenedores que cumpliendo con esa función pública que les encarga la ley, se apoderan de los dineros recibidos.

(...).

Lo probado es que el acusado desempeñaba una función pública que le daba la facultad de recaudar un tributo...”.

Bajo la misma línea jurisprudencial corren las sentencias dictadas el 7 de abril de 1999(6) y el 4 de mayo de 2006(7). A título de ejemplo, obsérvese lo que se expresó en la primera de ellas:

“... En consecuencia, como lo concluyó la Sala en la sentencia de casación de julio 15 de 1998, el hecho de que la norma aludida(8) haya sido retirada del ordenamiento jurídico en manera alguna tiene como alcance el desaparecimiento del peculado respecto de los retenedores que en desarrollo de esa función pública que les encarga la ley, se apropian de los dineros recibidos” (subrayas fuera de texto).

Por lo anterior, es necesario que esta Corporación precise el alcance del criterio expresado en las providencias del 24 de noviembre de 2008(9) y 4 de febrero(10), 27 de febrero (11), 6 de mayo(12) y 11 de noviembre de 2009(13). En esas decisiones la Sala señaló que el agente retenedor o

recaudador no es servidor público sino un particular, arribando a esa conclusión a partir de los siguientes fundamentos:

(i) La Ley, antes de la expedición del Código Penal de 2000, sancionaba la conducta del agente retenedor o recaudador que omitía reintegrar los dineros retenidos o recaudados con las mismas penas establecidas para el peculado por apropiación, creando así un paratipo para reprimir aquella ilicitud.

(ii) En la exposición de motivos del proyecto de ley número 40 de 1998 en el Senado, que finalmente concluyó con la sanción de la Ley 599 de 2000, se hizo alusión a la intención de dar un tratamiento punitivo más benévolo a quien incurría en el punible de omisión de agente retenedor o recaudador, "teniendo en cuenta que el juicio de reproche debe ser menor para el particular que para el servidor público que tiene un especial deber de lealtad con la administración".

(iii) Si los agentes retenedores o recaudadores fuesen servidores públicos, el legislador de 2000 no se habría visto en la necesidad de crear un tipo penal independiente, como en efecto ocurrió con el previsto en el artículo 402.

Sin embargo, en las comentadas decisiones se omitió expresar que si bien el agente retenedor o recaudador es un particular, a éste la ley le ha conferido la realización de manera transitoria de una función pública, por cuya razón, como lo señaló la sentencia C-563 de 1998 y lo ha sostenido también esta Corporación, en ese caso "asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador"(14). Una de esas consecuencias es, desde luego, el aumento del término de prescripción en una tercera parte cuando se actúa en condición de servidor público, conforme lo tiene previsto el inciso quinto del artículo 83 del Código Penal de 2000.

En términos generales, por tanto, no encuentra la Corte, y en esto difiere de lo expuesto por el Procurador Delegado, diferencia entre la actividad desarrollada por el agente retenedor de impuestos y la realizada por una entidad bancaria privada cuando recauda tributos en virtud de un acuerdo celebrado con una autoridad pública. Se trata de funciones públicas ejercidas de manera transitoria por particulares, y es de anotar, que la atribución de dichas funciones opera en ambos casos por ministerio de la ley, pues es ésta la que autoriza conferirles a aquéllos.

En realidad, la única diferencia entre una y otra actividad está en la forma como dichos particulares entran a ejercer la función pública, pues

mientras en el primer caso (los agentes retenedores) por tratarse de una obligación impuesta por la ley en virtud de los deberes de solidaridad y de "participar en la vida política, cívica y comunitaria", que constitucionalmente (art. 95) recaen en todos los ciudadanos del país, para su realización no se requiere acto adicional alguno(15), en el segundo evento, en cambio, es necesario que la autoridad pública respectiva, aparte de expedir los actos administrativos donde se conceda la autorización concreta para su desempeño, suscriba un convenio con la persona o entidad privada, mediante el cual expresamente acepte la asignación del ejercicio de las funciones conferidas(16), es decir, se trata de un acto enteramente voluntario.

Ese es el sentido de los precedentes constitucionales sentados en las sentencias antes referidas. En particular, obsérvese lo señalado en la C-866 de 1999:

"Imponer unilateralmente a cierto y determinado particular el ejercicio de una función administrativa, sin contar con su consentimiento, denota un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa. Exigirles a algunos ciudadanos una serie de obligaciones, excluyendo de esas cargas excepcionales a los demás individuos, aunque se encuentren en idéntica situación, significa establecer el principio conocido como la 'acepción de personas', opuesto a la igualdad propia de la justicia.

Por ello la atribución unilateral a particulares de dichas funciones, exige una norma de contenido absolutamente general, que cobije el universo entero de las personas naturales o jurídicas particulares a quienes, por estar en determinada e igual situación, incumbiría el cumplimiento de un mismo deber, cual sería el de ejercer determinada función administrativa. En tal sentido, sólo la ley o la Constitución pueden llevar a cabo la referida imposición unilateral, sin necesidad de aceptación expresa por medio de convenio. Si bien, como lo ha indicado esta Corporación 'para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente', tal imposición unilateral exige ser llevada a cabo mediante una norma de contenido general, por las razones antedichas, referentes a la preservación del principio de igualdad.

Así las cosas, resulta obvio que para conferir funciones administrativas a personas privadas mediante acto administrativo de carácter particular, no basta la expedición de dicho acto conforme a lo prescrito por la ley bajo examen, sino que es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente

se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones. Sólo de esta manera se preserva el principio de equidad, puesto que la autonomía de la voluntad particular es libre para aceptar la atribución individual de funciones administrativas, aun cuando ella resulte onerosa para el ciudadano. Así, no se imponen entonces cargas exorbitantes a determinadas personas privadas en particular” (subrayas fuera de texto). Lo anterior explica por qué el desempeño de la función de recaudación atribuida al agente retenedor no tiene carácter remunerado, mientras la que se ejerce en desarrollo del acto de voluntad del particular sí, aunque sea mediante los rendimientos generados por la colocación temporal en el mercado de los caudales recaudados, como ocurrió en el presente caso.

Y justifica también, desde el punto de vista político criminal y particularmente del derecho a la igualdad, más allá de la explicación dada en la exposición de motivos, a lo cual se hizo mención anteriormente, que el legislador haya, finalmente, establecido una sanción punitiva menor para el primero (art. 402 del C. P.)(17), mientras el segundo sea castigado conforme a la normativa aplicable para los servidores públicos, es decir, peculado por apropiación cuando omite dolosamente restituir a la administración los impuestos recaudados. Ciertamente, no es lo mismo asumir una función pública en virtud de una carga estatal, que hacerlo por decisión voluntaria de la persona.

En consecuencia, como lo último anotado fue lo acontecido en el asunto objeto de examen, es claro que los directivos del Banco Andino Colombia ostentan la cualificación exigida por el tipo penal de peculado por apropiación, sin que entonces el Tribunal haya incurrido en la violación de la ley sustancial atribuida por el actor cuando arribó a esa conclusión.

(...)

Como en las censuras planteadas se alude a la figura del agente retenedor, baste señalar que ya en esta decisión se dilucidó que también él tiene la condición de servidor público, en cuanto le ha sido confiada una función de la misma naturaleza, pese a lo cual cuenta con un tipo penal específico.

5- Como lo señala el Delegado, el fundamento de este reparo se circunscribe a establecer si la “apropiación” de los dineros recaudados por el Banco Andino Colombia por concepto de impuestos fue legítima, en cuanto se adelantó en desarrollo de su función como intermediario financiero y dentro del giro ordinario de sus negocios, o si, por el contrario, aquella fue indebida pues se dispuso de tales recursos sin

sujeción a su objeto específico, esto es, sin tener en cuenta que debían ser devueltos al Estado, de conformidad con el Convenio suscrito entre dicha entidad bancaria y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En tal cometido se tiene que la figura de la intermediación financiera tiene lugar cuando las entidades bancarias sirven como enlace entre los ahorradores que depositan en ellas sus fondos, y los inversionistas que los toman en calidad de préstamo; desde luego, en tal operación cobra especial importancia el margen de intermediación financiera, el cual corresponde a la diferencia entre el valor del dinero recibido por el banco, esto es, los intereses pagados a los ahorradores, y el costo de su préstamo, vale decir, la tasa de interés que deben sufragar los inversionistas por el dinero recibido en calidad de mutuo.

