

## **CONTENIDO**

### **I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

### **II. JURISPRUDENCIA**

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

<b>I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA</b>	<b>8</b>
<b>1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO</b>	<b>8</b>
<b>- TRÁMITE:</b>	<b>8</b>
<b>CONCURSO DE MÉRITOS.</b>	<b>8</b>
<b>PERDIDA DE INVESTIDURA DE LOS CONGRESISTAS.</b>	<b>9</b>
<b>SERVICIO DE TELEVISIÓN.</b>	<b>9</b>
<b>2. PROYECTOS DE LEY</b>	<b>9</b>
<b>- NUEVOS:</b>	<b>9</b>
<b>DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR.</b>	<b>9</b>
<b>JURISDICCIÓN COACTIVA EN LAS CONTRALORÍAS.</b>	<b>10</b>
<b>TARIFA DIFERENCIAL DE TRANSPORTE PÚBLICO A ESTUDIANTES.</b>	<b>10</b>
<b>PAGO DE LAS PRÁCTICAS EMPRESARIALES A LOS ESTUDIANTES DE EDUCACIÓN SUPERIOR.</b>	<b>10</b>
<b>PORTE DE ARMAS BLANCAS.</b>	<b>10</b>
<b>RETIRO DE LOS VEHÍCULOS DE LOS PATIOS.</b>	<b>10</b>
<b>CUPOS PARA LOS BACHILLEROS QUE HAYAN PRESTADO SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.</b>	<b>11</b>

LICENCIA DE MATERNIDAD PARA LAS MUJERES DE CORPORACIONES DE ELECCIÓN POPULAR.	11
PROTECCIÓN A LOS COMPOSITORES, AUTORES Y EJECUTANTES DE MÚSICA.	11
SUBSIDIO EN SISTEMAS INTEGRADOS DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA ESTUDIANTES.	11
SERVICIO INTEGRAL DE DEFENSORÍA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.	11
CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.	12
ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA.	12
REQUISITOS PARA EMPLEOS PÚBLICOS DE LOS ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL.	12
CONTRATOS DE APRENDIZAJE.	12
MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 2011.	12
ESTÍMULOS A LOS COLOMBIANOS QUE HAYAN PRESTADO EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.	13
- TRÁMITE:	13
SEGURIDAD EN LAS PLAYAS.	13
SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES.	13
PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS DATOS.	13
SISTEMA NACIONAL DE ALERTA TEMPRANA PARA MENORES DESAPARECIDOS.	13
DERECHO DE SUPERVIVENCIA.	14
RESIDUOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS –RAEE–.	14
CORRUPCIÓN.	14

<b>ESCISIÓN DE MINISTERIOS.</b>	<b>14</b>
<b>PUNTAJES ALTOS EN LOS EXÁMENES DE ESTADO.</b>	<b>14</b>
<b>COMPARENDO AMBIENTAL.</b>	<b>15</b>
<b>3. LEYES SANCIONADAS</b>	<b>15</b>
<b>LEY 1442 DE 2010.</b>	<b>15</b>
<b>LEY 1443 DE 2010.</b>	<b>15</b>
<b>II. JURISPRUDENCIA</b>	<b>15</b>
<b>1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>	<b>15</b>
<b>1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL</b>	<b>15</b>

**SOCIEDAD CONYUGAL. IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE COEXISTENCIA. SOCIEDAD DE HECHO. MATRIMONIO. NULIDAD DEL MATRIMONIO POR PREEXISTENCIA DE UN VÍNCULO ANTERIOR. SOCIEDAD DE HECHO. POSIBILIDAD DE QUE EMERJA DENTRO DE LA COMUNIDAD DE VIDA ENTRE PAREJA. POSIBILIDAD DE QUE SE FORME ENTRE CONCUBINOS REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL. NULIDAD DE MATRIMONIO. FACULTAD DEL JUZGADOR DE NEGARLE EFECTOS PATRIMONIALES A UN MATRIMONIO NULO. NULIDAD. JUEZ PUEDE SIMPLEMENTE NEGAR O DEJAR DE CONCEDER EFECTOS DE UN ACTO NULO PESE A QUE NO SEA ESE EL OBJETO PRINCIPAL DEL LITIGIO. NULIDAD DE MATRIMONIO. PROPUESTA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EL JUEZ PUEDE RECONOCERLA SIN NECESIDAD DE DECRETAR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO. COMPETENCIA. NO EXCEDE LA COMPETENCIA DEL JUZGADOR ABSTENERSE DE DAR EFECTOS A UN ACTO NULO. TESTIMONIO SOSPECHOSO. FALTA DE TACHA. INCONGRUENCIA. NO SE CONFIGURA CUANDO EL JUEZ NIEGA EFECTOS A UN NEGOCIO JURÍDICO PESE A QUE NO SEA ESE EL OBJETO PRINCIPAL DEL LITIGIO.**

**15**

**SOCIEDAD CONYUGAL. ES CON LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL QUE LOS EFECTOS PATRIMONIALES SE CONCRETAN Y A LA VEZ MUEREN NO CON SU LIQUIDACIÓN. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD- LA SALA REITERA LA INTERPRETACIÓN A QUE DEBE CEÑIRSE EL LITERAL B DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 54 DE 1990 POR CUANTO ESTIMA SU SENTIDO DEBE AVENIRSE CON DISPOSICIONES DE RANGO CONSTITUCIONAL. INCONGRUENCIA OBJETIVA. CUANDO SE PRETENDE LA DECLARACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL Y EL JUZGADOR**