Dicho margen corresponde por antonomasia al beneficio percibido por las entidades bancarias, en cuanto prestan el dinero a una tasa de interés más alta que la reconocida a los ahorradores; actividad reglada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sujeta a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera (anteriormente llamada Superintendencia Bancaria).

Conviene señalar que el ejercicio de la actividad recaudadora de impuestos por parte del Banco fue producto de un Convenio suscrito entre dicha entidad y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, derivado de un acto administrativo que en tal sentido lo autorizó.

En efecto, de conformidad con los artículos 123, 210 y 189-20 de la Carta Política, es posible delegar en los particulares la función recaudadora de las cargas impositivas; en tal sentido se observa que el Presidente de la República está facultado para "Distribuir los negocios según su naturaleza, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos" de conformidad con el artículo 189-17 de la Constitución.

A su vez, en el marco de dicha normativa, el artículo 801 del Estatuto Tributario dispone:

"ARTICULO 801. AUTORIZACIÓN PARA RECAUDAR IMPUESTOS. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señalará los bancos y demás entidades especializadas, que cumpliendo con los requisitos exigidos, están autorizados para recaudar y cobrar impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses, y para recibir declaraciones tributarias" (subrayas fuera de texto).

En el mismo precepto se establecen las obligaciones adquiridas por las entidades que obtengan tal autorización de ejercicio de la actividad recaudadora, en los siguientes términos:

“a. Recibir en todas sus oficinas, agencias o sucursales, con excepción de las que señale la Dirección General de Impuestos Nacionales, las declaraciones tributarias y pagos de los contribuyentes, responsables, agentes retenedores o declarantes que lo soliciten, sean o no clientes de la entidad autorizada.

b. Guardar y conservar los documentos e informaciones relacionados con las declaraciones y pagos, de tal manera que se garantice la reserva de los mismos.

c. Consignar los valores recaudados, en los plazos y lugares que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

d. Entregar en los plazos y lugares que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito público, las declaraciones y recibos de pago que hayan recibido.

e. Diligenciar la planilla de control de recepción y recaudo de las declaraciones y recibos de pago.

f. Transcribir y entregar en medios magnéticos, en los plazos y lugares que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la información contenida en las declaraciones y recibos de pago recibidos, identificando aquellos documentos que presenten errores aritméticos, previa validación de los mismos.

g. Garantizar que la identificación que figure en las declaraciones y recibos de pago recibidos, coincida con la del documento de identificación del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante.

h. Numerar consecutivamente los documentos de declaración y pago recibidos, así como las planillas de control, de conformidad con las series establecidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, informando los números anulados o repetidos” (subrayas fuera de texto).

A través de la Resolución 0770 del 22 de marzo de 1995, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estableció las reglas que gobiernan el proceso de recepción de las declaraciones y el recaudo de los impuestos, anticipos, sanciones, intereses y demás tributos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de las instituciones financieras.

Son objeto de recepción y recaudo por parte de las entidades financieras, siempre que se encuentren autorizadas para ello, los siguientes documentos y tributos: (i) Declaración y pago de impuesto de

renta y complementarios, de ingresos y patrimonio, (ii) Declaración y pago del impuesto sobre las ventas, (iii) Declaración mensual y pago de impuesto de retención en la fuente, (iv) Declaración y pago del impuesto de timbre nacional, (v) Declaración y pago de tributos aduaneros, y (vi) Formularios de factura de nacionalización correspondiente al tratamiento preferencial aduanero y recaudo de los valores por facturas de nacionalización.

En el citado ordenamiento se dispone que para conseguir la autorización de recepción y recaudo, corresponde a las entidades financieras acogerse “expresamente a las condiciones que establece la presente resolución” (subrayas fuera de texto), circunstancia que pone de presente la estricta sujeción que a las reglas definidas deben tener las instituciones una vez obtengan la citada autorización de recepción y recaudo de declaraciones e impuestos.

También se precisa en su artículo 2º que “La función recaudadora tiene origen legal”. Más adelante se indica: “La entidad financiera que reciba la autorización, podrá recaudar y recibir declaraciones a partir de la fecha indicada en el convenio de compromiso que será firmado con el director de impuestos y aduanas nacionales”, lo cual significa que adicionalmente a la obtención de la autorización de recepción y recaudo, es preciso suscribir el referido acuerdo de voluntades con el Director de la DIAN.

Igualmente se establece en el artículo 5º de la citada resolución que “Las entidades autorizadas para recaudar cumplirán las obligaciones contempladas en artículo 801 del estatuto tributario”, cuyo texto fue transcrito anteriormente.

El artículo 51 preceptúa que “Los dineros recaudados diariamente deberán ser consignados en el Banco de la República, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, dentro del término en días calendario que para cada entidad determine trimestralmente la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales” (subrayas fuera de texto).

En el párrafo 3º del artículo 57 de la misma normativa se dispone que “Los valores consignados extemporáneamente deberán reportarse en formulario independiente, por cada día de recaudo, junto con los intereses de mora causados”

En el asunto que concita al atención de la Sala se advierte que el Banco Andino Colombia presentó a través de su representante legal la correspondiente solicitud para recepcionar documentos y recaudar impuestos, la cual fue resuelta por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, mediante Resolución 0125 del 26 de enero de 1996, autorizando

a dicha entidad para “ingresar al sistema de recepción de documentos y recaudo de tributos administrados por la DIAN, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 0770 de marzo 22 de 1995 y en las normas que la modifiquen”; en el mismo acto administrativo se ordenó la suscripción de un “Convenio de Compromiso”, como requisito para iniciar operaciones de recepción y recaudo, una vez fuera determinado por la Subdirección de Recaudación.

(...)

Conforme a las normas en cita, pueden formularse los siguientes asertos:

a) La función de recepción de documentos y recaudo de impuestos es de naturaleza pública y legal.

b) El Banco Andino Colombia solicitó autorización para recepcionar y recaudar impuestos, comprometiéndose a observar las reglas definidas en el Estatuto Tributario, así como en la Resolución 0770 de 1995 sobre el particular, en especial, a consignar los valores recibidos en el Banco de la República dentro de los veinte (20) días siguientes.

c) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorizó el 26 de enero de 1996, delegar la función recaudadora de impuestos en el Banco Andino a partir de cuando se suscribiera el respectivo “Convenio de Compromiso” con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el cual fue firmado el 21 de marzo siguiente.

Precisado lo anterior, es palmario que la operación adelantada por el Banco Andino Colombia en desarrollo del Convenio de recaudo de impuestos de los contribuyentes suscrito con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no corresponde a una actividad de intermediación financiera, pues se trata de dinero público recibido por disposición del ejecutivo, dentro de la facultad de delegación de una función estrictamente pública.

Debe destacarse que quienes entregaron el dinero al Banco por concepto del pago de sus cargas impositivas no percibieron un rendimiento, ni les sería devuelto, como que no tenían la condición de ahorradores, tampoco el Banco Andino Colombia pagaría, en principio, intereses por el dinero recaudado, salvo los casos de mora al no ser reintegrado dentro de los veinte (20) días siguientes a las arcas del Estado.

Ahora bien, advierte la Sala que contrario a lo expuesto por el Ministerio Público en el traslado surtido, es claro que el dinero recaudado por concepto de pago de impuestos por parte de los contribuyentes no era recibido por el Banco Andino en calidad de custodio o de “mera tenencia”, pues como lo señala el recurrente, por tratarse de un bien

fungible ingresaba a las arcas de la entidad financiera como valor total dentro del concepto de unidad de caja.