RECONOCE LA DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL NO SE INCURRE EN EXCESO AQUELLA PRETENSÓN SUBSISTE POR SÍ SOLA, ESTA SIMPLEMENTE CONSTITUYE UN ELEMENTO PARA PRESUMIRLA. PRUEBA TESTIMONIAL. MÉRITO PROBATORIO A DECLARANTES NO INMEDIATOS. TESTIGO DE OIDAS. VALOR PERSUASIVO ATAQUE EN CASACIÓN. 21

## 1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL

24

FUERO. FISCALES DELEGADOS ANTE LOS TRIBUNALES SUPERIORES. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LOS CARGOS, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO PARA NARCOTRÁFICO EN LA ACUSACIÓN Y PARA PROMOVER GRUPO ILEGAL EN LA S. CONCIERTO PARA DELINQUIR. AGRAVADO: PARA PROMOVER GRUPO ILEGAL O PARA NARCOTRÁFICO, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. AGRAVADO: SE CONFIGURA. DOCUMENTO PÚBLICO. ORGANIGRAMA DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL ELABORADO POR LA POLICÍA NACIONAL. CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD. OBRAR EN COPARTICIPACIÓN CRIMINAL: DELITOS COMETIDOS EN DESARROLLO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR. DETERMINADOR. DIFERENCIA CON EL AUTOR MEDIATO. AUTORIA MEDIATA. DIFERENCIA CON LA DETERMINACIÓN. DESTRUCCION, SUPRESION Y OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SE CONFIGURA: SUPRESIÓN DENTRO DE UN ORGANIGRAMA. CONCIERTO PARA DELINQUIR. CIRCUNSTANCIA DE MAYOR PUNIBILIDAD DE OBRAR EN COPARTICIPACIÓN CRIMINAL. CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD. OBRAR EN COPARTICIPACIÓN CRIMINAL: DELITOS COMETIDOS EN DESARROLLO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR. POSICIÓN DISTINGUIDA DEL PROCESADO: SERVIDOR PÚBLICO. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. FISCAL: SOLICITUD DE ABSOLUCIÓN IMPIDE AL JUZGADOR CONDENAR. QUERELLA: REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. REVELACION DE SECRETO. DELITO QUERELLABLE. UTILIZACION DE ASUNTO SOMETIDO A SECRETO O RESERVA. DELITO QUERELLABLE. UTILIZACION INDEBIDA DE INFORMACION OFICIAL PRIVILEGIADA. DELITO QUERELLABLE. PENA. DOSIFICACIÓN. MULTA. DOSIFICACIÓN PUNITIVA. CONCURSO. DOSIFICACIÓN PUNITIVA. DOSIFICACION PUNITIVA. SISTEMA DE CUARTOS: MOVILIDAD EN LOS CUARTOS MEDIOS. PENA. MOTIVACIÓN. CONCIERTO PARA DELINQUIR. AGRAVADO: DOSIFICACIÓN PUNITIVA. ENRIQUECIMIENTO ILCITO DE SERVIDOR PÚBLICO. DOSIFICACIÓN PUNITIVA. MULTA. SALARIOS MÍNIMOS PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS. INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS. DURACIÓN. MULTA. DETERMINACIÓN: CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA. FACTOR OBJETIVO. PRISION DOMICILIARIA. FACTOR OBJETIVO: SU AUSENCIA LIBERA DE ANALIZAR EL SUBJETIVO. 24

FE PÚBLICA. NOCIÓN. DOCUMENTO. DEFINICIÓN. DOCUMENTO PÚBLICO. DEFINICIÓN. DOCUMENTO PRIVADO. DEFINICIÓN. ESCRITURA PÚBLICA. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS. DOCUMENTO PÚBLICO. CERTIFICACIONES. ALCANCE PROBATORIO. FUNCION PÚBLICA. NOCIÓN. SERVIDOR PÚBLICO. DEFINICIÓN. PARTICULARES. FUNCION PÚBLICA. PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIONES PÚBLICAS. DOCUMENTO PÚBLICO. CERTIFICACIONES. SERVIDOR PÚBLICO. FUNCIÓN CERTIFICADORA. DOCUMENTO PÚBLICO. FUNCIÓN CERTIFICADORA DEL SERVIDOR PÚBLICO. FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO. SE CONFIGURA. FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO. NOCIÓN: MODALIDADES. FALSEDAD EN DOCUMENTO. CLASES. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. DEBER DEL PARTICULAR DE DECIR LA VERDAD EN LOS DOCUMENTOS. FUNCION PÚBLICA. NOCIÓN. SERVICIO PÚBLICO. NOCIÓN. FUNCION PÚBLICA. DIFERENCIA CON EL SERVICIO PÚBLICO. SERVICIO PÚBLICO. DIFERENCIA CON LA FUNCIÓN PÚBLICA. NOTARIO. NATURALEZA DE SU FUNCIÓN. DERECHO A LA SALUD. NOCIÓN. SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL. SISTEMA NACIONAL DE SALUD. DOCUMENTO. FUNCIÓN DOCUMENTAL DE LOS MÉDICOS. MÉDICO. NATURALEZA DE SU PROFESIÓN. DOCUMENTO. CERTIFICADO MÉDICO. CERTIFICADO INDIVIDUAL DE DEFUNCIÓN. REGISTRO CIVIL. EFECTOS. DOCUMENTO PRIVADO. FORMATOS SUMINISTRADOS POR EL ESTADO: FORMULARIOS DEL DANE SOBRE DEFUNCIÓN Y NACIMIENTOS. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. CERTIFICADO DE NACIMIENTO Y CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATISTA, INTERVENTOR, CONSULTOR Y ASESOR: CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE CONSIDERAN SERVIDORES PÚBLICOS. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LOS CARGOS. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LOS CARGOS, JUICIO IMPERATIVO Y JUICIO ATRIBUTIVO. PENA. REDOSIFICACIÓN EN CASACIÓN. CONCURSO. DOSIFICACIÓN PUNITIVA: REDOSIFICACIÓN EN CASACIÓN. 36