Dicho instituto comporta la administración centralizada de ingresos y egresos con el objeto de optimizar la liquidez y racionalizar la utilización de los fondos disponibles, de modo que estos sean colocados donde más se necesitan, o se retiren cuando el proceso de gestión muestre insuficiente capacidad de gasto, y refiere básicamente, que los ingresos tanto físicos como contables procedentes de diferentes fuentes (v.g. consignaciones de ahorradores y cuentacorrentistas, pagos de servicios públicos, pagos de créditos, constitución de depósitos a término, pagos de impuestos, etc.) se reúnen en una sola caja en la entidad bancaria, de donde también se efectuarán los pagos y cumplimiento de obligaciones de la misma (salarios y prestaciones sociales de sus empleados, servicios públicos y arriendo de las instalaciones, devolución a las entidades a quienes corresponde el recaudo – como ocurre con las empresas de servicios públicos –, redención de depósitos a término, pago de cheques girados, retiros de los ahorradores, etc.).

El principio de unidad de caja pretende no sólo que el dinero se encuentre físicamente en una misma bolsa, sino que conforme una unidad contable y de dirección, a fin de conseguir la optimización del manejo de los flujos financieros (activos y pasivos), a través de su administración ordenada y coherente.

En consecuencia, palmario resulta que el dinero entregado por los contribuyentes por concepto de pago de impuestos, no era físicamente el mismo que a su vez devolvería el Banco Andino al Banco de la República, como sí ocurre con el contrato de las cajillas de seguridad para la guarda de bienes (artículo 1416 y siguientes del Código de Comercio), en el cual los efectos personales, dinero, títulos o valores depositados en ellas, son exactamente los mismos que obtendrá su titular cuando así lo disponga.

6- No obstante, considera la Sala que la noción de unidad de caja no descarta en manera alguna la comisión del delito de peculado por apropiación aquí investigado, pues lo cierto es que sí se dispuso ilegalmente del dinero recaudado por el Banco Andino por concepto de contribuciones impositivas; al respecto es necesario puntualizar, que más allá de debatir si las operaciones efectuadas con las cuantiosas sumas recaudadas fueron lícitas o no, resulta pertinente recordar que en materia de control de riesgos cobra vital importancia la denominada Gestión de activos y pasivos (GAP).

En efecto, sobre el particular puede afirmarse que el comportamiento de realizar operaciones clean advances, venta de cartera de recaudo ordinario o transferencias a corresponsales y filiales del Grupo Ceval Inc. no comporta por sí mismo la comisión de conductas punibles, asunto que ha quedado claro en el curso de las instancias y especialmente en el fallo de segundo grado, circunstancia diversa es que con tales actividades y dado el cuadro conjunto de evidente iliquidez del Banco Andino para la época de los hechos, proceder de tal manera no conducía a mantener el riesgo propio de la actividad bancaria, sino que conllevaba la evidente apropiación del dinero recaudado a los contribuyentes en beneficio de terceros, específicamente, a favor de entidades diversas al Banco de la República o la recaudadora, todo lo cual determinó la toma de posesión por parte de las autoridades de inspección y vigilancia.

7- Sobre el tema abordado puede expresarse que en la actualidad se han identificado cuatro grandes especies de riesgo para las entidades financieras, son ellas: de índole crediticia, operacional, del entorno y del mercado(18).

Los riesgos de crédito aluden al incumplimiento en el pago de las obligaciones por parte de los deudores y tradicionalmente son tratados por la dependencia comercial del banco. Los riesgos operacionales corresponden a yerros en los procesos, fallas de los sistemas y fraude, los cuales se controlan a través de entrenamiento, capacitación, pólizas de seguros y seguridad interna. Los riesgos del entorno se refieren a situaciones regulatorias, fiscales o sociales, manejadas con programas institucionales, relaciones públicas o campañas de imagen.

En cuanto se trata de los riesgos de mercado se han identificado tres subespecies: Riesgos de liquidez, de interés y de cambio. El primero alude a la probabilidad de incurrir en pérdidas, renunciar a nuevos negocios o limitar el crecimiento de los actuales, al no estar en condiciones de atender normalmente y de manera periódica los compromisos a su vencimiento; obviamente, una profunda crisis en este riesgo puede conllevar la parálisis de la entidad al cesar en sus pagos y su segura toma de posesión por las autoridades de inspección y vigilancia

El segundo se ocupa de los ascensos o descensos de las tasas de interés del mercado y su incidencia en el margen de intermediación financiera. El último tiene lugar cuando existe una diferencia entre el total de los activos y el total de los pasivos de una misma denominación monetaria en una entidad.

Para el manejo de los riesgos de mercado, que son los que aquí interesan, la Superintendencia Bancaria dispuso a través de la Resolución 001 de 1996 la obligación de que todas las entidades financieras midan, evalúen, controlen y reporten el nivel de exposición a los riesgos de liquidez, tasa de interés y tasa de cambio; igualmente están obligadas a contabilizar las provisiones o protecciones que se consideren convenientes como resultado de tal evaluación.

A través de dicha normatividad y sus ulteriores actualizaciones, la referida entidad de inspección y vigilancia obligó a los bancos a establecer un control permanente de la composición por plazos, montos y tipos de instrumentos de los activos, los pasivos y las posiciones fuera de balance. La idea es proteger de eventuales pérdidas por variaciones en el valor económico de estos elementos.

La Gestión de activos y pasivos (GAP) (que cobró fuerza desde los inicios de los años 80 en Estados Unidos, con ocasión de la crisis sufrida por los saving banks, los cuales utilizaban préstamos hipotecarios de tipo fijo a largo plazo, financiados con pasivos a corto plazo), tiene como propósito central la medición y control de los riesgos de mercado, amén del consecuencial diseño de estrategias para manejarlos. En la constatación de tales riesgos resulta de singular importancia el análisis de la estructura de flujos de caja de las operaciones, con el fin de calcular el riesgo de liquidez e interés.

Así pues, si el balance de una entidad está conformado por partidas que representan flujos de caja que recibirán o tendrán que entregarse en el futuro, como ocurre en el caso examinado en punto de la devolución al Estado del dinero recaudado procedente del pago de impuestos dentro de los veinte días siguientes, es ineludible dentro de la Gestión de activos y pasivos establecer los vencimientos de cada una de las partidas del balance, tanto del activo como del pasivo, y clasificarlos por plazos; desde luego, la diferencia en el flujo de todas las posiciones, esto es, las activas menos las pasivas, es la brecha de liquidez que se presenta en cada uno de los intervalos de tiempo.

Una adecuada Gestión de activos y pasivos supone la identificación de la situación de la partida, el cálculo del efecto en diversos escenarios, la selección de la mejor estrategia, y por último, la implantación de lo decidido.

En suma, puede entenderse por Gestión de activos y pasivos aquella obligación de las entidades financieras orientada a calcular de manera permanente cómo se comportan sus ingresos y egresos, con el propósito de adoptar las medidas necesarias en orden a cumplir en cada

momento los diversos compromisos adquiridos, tema que se torna especialmente sensible en punto de la liquidez, pues de manera ordinaria el pago de las obligaciones se efectúa con el activo corriente o circulante que es el activo líquido, por oposición al activo fijo, v.g. el edificio donde funciona una empresa, o al activo intangible, v.g. derechos sobre marcas y patentes.

8- En cuanto atañe a que en el curso de la liquidación la Superintendencia Bancaria pagó la totalidad de obligaciones debidas a la DIAN, y que por ello no se configuró la apropiación, se impone señalar que tal visión del asunto es errada, pues como ya se advirtió, a partir de una irregular gestión de activos y pasivos se decidió tomar el dinero procedente del pago de impuestos para asumir obligaciones extrañas al Banco Andino Colombia, sin disponer lo necesario para cumplir con los pagos que debían efectuarse veinte días después del recaudo.