2. CORTE CONSTITUCIONAL 60

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 60

DECRETO 4580 DE 2010 “POR EL CUAL SE DECLARA EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA POR RAZÓN DE GRAVE CALAMIDAD PÚBLICA”. 60

NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 38A DEL CÓDIGO PENAL (ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY 1142 DE 2007). 63

NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY 1341 DE 2009 “ POR LA CUAL SE DEFINEN PRINCIPIOS Y CONCEPTOS SOBRE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LA

**ORGANIZACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES –TIC–, SE CREA LA AGENCIA NACIONAL DE ESPECTRO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES. 65**

**INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 1395 DE 2010, “POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL”. 67**

**DECRETO 020 DE 2011 “POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA POR RAZÓN DE GRAVE CALAMIDAD PÚBLICA”. 70**

**DECRETO LEGISLATIVO 016 DEL 06 DE ENERO DE 2011, “POR EL CUAL SE CREA LA FIGURA DE ‘EMPLEO DE EMERGENCIA’ PARA LOS DAMNIFICADOS POR LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADA POR EL DECRETO 4580 DE 2010”. 75**

**DECRETO LEGISLATIVO 017 DEL 06 DE ENERO DE 2011, “POR EL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE SALUD CON EL FIN DE HACER FRENTE A LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA”. 78**

**DECRETO LEGISLATIVO 015 DEL 06 DE ENERO DE 2011, “POR EL CUAL SE ESTABLECEN LOS LÍMITES MÁXIMOS DE VELOCIDAD PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD VIAL EN EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA”. 78**

**III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 79**

**DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: 79**

**DECRETO 574 DE 2011. 79**

**DECRETO 635 DE 2011. 79**

**DECRETO 660 DE 2011. 79**

**DECRETO 830 DE 2011. 79**

**DECRETO 857 DE 2011. 79**

**DECRETO 858 DE 2011. 79**

<b>DECRETO 859 DE 2011.</b>	<b>79</b>
<b>DECRETO 880 DE 2011.</b>	<b>80</b>
<b>DECRETO 920 DE 2011.</b>	<b>80</b>
<b>DECRETO 954 DE 2011.</b>	<b>80</b>
<b>DECRETO 971 DE 2011.</b>	<b>80</b>



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL**

#### **INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 196**

**MARZO 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 marzo de 2011.

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

#### **- Trámite:**

##### **Concurso de méritos.**

Se presentaron comentarios de la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública al Proyecto de Acto Legislativo número 15 de 2010 Senado, 147 de 2010 Cámara. Adiciona en forma transitoria un párrafo en el artículo 125 de la Constitución Política, para crear un mecanismo que homologue las pruebas del concurso público



establecidas en el concurso de mérito convocado por la Comisión Nacional de Servicio Civil, para acceder a los cargos de carrera administrativa, por cinco años de experiencia en el ejercicio del cargo. Gaceta 84 de 2011.

### **Perdida de investidura de los congresistas.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate -segunda vuelta-, texto propuesto y texto aprobado en primer debate (segunda vuelta) en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes al Proyecto de Acto Legislativo número 90 de 2010 Cámara, 17 de 2010 Senado. Adiciona el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, para establecer que los congresistas perderán su investidura por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen del conflicto de intereses, con excepción de lo relacionado con su participación en debates y votaciones de actos legislativos. Gaceta 114 de 2011.

### **Servicio de televisión.**

Se presentó ponencia para primer debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2010 Senado, 118 de 2010 Cámara. Deroga el artículo 76 y modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia, para proveer al Congreso de la República de la flexibilidad requerida para mantener un marco legal vigente acorde a la realidad de los contenidos audiovisuales y el acceso a los mismos por parte de los ciudadanos. Gaceta 118 de 2011.

## **2. PROYECTOS DE LEY**

### **- Nuevos:**

#### **Definición de la situación militar.**

Proyecto de Ley número 225 de 2011 Senado. Establece algunos parámetros para definir la situación militar, entre los cuales instituye que las personas que pertenezcan a los estratos 1, 2 y 3, no deberán pagar sanción económica alguna, al incurrir en cualquiera de las causas previstas en el artículo 41 de la Ley 48 de 1993, siempre que presten dos (2) meses de servicio social. Gaceta 82 de 2011.

### **Jurisdicción coactiva en las contralorías.**

Proyecto de Ley número 183 de 2011 Cámara. Unifica el procedimiento de jurisdicción coactiva en las contralorías, para dotarlas de instrumentos eficaces para cobrar los créditos fiscales y demás obligaciones que nacen de los alcances líquidos de dinero, contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente ley o cualquier otra norma, exigibles a favor de la Nación-Contraloría General de la República y demás contralorías. Gaceta 89 de 2011.