Ahora, si en efecto se pagó la totalidad del dinero adeudado a la DIAN, surge evidente que de no haber tenido lugar la intervención de la Superintendencia Bancaria, los directivos del Banco Andino no habían dispuesto de ninguna manera tal pago, lo cual lleva a concluir que la apropiación sí se presentó y que el ulterior pago de las obligaciones se efectuó dentro del desenvolvimiento propio de la liquidación, con mayor razón si no fueron pagados los intereses adeudados porque las normas que gobiernan la liquidación únicamente disponen el pago del capital, de modo que no fue desvirtuada la comisión del delito de peculado por apropiación por el cual se acusó a los procesados.

9- para ostentar la condición de determinador no se precisa de la calidad exigida por el tipo para los delitos especiales, es decir, en el caso de la especie no era necesario que el determinador tuviera la condición de servidor público.

De acuerdo con lo anterior, palmario resulta que no son de recibo los argumentos del casacionista, pues si su representado no ostentaba la calidad de servidor público, ello en nada incide en su imputación como determinador del delito de peculado por apropiación, de modo que ningún yerro se advierte sobre el particular.

10- pertinente resulta indicar que como ya lo tiene definido de tiempo atrás la Sala, una vez admitido el libelo de casación no es procedente cuestionar su presentación formal, de modo que a la Procuraduría no le queda camino diverso a pronunciarse de fondo sobre el asunto.

11- de rigor le resultaba aceptar los hechos y la valoración de las pruebas efectuada por el Tribunal, limitándose a presentar una discusión

de carácter netamente jurídica en orden a demostrar la no aplicación de la norma sustancial invocada.

12- Así, en relación con el denominado error de hecho por falso juicio de identidad se ha dicho que se verifica cuando el juzgador tergiversa o distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente, producto de agregarle aspectos que no contiene o de suprimirlos.

En esencia, también se ha reiterado por vía jurisprudencial, se trata de un yerro de contemplación objetiva de la prueba que surge luego de confrontar su expresión material con lo que consigna el sentenciador acerca de ella, deformación que, además, debe recaer sobre prueba determinante frente a la decisión adoptada.

Atendida su naturaleza, resulta necesario, por tanto, para quien propone esta clase de error, ante todo, individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro; luego, evidenciar cómo fue apreciada por el fallador señalando de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, esto es, puntualizando la supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido.

Acto seguido debe establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia ha de mutarse a favor del demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar por qué el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan. Y, finalmente, se debe demostrar cómo ese defecto de apreciación vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

13- A su vez, en cuanto al llamado error de hecho derivado de un falso juicio de existencia, se ha precisado por la Sala, tiene ocurrencia cuando un medio de prueba es excluido de la valoración que efectúa el juzgador no obstante haber sido allegado al proceso en forma legal, regular y oportuna (ignorancia u omisión) o porque el juzgador lo crea a pesar de no existir materialmente en el proceso, otorgándole un efecto trascendente en la sentencia (suposición o ideación).

En este caso el recurrente está obligado, como primera medida, a identificar el medio de prueba que en su criterio se omitió o se supuso. Luego de ello deberá establecer la incidencia de esa omisión o suposición probatoria en la decisión que se controvierte y en favor del interés que se representa, lo cual comporta, al igual que en el anterior, la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se mantiene con otros elementos de juicio y que es violatorio de una ley sustancial, ya sea por

falta de aplicación o aplicación indebida, con la imprescindible carga argumentativa que ello comporta.

14- Al respecto, repárese que la mora en sí misma considerada debe estar despojada de la intención de apropiación de lo no restituido oportunamente, pues, en tal caso, ya deja de serlo para configurar una conducta delictiva si se trata de recursos públicos. Por esa razón, los medios probatorios referidos por el actor, a partir de cuyo contenido pretende demostrar que la mora en el pago de obligaciones no erige conducta criminal, carecen de incidencia para mutar lo decidido, pues en el sub exámine no se está frente a ese simple fenómeno, como ocurrió en oportunidades anteriores donde el Banco se retrasó por unos pocos días en la restitución de los dineros sin desviarlos a otros rubros.

15- la modalidad del delito de peculado por apropiación atribuido a los acusados es en favor de terceros, esto es, de los bancos internacionales filiales y corresponsales acreedores del Banco Andino, por lo cual, para los efectos de la tipicidad objetiva, carece de importancia determinar si la apropiación fue beneficiosa o no para los procesados.

16- Como acertadamente lo destaca el Procurador Delegado, para que dicha causal de exoneración de responsabilidad civil opere se requiere la concurrencia de dos presupuestos, a saber: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, entendiéndose por el primero la imposibilidad de contemplar por anticipado, dentro de las circunstancias normales de la vida, la ocurrencia del hecho y por el segundo, la imposibilidad objetiva del agente de evitar su acaecimiento o eludir sus efectos(19). La falta de alguno de esos requisitos impide la configuración de la fuerza mayor o el caso fortuito. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 20 de noviembre de 1989. M. P. Alberto Ospina Botero.)

(...)

De acuerdo con lo anterior, quien comete faltas que lo ponen a merced de la autoridad no puede alegar la concurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito, pues en ese caso el acontecimiento futuro se vuelve previsible. Es lo que precisamente señala el inciso primero del artículo 1616 del Código Civil, en cuanto el mismo establece lo siguiente:

“Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento” (subrayas fuera de texto).

La hipótesis regulada en la segunda parte de la norma, destacada por la Sala, como bien lo puso de presente el representante de la sociedad, fue la acontecida en este caso, pues la intervención y posterior liquidación ordenadas por la Superintendencia Bancaria la provocó la actuación dolosa de sus directivos que se apropiaron de los caudales recaudados en desarrollo del convenio celebrado con la DIAN, al no devolverlos en las fechas previamente acordadas y, contrariamente, desviarlos hacia entidades financieras pertenecientes al Grupo Ceval Inc.

De manera que al tornarse previsible la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios del Banco Andino Colombia, se destaca la concurrencia en este evento del presupuesto de la imprevisibilidad, que es propio de la fuerza mayor y el caso fortuito. Al respecto, obsérvese cómo la suspensión en el pago de sus obligaciones constituye, precisamente, una de las causales de la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una entidad financiera, según así lo tiene contemplado el numeral 1º del artículo 114 del Decreto 663 de 1993, norma modificada por el artículo 32 de la Ley 795 de 2003.

Así, pues, si el Banco Andino Colombia dejó de reintegrar al Estado los dineros recaudados por tributos, incumpliendo así, en forma reiterada por demás, la obligación que había contraído con la DIAN, apenas previsible resultaba que se ordenara la toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, lo cual, se insiste, descarta la existencia de la fuerza mayor aducida por el demandante.

Más aún, hay un argumento adicional que impide acceder a la pretensión del actor, y el mismo surge de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1604 del Código Civil, acorde con el cual el “deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”.

Repítese, la intervención estatal ocurrió, precisamente, con ocasión de la apropiación de los impuestos, luego de no restituirse éstos a la DIAN dentro de los plazos estipulados en el convenio celebrado, lo cual quiere decir que la toma de posesión ocurrió cuando el obligado a tal restitución estaba constituido en mora, situación que, por tanto, imposibilita legalmente exonerar de responsabilidad civil a los sentenciados por la eventual existencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

17- En relación con (...), la pena privativa de la libertad que se le impuso (60 meses) será reducida en 6 meses, monto incrementado por el ad quem por razón del delito de falsedad en documento privado. En consecuencia, la nueva sanción de prisión a cumplir será de cincuenta y cuatro (54) meses, mismo lapso en que quedará la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas también irrogada.

18- Finalmente, juzga la Corte pertinente hacer mención al yerro cometido por el Tribunal cuando disminuyó en una cuarta parte la pena impuesta a NICOLÁS LANDES GUERRERO con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 30 del Código Penal de 2000, al considerar que el aludido actuó en condición de interviniente. Tal decisión desconoce, sin duda, el principio de legalidad, pues la Sala tiene ya pacíficamente precisado que dicha reducción punitiva opera solamente para quien realiza actos de autor pero no reúne la cualificación exigida por el tipo penal, mas no para los partícipes que actúan bien como determinadores ora como cómplices en el punible que requiere esa calidad especial para su estructuración(20).

No obstante, como en este caso la defensa obra como único impugnante, ninguna modificación podrá efectuarse en sede de casación, so pena de vulnerarse la prohibición de la reforma en peor, principio que prevalece sobre el de legalidad, según criterio mayoritario de la Sala(21).

Lo anterior no obsta para señalar que, en todo caso, la ilegalidad contenida en el fallo del Tribunal no tiene la virtualidad de generar derechos más allá de la imposibilidad del superior de corregir el error cuando opera la prohibición antes referida, pues, como también lo ha señalado esta Corporación, "...lo ilegal no tiene fuerza normativa, ni (puede) llegar a tenerse en cuenta para los cómputos de la prescripción, efecto que no se puede repetir, pues de acogerse sería contrariar el derecho en lo que corresponde al principio de legalidad de la pena, y la jurisprudencia de la Corte"(22).

(1) Pág. 74 del fallo de segunda instancia.

(2) Sentencia del 25 de agosto de 2004. Rad. 20673.

(3) Sentencia de 30 de junio y auto de 8 de septiembre de 2004. Rads. 18368 y 22588 respectivamente. En el mismo sentido, auto del 15 de mayo de 2008. Rad. 29486.

(4) Sentencia C-690 del 5 de diciembre de 1996. En igual sentido, fallo C-1144 del 30 de agosto de 2000.

(5) Radicación 11290.

- (6) Rad. 10399.
- (7) Rad. 22902.
- (8) Se hace referencia al artículo 665 del Estatuto Tributario.
- (9) Rad. 30486.
- (10) Rad. 26888.
- (11) Rad. 31802.
- (12) Rad. 30513.
- (13) Rad. 32116.
- (14) Cfr. Entre otras, sentencia del 13 de marzo de 2006. Rad. 24833.
- (15) Cfr. Sentencia C-091 de 1997.
- (16) Cfr. Sentencia C-866 de 1999.
- (17) Recuérdese que antes de la vigencia del actual estatuto punitivo, si los agentes retenedores o recaudadores omitían devolver los dineros recaudados dentro de las fechas establecidas, incurrían en el delito de peculado por apropiación, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 383 de 1997.
- (18) Cfr. La Gestión de Activos y Pasivos (GAP): una solución para evaluar, controlar y hacer seguimiento de los riesgos de mercado. Asociación Bancaria de Colombia. Bogotá. Noviembre de 2005.
- (19) Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 23 de junio de 2000. Rad. 5475.
- (20) Cfr. Sentencia del 8 de julio de 2003, radicación 20704; sentencia del 15 de junio de 2005, radicación 20528; auto del 5 de diciembre de 2007, radicación 28770; auto del 15 de diciembre de 2007, radicación 27712; auto del 23 de enero de 2008, radicación 28890; auto del 20 de febrero de 2008, radicación 26146; auto del 9 de abril de 2008, radicación 29452; y sentencia del 17 de septiembre de 2008, radicación 26410, entre otras decisiones.
- (21) Impera señalar que de tiempo atrás los Magistrados María del Rosario González de Lemos y Sigifredo Espinosa Pérez han considerado en situaciones como la de la especie, que el principio de legalidad prevalece sobre el de la non reformatio in pejus, y así lo han expresado en salvamentos de voto del 15 de septiembre de 2010. Rad. 34728 y del 16 de marzo de 2011. Rad. 34849, entre muchos otros.
- (22) Sentencia del 13 de abril de 2009. Rad. 30125. En el mismo sentido, sentencias del 13 de mayo de 2009, Rad. 31424 y del 29 de julio de 2009, Rad. 31743.
- Julio 27 de 2011. Sentencia Casación 30170. Magistrada Ponente: Doctora María del Rosario González de Lemos.

2. CORTE CONSTITUCIONAL

-Sentencias de Constitucionalidad:

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

Artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”.

“El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esta oportunidad, consistió en determinar si al regular la aplicación del precedente judicial en materia administrativa delimitando las entidades y materias a las cuales se debe aplicar, así como la existencia de cinco o más pronunciamientos para que se considere como precedente judicial, el legislador desconoció los artículos 2º, 4º, 13, 83, 209, 230 y 241 de la Constitución Política.

La Corte encontró que el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 hace parte de un conjunto de medidas establecidas para descongestionar la administración de justicia, acorde con los principios de economía, celeridad y eficiencia de la Administración Pública (art. 209 C.P.). En efecto, el mandato legal dirigido a las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores y afiliados, o comprometidos en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos o en conflictos tributarios y aduaneros, de tener en cuenta para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, los precedentes jurisprudenciales en materia ordinaria y contencioso administrativa, constituye un mecanismo legítimo desde la perspectiva constitucional, para agilizar la actuación de la Administración y evitar que se generen sobrecostos adicionales por la indexaciones y los intereses moratorios que implican las condenas judiciales. Esta fue la justificación aducida en la exposición de motivos del proyecto con respecto al que sería el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, que evidencia la voluntad del legislador de consagrar expresamente el deber de las autoridades administrativas de acatar y aplicar el precedente judicial, en algunas materias especialmente neurálgicas que han producido gran congestión judicial, por el desconocimiento de aquel precedente en casos similares o análogos, por parte de las autoridades administrativas a la hora de adoptar actuaciones administrativas.

Para la Corte, la disposición demandada resulta acorde con el mandato superior de sujeción de las autoridades públicas a la Constitución y a la ley (arts. 6º, 121 y 123 C.P.), en desarrollo del Estado Social de Derecho (arts. 1º, 2º de la C.P.), la jerarquía superior de la Constitución (art. 4º C.P.), el debido proceso y el principio de legalidad, el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), la buena fe de las autoridades públicas (art. 83 C.P.), los principios de la función administrativa (art. 209), la fuerza vinculante del precedente judicial (art. 230 C.P.) y la fuerza vinculante de las decisiones de constitucionalidad (arts. 241 y 243 C.P.). De igual modo, la Corporación reiteró que el entendimiento del imperio de la ley a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales debe comprenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales. Según esto, todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas legales a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley. Al mismo tiempo, el respeto por el precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta en: (i) el respeto al debido proceso y del principio de legalidad; (ii) el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las Cortes cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben motivarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del precedente implica la responsabilidad de los servidores públicos (arts. 6º y 90 C.P.); (v) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley. De manera particular, reafirmó que de conformidad con el artículo 243 de la Carta Política los fallos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Por último, el desconocimiento del precedente judicial de las altas cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales y por tanto, una violación directa de la Constitución o de la ley, que puede dar lugar a responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria de las autoridades administrativas. A juicio de la Corte, la enumeración de materias a las que se impone el acatamiento del precedente judicial no es taxativa, por lo que en la medida que el legislador lo considere podrá ir extendiendo el mismo a otras cuestiones, conforme a la teoría del derecho viviente. En este orden, la Corte concluyó que la expresión

acusada del inciso primero del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 se ajusta a la normatividad constitucional.

En cuanto a la expresión "que en materia ordinaria o contenciosa administrativa" contenida en el inciso segundo del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, la Corporación encontró que si bien es una alternativa válida dentro del margen de configuración del legislador, comenzar por imponerle a las autoridades administrativas que tengan en cuenta el precedente judicial en dichos ámbitos, también lo es que las materias a que alude la norma igualmente pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, evento en el cual su interpretación debe ser vinculante para las autoridades administrativas. Por tanto, el legislador incurrió en este caso en una omisión legislativa al no tener en cuenta la obligatoriedad y los efectos erga omnes de los fallos de constitucionalidad de esta Corte, consagrada en los artículos 241 y 243 de la Constitución, como tampoco las reglas que se imponen en las sentencias de unificación de jurisprudencia en materia de protección de derechos fundamentales, temas en los cuales la Corte Constitucional es órgano de cierre. Por esta razón, la expresión normativa señalada, fue declarada exequible de manera condicionada, en el sentido de que se entienda que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional.