### **Tarifa diferencial de transporte público a estudiantes.**

Proyecto de Ley número 184 de 2011 Cámara. Tiene por objeto conceder a los estudiantes matriculados en instituciones de educación básica, media y superior del sistema educativo colombiano el beneficio de tarifas diferenciales de transporte público para el mejoramiento de la calidad educativa y de las oportunidades de acceso y permanencia en el sistema de los estudiantes de cualquier origen y situación social, económica y cultural. Gaceta 89 de 2011.

### **Pago de las prácticas empresariales a los estudiantes de educación superior.**

Proyecto de Ley número 185 de 2011 Cámara. Establece que toda entidad pública o privada pagará una compensación por concepto de pasantías o prácticas empresariales a estudiantes de educación superior de los niveles técnico, tecnológico y profesional, cuando estas se consideren como requisito previo para la obtención del respectivo título. Gaceta 89 de 2011.

### **Porte de armas blancas.**

Proyecto de Ley número 186 de 2011 Cámara. Adiciona los artículos 365-A, 365-B, 365-C, 365-D, 365-E y 365-F- al artículo 365 de la Ley 599 de 2000 (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007), con el objetivo de penalizar el porte de armas blancas. Gaceta 89 de 2011.

### **Retiro de los vehículos de los patios.**

Proyecto de Ley número 187 de 2011 Cámara. Adiciona el artículo 125 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito), para proponer un procedimiento a través del cual, luego de un término razonable, las diferentes Secretarías de Tránsito y Transporte puedan proceder contra aquellos vehículos que desde hace varios años no han sido reclamados por sus propietarios. Gaceta 93 de 2011.

**Cupos para los bachilleres que hayan prestado servicio militar obligatorio.**

Proyecto de Ley número 188 de 2011 Cámara. Garantiza cupos para los bachilleres de estrato uno (1), dos (2) y tres (3), que hayan prestado el servicio militar obligatorio, en las modalidades de educación superior, técnica y tecnológica en las Universidades e Instituciones de educación superior públicas. Gaceta 93 de 2011.

**Licencia de maternidad para las mujeres de corporaciones de elección popular.**

Proyecto de Ley número 228 de 2011 Senado. Esta iniciativa va direccionada a proteger de manera integral a las mujeres que ocupan cargos de elección popular, cuando en ocasión del desarrollo de las labores propias de su cargo tengan que ausentarse de este a consecuencia de haber dado a luz a su hijo, o de haber tenido un aborto y/o parto prematuro no viable. Gaceta 101 de 2011.

**Protección a los compositores, autores y ejecutantes de música.**

Proyecto de Ley número 229 de 2011 Senado. Modifica las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, para garantizar la protección a los compositores, autores y ejecutantes de música, creando mecanismos de igualdad para la afiliación y la libre asociación garantizándoles que los recursos recaudados lleguen verdaderamente a su poder. Gaceta 115 de 2011.

**Subsidio en sistemas integrados de transporte público para estudiantes.**

Proyecto de Ley número 191 de 2011 Cámara. Consiste en una transferencia monetaria que subsidia la demanda, dirigida a compensar la pobreza y costo para los estudiantes en los municipios, distritos o departamentos donde operen sistemas integrados de transporte, y de esta forma, contribuir en la disminución de la deserción escolar y estimular la permanencia en las aulas. Gaceta 117 de 2011.

**Servicio Integral de defensoría de los miembros de la fuerza pública.**

Proyecto de Ley número 194 de 2011 Cámara. Crea el Servicio Integral de defensoría de los miembros de la fuerza pública para garantizar el adecuado ejercicio del derecho individual de defensa, de carácter fundamental, con el propósito de proveer y facilitar a sus miembros en servicio activo o en uso de buen retiro, acceso oportuno, integral, gratuito, especializado, ininterrumpido y técnico a una adecuada representación judicial. Gaceta 117 de 2011.

### **Código General del Proceso.**

Proyecto de Ley número 196 de 2011 Cámara. Expide el Código General del Proceso para regular la actividad judicial de la rama civil de la jurisdicción ordinaria. Se aplicará además a todos los asuntos no regulados en otras leyes. Gaceta 119 de 2011.

### **Actividades de inteligencia y contrainteligencia.**

Proyecto de Ley Estatutaria número 195 de 2011 Cámara. Tiene por objeto fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir adecuadamente con su misión constitucional y legal. Gaceta 121 de 2011.

### **Requisitos para empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional.**

Proyecto de Ley número 198 de 2011 Cámara. Modifica el artículo 4° del Decreto 4476 de 2007 y le adiciona un párrafo, para establecer las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional. Gaceta 129 de 2011.

### **Contratos de aprendizaje.**

Proyecto de Ley número 199 de 2011 Cámara. Reforma los artículos 30, 32 y 34 de la Ley 789 de 2002, para fortalecer la aplicación de la figura de los aprendices, de tal manera que sea de obligatoria implementación no solo en el sector privado sino también en las distintas entidades del sector público, en todas sus esferas, esto es en el ámbito nacional, departamental, distrital y municipal. Gaceta 129 de 2011.

### **Modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2011.**

Proyecto de Ley número 200 de 2011 Cámara. Efectúa unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2011, incorporando recursos necesarios para atender la grave calamidad pública presentada por la emergencia invernal causada por el Fenómeno de la Niña durante las vigencias 2010 y 2011. Gaceta 129 de 2011.

### **Estímulos a los colombianos que hayan prestado el servicio militar obligatorio.**

Proyecto de Ley número 231 de 2011 Senado. Modifica la Ley 48 de 1993 y adiciona derechos, prerrogativas y estímulos a los colombianos que hayan prestado el servicio militar obligatorio. Gaceta 140 de 2011.

#### **- Trámite:**

### **Seguridad en las playas.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 79 de 2009 Senado. Tiene por objeto adoptar normas tendientes a brindar seguridad a los bañistas en las playas. Gaceta 71 de 2011.

### **Sistema de riesgos profesionales de los trabajadores independientes.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto definitivo propuesto al Proyecto de Ley número 67 de 2010 Senado. Modifica el sistema de riesgos profesionales y dicta disposiciones en materia de salud ocupacional en relación al sector de los trabajadores independientes. Gaceta 71 de 2011.

### **Protección de la información y de los datos.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones propuesto a la Cámara de Representantes para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes en primer debate al Proyecto de Ley número 100 de 2009 Cámara. Reforma el Título VII Bis del Código Penal, Ley 599 de 2000, y modifica algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, en materia de protección de la información y de los datos. Gaceta 86 de 2011.

### **Sistema Nacional de Alerta Temprana para Menores Desaparecidos.**

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 130 de 2010 Cámara. Crea el Sistema Nacional de Alerta Temprana para Menores Desaparecidos como el procedimiento a través del cual, cualquier autoridad de policía alerta a la ciudadanía a través de la televisión, la radio, la prensa, el Internet y demás sistemas de información asociados voluntariamente, sobre el secuestro o desaparición de un

menor de edad, en cualquier parte del territorio nacional. Gaceta 111 de 2011.

### **Derecho de supervivencia.**

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 136 de 2010 Cámara. Busca que el cónyuge sobreviviente, tras acreditar el cumplimiento de ciertas condiciones mínimas, adquiera el dominio del inmueble de su residencia que antes hacía parte de la sociedad conyugal. Este inmueble, por lo tanto, queda excluido tanto del proceso de liquidación de la sociedad conyugal como de la partición de la herencia. Gaceta 111 de 2011.

### **Residuos Eléctricos y Electrónicos –RAEE–.**

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 17 de 2010 Senado. Establece los lineamientos para la elaboración de una política pública que regule la gestión y el manejo integral de los Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos, RAEE, generados en el territorio nacional. Gaceta 127 de 2011.

### **Corrupción.**

Se presentaron: informe de ponencia para cuarto debate, pliego de modificaciones y texto aprobado en la Comisión primera de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 142 de 2010 Senado, 174 de 2010 Cámara. Dicta normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Gaceta 128 de 2011.

### **Escisión de Ministerios.**

Se presentaron: informe de conciliación, texto conciliado y texto aprobado en segundo debate en la sesión plenaria del Senado de la República al Proyecto de Ley número 53 de 2010 Cámara, 166 de 2010 Senado. Busca la escisión de algunos Ministerios, y otorga precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Nacional. Gacetas 138, 139 y 115 de 2011.

### **Puntajes altos en los exámenes de Estado.**

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto definitivo al Proyecto de Ley número 133 de 2010 Cámara.

Modifica el artículo 99 de la Ley 115 de 1994, garantizando la educación como un derecho de la persona tendiente a garantizarle su propio desarrollo, pero también como un servicio público con función social. Gaceta 139 de 2010.

### **Comparendo ambiental.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 83 de 2010 Senado. Adiciona el inciso 2º del artículo 1º, y el inciso 2º del artículo 8º, de la Ley 1259 de 2008, para aclarar el objeto, el alcance y la instauración de dicho comparendo. Gaceta 140 de 2011.

## **3. LEYES SANCIONADAS**

### **Ley 1442 de 2010.**

(03/03). Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo relativo a los servicios postales de pago", firmado en Ginebra, el 12 de agosto de 2008. 48.000.

### **Ley 1443 de 2010.**

(29/03). Por la cual se modifica el artículo 2º de la Ley 647 de 2001. 48.026.

## **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**

**SOCIEDAD CONYUGAL. Imposibilidad jurídica de coexistencia. SOCIEDAD DE HECHO. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio por preexistencia de**

**un vínculo anterior. SOCIEDAD DE HECHO. Posibilidad de que emerja dentro de la comunidad de vida entre pareja. Posibilidad de que se forme entre concubinos reiteración jurisprudencial. NULIDAD DE MATRIMONIO. Facultad del juzgador de negarle efectos patrimoniales a un matrimonio nulo. NULIDAD. Juez puede simplemente negar o dejar de conceder efectos de un acto nulo pese a que no sea ese el objeto principal del litigio. NULIDAD DE MATRIMONIO. Propuesta la excepción de inexistencia de la sociedad conyugal por la nulidad del matrimonio el juez puede reconocerla sin necesidad de decretar la nulidad del matrimonio. COMPETENCIA. No excede la competencia del juzgador abstenerse de dar efectos a un acto nulo. TESTIMONIO SOSPECHOSO. Falta de tacha. INCONGRUENCIA. No se configura cuando el juez niega efectos a un negocio jurídico pese a que no sea ese el objeto principal del litigio.**

“En lo que concierne a las relaciones familiares, la ley ha establecido un régimen presunto de comunidad de bienes, presunción que puede ser alterada por voluntad de las partes expresada antes del matrimonio o durante su vigencia, en este último caso acudiendo a la disolución de la sociedad conyugal, dejando intacto el matrimonio. No obstante, en defensa de la sociedad conyugal y, por supuesto, mientras ella subsista, se desactiva la capacidad plena de los cónyuges, y conoce merma la autonomía de la voluntad, lo cual no implica que los casados, aún con sociedad conyugal vigente, no puedan emprender cualquier tipo de sociedad entre ellos o con terceros.