Finalmente, la Corte constató que los cargos formulados contra la expresión "en cinco o más casos" del artículo 114 de la ley 1395 de 2010, carecen de la certeza, especificidad y suficiencia exigida del concepto de violación de la Constitución planteado, pues si bien el demandante invoca como vulnerado el artículo 230 de la Carta Política, no expone de manera cierta, específica y suficiente, las razones por las cuales la citada expresión normativa desconoce este precepto superior".

Julio 06 de 2011. Expediente D-8351. Sentencia C-539 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

Artículos 74, 75, 76, 77, 78, 79 y 80 de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial".

"En primer término, la Corte encontró que los cargos de inconstitucionalidad formulados respecto de los artículos 74, 75, 77 (inciso segundo, parcial), 79 y 80 de la Ley 1395 de 2010 adolecen de especificidad, pertinencia y suficiencia por cuanto el demandante (i) no explica las razones por las cuales considera que el proceso de extinción de dominio al ser un proceso autónomo y distinto del proceso penal, la

Constitución le prohíbe al fiscal de conocimiento practicar pruebas, sino que sus afirmaciones se sustentan en una interpretación subjetiva de los artículos 34 y 250 de la Constitución y del artículo 74 acusado; (ii) no se cumplen los requisitos que la jurisprudencia ha exigido para admitir un pronunciamiento de fondo sobre un cargo de omisión legislativa relativa que en este caso se plantea respecto del artículo 75, en particular, la existencia de un mandato constitucional que obligue al legislador a contemplar los casos o ingredientes excluidos de la norma cuestionada; (iii) no explica cual es –a su juicio- el diseño de la rama judicial que estableció el constituyente y por qué la asignación de las funciones como auxiliar de la justicia contenidas en el inciso segundo del artículo 77 a la Dirección Nacional de Estupefacientes es incompatible con dicho diseño; (iv) tampoco sustenta los cargos por violación del principio non bis in ídem y el artículo 250 de la Constitución de la función asignada en el artículo 79 al fiscal, para abstenerse de iniciar la acción de extinción de dominio cuando se dan las condiciones previstas en esta disposición; y (v) los cargos formulados contra el artículo 80 no son desarrollados ni acompañados de suficientes elementos de juicio, sino que se limita a hacer afirmaciones generales a partir de interpretaciones subjetivas tanto de la Constitución como de la disposición acusada.

De otra parte, la Corte constató la existencia de cosa juzgada respecto de los artículos 76 –incisos primero y tercero- y 77 de la Ley 1395 de 2010, sobre los cuales se pronunció mediante sentencia C-740 de 2003. Por tal motivo, en relación con estas disposiciones dispuso estar a lo resuelto en esta providencia.

El análisis de la Corte sobre las demás disposiciones demandadas de la Ley 1395 de 2010, parte de la naturaleza de las funciones que cumple la Fiscalía General en el marco del proceso de extinción de dominio, las cuales corresponden a un papel similar al que cumplía en vigencia del antiguo sistema penal. En efecto, a la Fiscalía le corresponde investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los posibles afectados con la acción de extinción del dominio y además cumplir una función preliminar de juzgamiento, en tanto debía recaudar y valorar pruebas durante las dos primeras fases del procedimiento con miras a decidir sobre la procedencia o improcedencia de la acción de extinción de dominio. Estas funciones, como lo ha reconocido la jurisprudencia, son de naturaleza jurisdiccional, conclusión que está respaldada en razones de tipo orgánico, por cuanto la Constitución en su artículo 116 indica que la Fiscalía General hace parte la rama judicial y ubica los preceptos relativos a la Fiscalía en el Título VIII sobre esta rama, a la vez que el

artículo 11 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia prevé la misma ubicación. Así mismo, se fundamenta en razones de tipo material, ya que las decisiones que adopta el fiscal dentro del proceso de extinción de dominio implican limitaciones al derecho de propiedad y otros derechos fundamentales y además, resuelve controversias sustantivas sobre el derecho de propiedad.

A juicio de la Corte, la estructura jerárquica de una entidad que como la Fiscalía General cumple funciones jurisdiccionales y la existencia de controles de la misma naturaleza, no riñen prima facie con los principios de autonomía, imparcialidad e independencia judicial, ya que en tanto los servidores de la entidad cumplen funciones jurisdiccionales, deben regirse únicamente por estos últimos principios y no pueden basar sus decisiones en intereses personales o institucionales. En este sentido, las directrices que sobre políticas de la entidad que dicta el Fiscal General deben entenderse en ámbitos distintos a la toma de decisiones de contenido jurisdiccional. Así mismo, señaló que la previsión de una doble instancia para la revisión de las decisiones que dicta el fiscal en las primeras etapas del proceso de extinción del dominio era una obligación constitucional, como se estableció en la sentencia C-740 de 2003. En ese orden, el inciso segundo del artículo 76 de la Ley 1395 de 2010 no desconoce los principios de autonomía, independencia e imparcialidad judicial consagrados en el artículo 228 de la Constitución.

Por último, la Corte observó que si bien es cierto que en el proceso de extinción de dominio, los fiscales son competentes para ordenar el empleo de técnicas de investigación que afecten los derechos fundamentales, es indispensable que su ejecución esté rodeada de todas las garantías constitucionales, así como de la necesaria intervención de los jueces de conocimiento. Efectivamente, de conformidad con los artículos 15 y 28 de la Carta Política, los registros y allanamientos al domicilio, así como la interceptación de comunicaciones requieren de orden judicial previa. Dentro de la categoría de "autoridad judicial" se hallan los fiscales. Al mismo tiempo, por expreso mandato constitucional (art. 250, numerales 2 y 3), la utilización de cualquier instrumento de investigación que involucre la afectación de derechos fundamentales requiere autorización judicial. Sin embargo, en este caso, la intervención del juez del control de garantías no es requerida por el texto constitucional, que sólo la prevé en el proceso penal, en atención a que el proceso de extinción de dominio no se basa en el ius punendi del Estado y en tanto puede tener una configuración distinta al proceso penal, como ya lo ha señalado esta

Corporación en la sentencia C-740/03. No obstante, precisó que las funciones que en materia de exclusión de pruebas irregulares desempeña el juez de control de garantías en el proceso penal, tratándose del proceso de extinción del dominio debe cumplirlas el juez de conocimiento, respecto de control de legalidad de esas medidas. Por consiguiente, y con estas precisiones, el artículo 78 de la Ley 1395 de 2010 que establece la mencionada facultad en cabeza del fiscal en el proceso de extinción de dominio, resulta ajustado a la Constitución, frente a los cargos examinados”.

Julio 06 de 2011. Expediente D-8362. Sentencia C-540 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Numeral 4 del artículo 25 de la Ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”.

“El problema jurídico que correspondió resolver a la Corte en el presente caso, radicó en definir si el término de receso de dos horas establecido por la ley, luego del cual el juez debe dictar la sentencia dentro de la audiencia de los procesos civiles verbales de mayor y menor cuantía, no garantiza un orden justo y efectividad de los derechos fundamentales (Preámbulo y art. 2º C.P.), el derecho de defensa (art. 29 C.P.), da prevalencia a la forma del juicio sobre el derecho sustancial (art. 228 C.P.) y el derecho a un verdadero acceso a la justicia (art. 228 y 229 C.P.).

En primer lugar, la Corte observó que la Ley 1395 de 2010, de la cual hace parte la norma demandada, tiene como objetivo general adoptar medidas dirigidas a descongestionar la administración de justicia a través de varios mecanismos. En el caso de los procesos civiles, la mencionada ley escogió lograr tal finalidad mediante (i) la instauración de la oralidad, en cumplimiento del mandato del artículo 1º de la Ley 1285 de 2009, (ii) la simplificación del procedimiento y (iii) la reducción de los términos del proceso y de esta forma, lograr mayor celeridad en la solución de las controversias civiles. El aparte normativo acusado es ejemplo de esta última herramienta, al reducir el tiempo máximo de suspensión de la audiencia para dictar sentencia de diez (10) días -como estaba previsto en la norma anterior- a dos (2) horas. Así, la modificación que se acusa tiene una clara motivación consistente en dotar de mayor celeridad al proceso civil verbal de mayor y menor cuantía, a través de la reducción de los términos procesales. Esta finalidad de dotar de celeridad a la administración de justicia, como lo ha señalado esta Corte de manera reiterada, es constitucionalmente legítima, pues la celeridad es uno de

los principios constitucionales que debe regir la administración de justicia y es un mecanismo para garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia que, en un sentido material, incluye el derecho a que el conflicto sea resuelto de manera pronta.