SOCIEDAD CONYUGAL- Imposibilidad jurídica de coexistencia

De ese modo, mientras subsista la sociedad conyugal, el cónyuge no puede constituir ninguna otra comunidad de bienes a título universal, pues dos universalidades jurídicas de este tipo son lógicamente excluyentes de modo simultáneo, aunque nada impide que a una siga otra, así la primera se halle en estado de liquidación.

Por esa circunstancia, el matrimonio en sí no es obstáculo para que se forme una sociedad, incluso la patrimonial entre compañeros permanentes, pues la ley sólo exige que esté disuelta la sociedad conyugal precedente, justamente para evitar la confusión de dos comunidades de bienes a título universal, dado que causa verdadera molestia a la razón, presumir que todo lo que adquiere una persona casada ingrese al haber de la sociedad conyugal existente con su cónyuge y, al mismo tiempo, pueda incorporarse al acervo de la sociedad universal que tiene con otro sujeto.



La misma razón inspira la prohibición para que en caso de bigamia pueda surgir sociedad conyugal; este matrimonio nulo es fuente de casi todos los efectos, pero no se le reconoce potestad genética de la sociedad conyugal, por expresa prohibición del numeral 4º del artículo 1820 del Código Civil.

Sin embargo, es posible -a manera de excepción- que un matrimonio nulo, por preexistencia de otro, pueda generar sociedad conyugal, ya que si en el primer vínculo nupcial, el que conserva validez, se disolvió la sociedad conyugal, nada obstaría que en el segundo, a pesar de la nulidad, pudiera surgir la comunidad de bienes a título universal, pues lo que impide la segunda sociedad conyugal es la preexistencia de la primera y no el matrimonio antecedente, si es que en este, se repite, en aquél ya no hay sociedad conyugal vigente, pues no se rompería la imposibilidad de dos comunidades de bienes a título universal.

Esa misma circunstancia impone la unicidad y singularidad de la unión marital de hecho, pues de haber dos universalidades concurrentes en el mismo arco temporal, no habría cómo presumir a cuál de ellas ingresaron los bienes adquiridos por aquel compañero permanente que tiene dos lazos de convivencia simultáneos

SOCIEDAD DE HECHO- Los casados en un matrimonio nulo en el que no se formó sociedad conyugal, sí pueden conformar una sociedad de hecho / SOCIEDAD CONYUGAL - No es cierto que a los casados les esté vedado convenir una relación económica diferente a la sociedad conyugal para regularla de otro modo

(...) los casados en un matrimonio nulo en el que no se formó sociedad conyugal, sí pueden conformar una sociedad de hecho.(...)

(...) Lo que el derecho colombiano ha establecido es que el régimen de la sociedad conyugal presunto, excluye que los cónyuges puedan concurrir a formar una segunda comunidad de bienes a título universal, pero nada impide que, hallándose separados de bienes entre sí, por la causa que sea, acudan libremente a formar entre ellos alguna otra forma asociativa de sus esfuerzos económicos, pues de ese modo realizan a plenitud el principio de autonomía de la voluntad. Y el hecho de que ya no puedan aplicar la presunción de que trata el artículo 1795 del Código Civil, exclusiva de la sociedad conyugal, no impide que entrambos emprendan una empresa común, inclusive sin la pretensión de ser una comunidad universal.

No existe entonces la prohibición que creyó ver el recurrente, pues para constituir una sociedad de hecho, quienes se hallan casados -por el solo hecho de estarlo-, no están impedidos para asociarse entre ellos mismos

o con terceros, pues no se trata de una prohibición que recae sobre el acto, sino sobre las personas, esto es, la exigencia de que quienes concurren a formar la sociedad de hecho con pretensiones universales, no estén previamente inscritos en otra comunidad de bienes al mismo título.

**MATRIMONIO-** Nulidad del matrimonio por preexistencia de un vínculo anterior

Dicho en breve, la existencia de un matrimonio anterior no solo generó la nulidad absoluta del matrimonio celebrado entre las partes en Venezuela, por contrariar normas de orden público, sino que además se imposibilitó el nacimiento de la sociedad conyugal entre las partes, circunstancia que los habilita para asociarse como lo hicieron a pesar del vínculo y con prescindencia de éste.

En conclusión, de modo general, un matrimonio viciado de nulidad, por la existencia de un vínculo matrimonial precedente, de uno o ambos contrayentes, no genera sociedad conyugal, y si este era el preciso impedimento para declarar la sociedad de hecho, sencillamente ese obstáculo era inexistente, sin que fuera menester analizar que por un motivo diferente, esto es, por la vigencia del matrimonio de Olivia Amparo Zapata García con Fabio de Jesús Mejía, realizado el 11 de abril de 1969, no sería posible la sociedad de hecho con pretensiones de universalidad que fuera alegada en la demanda, pues tal cosa no ha sido planteada en el recurso de casación.

**SOCIEDAD DE HECHO-** Posibilidad de que emerja dentro de la comunidad de vida entre pareja

el concubinato no empecé, ni desdibuja la sociedad de hecho, esto es, que la relación familiar en los hechos no sólo fue despenalizada hace mucho tiempo, y por lo mismo proscrita la ilicitud y el reproche social, sino que aún antes de la Constitución de 1991 la jurisprudencia y la ley reconocían con distinta intensidad pero en idéntico sentido, la realidad social de que el matrimonio no era la única fuente de la familia y que si nada de ilícito tiene la comunidad de vida al margen del matrimonio, tampoco el desarrollo de un proyecto económico simultáneo y paralelo que la acompaña.

**SOCIEDAD DE HECHO-** Posibilidad de que se forme entre concubinos reiteración jurisprudencial

Sobre la posibilidad de acudir a formar una sociedad de hecho, se ha expresado que "I. Según doctrina sentada por esta Corte en varias sentencias, las sociedades de hecho son de dos clases:

1°. Las que se forman en virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o varios o de todos los requisitos que la ley exige para las sociedades de derecho no alcanzaron la categoría de tales.

2°. Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o una serie coordinada de operaciones que efectuaron en común esas personas y en las cuales se induce un consentimiento implícito (Sentencias de los años de 1935 y 1943, publicadas en la G. J. Tomo 42, página 497, y Tomo 56, página 330y 335).

II. Reteniendo la atención sobre la segunda clase de sociedades, esta Corte ha exigido los siguientes elementos para su configuración:

a) Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común y se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendientes a la consecución de beneficios.

b) Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en estado de dependencia proveniente de un contrato de trabajo, u otro contrato por razón del cual uno de los colaboradores reciba salario, sueldo o participación y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia del patrimonio.

III. Generalmente entre los concubinos se forma una sociedad de hecho de las de la segunda clase. Frecuentemente el concubinato, además de la comunidad de vida, crea una comunidad de bienes. Los ahorros que hace el concubino se hacen en parte a la industria y economía de la concubina; con dichos ahorros comienza a formarse un capital. No puede decirse que tal capital es de exclusiva propiedad del concubino, sino de ambos, pues su formación se hizo dentro del estado de concubinato y con ocasión del mismo"

NULIDAD DE MATRIMONIO - Facultad del juzgador de negarle efectos patrimoniales a un matrimonio nulo / NULIDAD - Juez puede simplemente negar o dejar de conceder efectos de un acto nulo pese a que no sea ese el objeto principal del litigio / NULIDAD DE MATRIMONIO - Propuesta la excepción de inexistencia de la sociedad conyugal por la nulidad del matrimonio el juez puede reconocerla sin necesidad de decretar la nulidad del matrimonio / COMPETENCIA- No excede la competencia del juzgador abstenerse de dar efectos a un acto nulo

(...) el juzgador no declaró la nulidad del matrimonio, sino que apenas le negó efectos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Civil; por ende, no excedió su competencia al abstenerse de reconocer efectos a un acto nulo. Cosa semejante contempla la parte final del

artículo 306 del C. de P. C., cuando la nulidad o la simulación del acto no son el objeto principal de las pretensiones, pero de dicho acto nulo o simulado se deriva la relación debatida en el proceso, caso en el cual el juez se limitará a declarar si es fundada la excepción. Así aconteció en este proceso, en el cual se discutió, como cuestión marginal, que la nulidad del matrimonio entre las partes originada en la existencia de un vínculo nupcial anterior de uno de ellos, impedía la existencia de sociedad conyugal, lo que -se insiste- por reflejo habilitaría a los casados, sin sociedad conyugal entre ellos, para formar una sociedad de hecho. A manera de ejemplo, si uno de los cónyuges unidos en un matrimonio nulo, por existencia de un casamiento anterior, demanda la separación de bienes y la liquidación de la sociedad conyugal, y el demandado apenas opone la inexistencia de la sociedad conyugal a la luz del numeral 4º del artículo 1820 del Código Civil, dicha excepción puede prosperar sin necesidad de decretar la nulidad del matrimonio, justamente porque el juez puede simplemente negar los efectos de un acto nulo a la luz del artículo 306 del C. de P. C.

**TESTIMONIO SOSPECHOSO-** Falta de tacha

Acontece que el recurrente destinó su esfuerzo a criticar los testimonios a la manera como se hace en el recurso de apelación, es decir, a cernir sospechas sobre algunos de ellos, por identidad de género o familiaridad, lo que es insuficiente para derrumbar una sentencia que, como se sabe, viene asistida de la presunción de legalidad y acierto. En efecto, resulta notablemente tardío en casación intentar una tacha de sospecha sobre los testigos, y de ahí deducir su escasa credibilidad. Igualmente es insuficiente agitar pequeñeces sobre sus dichos, para con ello deducir un desbarro garrafal.