En segundo lugar, la Corte encontró que la medida tomada por el legislador –reducción de diez días a dos horas el tiempo máximo de suspensión de la audiencia para dictar sentencia- es idónea para lograr el fin propuesto –mayor celeridad en el proceso civil- pues con ello se asegurará que la sentencia se dicte más rápidamente. En tercer lugar, constató que dentro del amplio margen de configuración del que goza el legislador en esta materia, escogió una medida poco restrictiva del derecho de defensa. Es verdad que en adelante el juez civil que estime necesario suspender la audiencia en los procesos civiles verbales de mayor y menor cuantía, con el fin de dictar sentencia, cuenta con un término mucho más estrecho, también lo es que se acorta considerablemente el tiempo para analizar en la sentencia, los argumentos y pruebas de las partes. Sin embargo, esta medida es menos restrictiva del derecho de otras que usualmente se toman para lograr mayor celeridad en los procesos judiciales, como limitar las oportunidades y reducir los términos procesales para que las partes presenten y controvertan los argumentos y las pruebas, así como para que impugnen las providencias judiciales. Advirtió que la norma cuestionada reduce un término máximo que se concede al juez, no a las partes. Por ello, la Corte estimó que la medida es necesaria para lograr el fin que se propone.

En cuarto y último lugar, la Corte estableció que una comparación entre la restricción hecha al derecho fundamental y los beneficios de la misma arroja que la medida acusada es proporcional en sentido estricto y por tanto, constitucional. En este caso la restricción que la norma demandada hace del derecho de defensa es mínima. Esto, porque a pesar de que acorta considerablemente el tiempo con el que el juez cuenta para analizar en la sentencia los argumentos y las pruebas presentados por las partes, los principios de inmediación y concentración inherentes a la oralidad que rige el proceso civil verbal le permiten a éste llegar al final de la audiencia con los elementos necesarios para tomar una decisión ajustada a los hechos y al derecho. La considerable disminución de este término no puede ser entendida de manera aislada sino en conjunto con las demás reformas hechas al procedimiento civil, que fue objeto de importantes transformaciones a causa de la profundización en la aplicación de los principios de oralidad,

inmediación y concentración. Por ejemplo, según el artículo 25 de la Ley 1395 de 2010 dispone que la sentencia siempre será oral, por lo cual el tiempo que requiere el juez para preparar la decisión será necesariamente menor.

En ese orden, la Corte concluyó que el aparte normativo acusado del artículo 25 de la Ley 1395 de 2010 supera el juicio de proporcionalidad y en consecuencia procedió a declararlo exequible por el cargo analizado”.

Julio 06 de 2011. Expediente D-8368. Sentencia C-543 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

Inciso tercero del artículo 82 de la Ley 1306 de 2009, “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”.

“En primer lugar, la Corte constató la existencia de cosa juzgada parcial sobre la parte final del inciso tercero del artículo 82 de la Ley 1306 de 2009, toda vez que mediante la Sentencia C-438 de 2011, se pronunció sobre uno de los cargos de inconstitucionalidad planteados en la presente demanda, concerniente a la inclusión de dicha disposición en una ley marco, según lo previsto en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. Por tal motivo, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento y ha de estarse a lo decidido en esa providencia.

De otra parte, la Corte encontró que la obligación establecida en el inciso tercero del artículo 82 de la Ley 1306 de 2009 a cargo de FOGAFIN, tiene conexidad con el eje temático de la Ley 1306, encaminada a establecer medidas de protección de las personas con discapacidad mental y un régimen de representación legal de los incapaces emancipados, en la medida que la guarda es precisamente un mecanismo de protección y representación de los menores de edad. En efecto, la designación por el juez de un guardador que carezca de capacidad económica para otorgar caución a través de una póliza, hipoteca o prenda, para responder ante el pupilo por sus actuaciones, no puede ser óbice para que se pueda mantener una medida que se considera la más conveniente para el menor de edad, de modo que el Estado asuma el otorgamiento de esa contragarantía en beneficio de los derechos e intereses del pupilo que se busca a través de la Ley 1306 de 2009. Por consiguiente, la expresión demandada del artículo 82 de esta ley, fue declarada exequible, frente al cargo examinado.

Salvamentos parciales de voto. Aclaración de voto

Los magistrados Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto, manifestaron su salvamento de voto parcial, por cuanto reiteraron su posición respecto de la naturaleza del requisito de unidad de materia de todo proyecto de ley exigido por el artículo 158 de la Constitución, cuya contravención constituye en su concepto, un vicio de forma y como tal, sujeto al plazo de caducidad previsto en el artículo 242 de la Carta, para instaurar una acción pública de inconstitucionalidad basados en este cargo. Por tal motivo, al haberse instaurado la presente demanda cuando ya había transcurrido un año desde la publicación de la Ley 1306 de 2009, la Corte ha debido inhibirse de emitir un fallo de fondo por existir caducidad de la acción pública.

En el mismo sentido, el magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub anunció la presentación de una aclaración de voto”.

Julio 21 y 22 de 2011. Expediente D-8369. Sentencia C-573 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

Artículo 113 del Código Civil. Artículo 2º de la Ley 294 de 1996 “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”. Artículo 2º de la Ley 1361 de 2009 “Por la cual se crea la Ley de Protección Integral de la Familia”.

“En el presente caso, el análisis realizado por la Corte Constitucional, giró en torno de la interpretación del alcance del inciso primero del artículo 42 de la Carta Política, con el fin de determinar si el matrimonio, en la forma como se define por el artículo 113 del Código Civil, desconoce derechos constitucionales de las parejas que se integran por personas del mismo sexo, según lo aducido en las dos demandas de inconstitucionalidad sobre las que se resuelve en este proceso.

La Corte comienza por hacer énfasis en el carácter literal de las interpretaciones y reivindica el texto aprobado por el Constituyente que distingue entre la familia como institución anterior al Estado, de raigambre sociológica, reconocida jurídicamente y el matrimonio que genera un vínculo fundado en la expresión del consentimiento de los contrayentes que libremente se obligan para constituir una familia. Al mismo tiempo, parte de un concepto amplio de familia, fundado en la consagración de un modelo de Estado social de derecho participativo y pluralista, como el contemplado en el artículo 1º de la Carta, que incluye dentro de sus fines, enunciados en el artículo 2º, la protección de las libertades, creencias y derechos de todas las personas, derechos que según el artículo 5º, son inalienables y tienen primacía, además que

proclama en los términos del artículo 7° de la Carta, el reconocimiento y protección de la diversidad cultural de la nación, claramente contraria a la imposición de un solo tipo de familia y a la consiguiente exclusión de las que no reúnen las condiciones de la que, supuestamente, es la única reconocida y protegida.

Desde esa perspectiva, la Corte señaló que del texto del inciso primero del artículo 42 de la Carta Política no se puede deducir que el constituyente haya contemplado un solo modelo de familia originado exclusivamente en el vínculo matrimonial, pues la convivencia puede crear también la unión marital de hecho, en cuyo caso los compañeros permanentes ya constituyen familia o crear formas de familia monoparentales, encabezadas solamente por el padre o por la madre o aún las ensambladas que se conforman cuando uno de los cónyuges o compañeros ha tenido una relación previa de la cual han nacido hijos que ahora entran a formar parte de la nueva unión, de manera que en su ciclo vital una misma persona puede experimentar el paso por diversas clases de familia. En este sentido y de conformidad con la norma constitucional, la institución familiar puede tener diversas manifestaciones que se constituyen a su vez, a través de distintos "vínculos naturales o jurídicos", según lo previsto en el precepto superior. De ahí, que la heterosexualidad no sea una característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo sea la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza.

Ahora bien, aunque es evidente que la jurisprudencia constitucional ha venido reconociendo gradualmente una serie de derechos a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, la Corte encontró que los efectos de orden personal que tienen que ver con ciertos derechos y obligaciones surgidos entre los integrantes de la pareja no han sido objeto principal de estas decisiones. Al analizar la relación entre las parejas homosexuales y la familia, se puso de presente que la posición tradicional de la jurisprudencia solo había reconocido como familia a la heterosexual, constituida a partir del matrimonio o de la unión marital de hecho y que aun cuando ha habido protección a los homosexuales y especialmente a la pareja, sobre todo a partir de la Sentencia C-075 de 2007, esa protección no había alcanzado a variar el concepto tradicional de familia constitucionalmente protegida, que había sido atado a la heterosexualidad de la pareja, como se advierte incluso en las sentencias que han brindado protección a la pareja homosexual. Lo anterior se opone a la pluralidad de familias distintas de la heterosexual que, incluso, han hallado protección en sede de tutela, así como a la

evolución del concepto de familia y a su carácter maleable, lo que llevó a considerar la variación de la interpretación tradicional del artículo 42 superior, para que responda de mejor modo a la realidad actual.

Para la Corte, no existen razones jurídicamente atendibles que permitan sostener que entre los miembros de la pareja del mismo sexo no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre personas heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo. A su juicio, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, pues hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquier otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituye familia.

En ese contexto, la Corte precisó que es claro que al mismo tiempo que la Constitución no concibió una sola forma de familia, estableció de manera expresa el matrimonio, como una de las varias modalidades de conformarla, referido a la "decisión libre de un hombre y una mujer". Es decir, que el matrimonio como una de las formas de constituir una familia, aparece ligado a la pareja heterosexual, sin que ello implique una exclusión absoluta de la posibilidad de que el legislador regule la manera cómo formalizar y solemnizar un vínculo jurídico entre las parejas del mismo sexo que libremente quieran hacerlo, reservándose la libertad de asignarle el nombre que quiera darle a dicho vínculo. Esto significa que la forma matrimonial prevista en el artículo 113 del Código Civil para las uniones heterosexuales, es por excelencia una posibilidad legítima y válida, acorde con lo previsto en el inciso primero del artículo 42 de la Constitución. Lo anterior, bajo el entendido de que la interpretación del artículo 42 constitucional permite que ambas posibilidades concurren. No obstante, al no existir actualmente en el ordenamiento jurídico colombiano una forma específica para formalizar las uniones con vocación de permanencia entre personas del mismo sexo, la Corte constata la existencia de un déficit de protección de sus derechos que en primera instancia y en armonía con el principio democrático, debe ser atendido por el legislador, dentro del ámbito de su competencia para desarrollar la Constitución Política y adoptar medidas que

garanticen el goce efectivo de los derechos de las parejas del mismo sexo.

Aunque los demandantes insisten en la equiparación absoluta, la Corte consideró que en esta materia el legislador debe tener en cuenta toda una serie de cuestiones y de relaciones jurídicas que surgen de las distintas modalidades de vínculos familiares, para diseñar la forma institucional a la que podrán acudir las parejas integradas por personas del mismo sexo para solemnizar y formalizar su unión.

Por lo expuesto, la Corte procedió a declarar exequible la expresión “un hombre y una mujer” contenida en el artículo 113 del Código Civil y a exhortar al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas. Lo anterior, partiendo del equilibrio que debe existir entre el principio democrático que supone que el Congreso es el máximo representante de la voluntad popular, y, la vigencia permanente de los derechos constitucionales fundamentales. Es así como, en la eventualidad en que el Congreso de la República no legisle en el término indicado, las personas del mismo sexo podrán acudir posteriormente ante notario o juez competente para formalizar y solemnizar su unión mediante vínculo contractual, subsanando así el déficit de protección señalado.

En cuanto a las acusaciones en contra de la expresión “de procrear”, contenida en la misma disposición legal, la Corte se inhibió de proferir un pronunciamiento de fondo, dado que la interpretación ofrecida por los actores no es atribuible al precepto acusado, luego no se cumple el requisito de certeza. Así mismo, se inhibió de emitir un fallo de fondo respecto de las expresiones “de un hombre y una mujer”, contenida en los artículos 2º de la ley 294 de 1996 y 2º de la ley 1361 de 2009, las cuales no hacen sino reproducir el inciso primero del artículo 42 de la Constitución y por tanto, su análisis de constitucionalidad implicaría juzgar la Constitución misma.

Salvamento parcial y aclaraciones de voto.

La magistrada María Victoria Calle Correa manifestó su salvamento de voto parcial, por cuanto si bien está de acuerdo con las decisiones de exequibilidad y de garantizar los derechos de las parejas de personas del mismo sexo, porque en tanto familia experimentan un déficit de protección reconocido en la sentencia C-577/11, en su concepto, la Corte ha debido indicar en el ordinal quinto cuáles eran

específicamente las reglas a aplicar en el evento de que las cámaras no legislen sobre el tema antes de la fecha señalada, dejándose en manos del notario o el juez competente que previa interpretación llene los vacíos que se generen al momento de solemnizar la unión entre personas del mismo sexo.

El magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo anunció la presentación de una aclaración de voto relacionada con las pautas interpretativas, que de acuerdo con el texto literal del artículo 42 de la Constitución, determinan su alcance desde el punto de vista de la historia de su establecimiento y de los desarrollos jurisprudenciales derivados de los pronunciamientos que en el seno de la Corporación lo han analizado por vía del control abstracto y del control específico en materia de acciones de tutela

Los magistrados Nilson Pinilla Pinilla y Luis Ernesto Vargas Silva anunciaron la presentación de aclaraciones de voto relacionadas con su posición particular respecto de algunos de los temas analizados en esta providencia.

De otra parte, los magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub se reservaron la posibilidad de presentar eventuales aclaraciones de voto relativas a los fundamentos y consideraciones de esta decisión.

Julio 26 de 2011. Expediente D-8367/D-8376. Sentencia C-577 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decretos de la Presidencia de la República:

Decreto 2430 de 2011.

(07/07). Por el cual se crea la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley de Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario Oficial 48.123.

Decreto 2427 de 2011.

(07/07). Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2011 y se efectúa la correspondiente liquidación. Diario Oficial 48.123.

Decreto 2517 de 2011.

(12/07). Por el cual se acepta un impedimento y designa alcalde ad hoc para el Distrito Capital de Bogotá. Diario Oficial 48.128.

Decreto 2512 de 2011.

(12/07). Por el cual se crea el cargo de Gerente del Fondo Adaptación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.128.

Decreto 2516 de 2011.

(12/07). Por el cual se reglamenta la modalidad de selección de Mínima Cuantía. Diario Oficial 48.128.

Decreto 2545 de 2011.

(15/07). Por medio del cual se crea una ventanilla única para recibir y tramitar las solicitudes de antecedentes penales, disciplinarios y fiscales de los partidos, movimientos políticos o comités de los grupos significativos de ciudadanos para las próximas elecciones del 30 de octubre de 2011. Diario Oficial 48.131.

Decreto 2591 de 2011.

(19/07). Por el cual se ordena la publicación del Proyecto de Acto Legislativo número 216 de 2011 Cámara - 020 de 2011 Senado, "por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política" (Primera Vuelta). Diario Oficial 48.135.

Decreto 2583 de 2011.

(19/07). Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2011 y se efectúa la correspondiente liquidación. Diario Oficial 48.135.

Decreto 2601 de 2011.

(21/07). Por el cual se reglamenta la Ley 1424 de 2010. Diario Oficial 48.137.

Decreto 2602 de 2011.

(21/07). Por el cual se acepta un impedimento y se designa Alcalde ad hoc para el Distrito Capital de Bogotá. Diario Oficial 48.137.