**INCONGRUENCIA** - No se configura cuando el juez niega efectos a un negocio jurídico pese a que no sea ese el objeto principal del litigio (...) la verdad es que a la jurisdicción civil le pidieron que declarara la existencia de una "sociedad de hecho" y a ello destinó sus esfuerzos el Tribunal, sin desbordar el terreno de los pedimentos. Entonces, la sentencia no declaró ni constituyó algún nuevo estado, ni sirvió de fuente a derechos derivados de las relaciones de familia; por el contrario, apenas determinó que la naturaleza del acto nupcial celebrado entre las partes en 1985 no impedía la configuración de una sociedad de hecho, y a ello limitó el ejercicio de su poder de decisión.

No es cierto, como señala el casacionista, que el Tribunal hubiese declarado la nulidad del matrimonio que contrajeron las partes en la República Bolivariana de Venezuela. La verdad es que el ad quem

examinó -porque así lo exigían los perfiles de la controversia-, si alguna condición particular de las partes se erigía en impedimento legal para alegar la existencia de la sociedad de hecho. Así las cosas y como quiera que las partes contrajeron nupcias entre sí, lo natural es que de allí pudiera desprenderse la sociedad conyugal como correlato necesario del matrimonio, comunidad de bienes a título universal que obstaría, en principio, para reconocer la sociedad de hecho o por los hechos derivada de la relación familiar.

Por esa circunstancia, y a solicitud de parte, fue menester examinar la validez de ese matrimonio, no porque fuera el objeto del proceso, sino porque la habilitación de los casados para conformar una sociedad de hecho exigía examinar la validez de ese acto y la posibilidad de que a partir de él se generara una sociedad conyugal, la cual, de haber existido, descartaría la sociedad de hecho que exoró la demandante”.

Marzo 07 de 2011. Proceso 2003-00412-00. Magistrado Ponente: Doctor Edgardo Villamil Portilla.

**SOCIEDAD CONYUGAL. Es con la disolución de la sociedad conyugal que los efectos patrimoniales se concretan y a la vez mueren no con su liquidación. EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- La Sala reitera la interpretación a que debe ceñirse el literal b del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 por cuanto estima su sentido debe avenirse con disposiciones de rango Constitucional. INCONGRUENCIA OBJETIVA. Cuando se pretende la declaración de sociedad patrimonial y el juzgador reconoce la existencia de unión marital no se incurre en exceso aquella pretensión subsiste por sí sola, esta simplemente constituye un elemento para presumirla. PRUEBA TESTIMONIAL. Mérito probatorio a declarantes no inmediatos. TESTIGO DE OIDAS. Valor persuasivo ataque en casación.**

(...) claramente se advierte que el Tribunal no incurrió en los errores iuris in judicando que se le imputan, al dejar establecida la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes dentro de los extremos temporales dichos, de una parte, porque la consolidación de la convivencia marital por un término no inferior a dos años, únicamente se entronca con dicha sociedad, y de otra, porque existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior, que no un año después de su liquidación.

SOCIEDAD CONYUGAL - Es con la disolución de la sociedad conyugal que los efectos patrimoniales se concretan y a la vez mueren no con su liquidación

(...) se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución.

(...)

La unión marital de hecho, bien se sabe, supuestos los elementos que la caracterizan, tiene la virtud de hacer presumir la sociedad patrimonial, siempre que aquélla haya perdurado un lapso no inferior a dos años, con independencia de que exista impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, pues si concurre, por ejemplo, un vínculo vigente de la misma naturaleza, lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales, que es cuando el estado abstracto en que se encontraban, por el simple hecho del matrimonio, se concretan y a la vez mueren, y no su liquidación.

(...)

Desde luego, si en este último evento, lo relativo a la liquidación se entiende insubsistente, incluido el año de gracia, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe presumirse existente a partir de la disolución de la sociedad conyugal derivada de un matrimonio anterior. Si lo "fundamental -dice la Corte- es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen un vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige", menos cuando es "imposible negar que la disolución tiene un carácter instantáneo, claramente distinguible en un momento determinado, es decir por virtud de un solo acto la sociedad conyugal pasa el umbral que separa la existencia de la sociedad. Y si ello es así, no hay lugar para indagar qué función puede cumplir algún plazo de espera antes de iniciar una nueva convivencia"

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- La Sala reitera la interpretación a que debe ceñirse el literal b del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 por

cuanto estima su sentido debe avenirse con disposiciones de rango Constitucional

(...) lo que se propuso el legislador fue evitar la preexistencia de sociedades conyugales y patrimoniales entre compañeros permanentes, porque como lo tiene explicado la Corte, "si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la eventual concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución. Es esta, que no la liquidación, la que le infiere la muerte a la sociedad conyugal". Lo destacable, agrega, es que "cuando ocurre cualquiera de las causas legales de disolución, la sociedad conyugal termina sin atenuantes. No requiere de nada más para predicar que su vigencia expiró. En adelante ningún signo de vida queda"

Por esto, luego de justificar en el mismo antecedente que, a la luz de la nueva Constitución Política, no se compadecía que "una cosa visiblemente innecesaria tenga el poder de anonadar el derecho sustancial, cuya primacía asegura aquella", la Sala señaló que todo lo dicho "conduce a afirmar que por causa del tránsito normativo esa parte de la ley 54 deviene insubsistente. Rememórase a este propósito la legendaria regla según la cual la Constitución tiene la virtud "reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente", de tal suerte que toda disposición legal "anterior a la constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente" (art. 9º de la ley 153 de 1887); regla esa que con mayor énfasis ha de predicarse hoy por fuerza de que la Carta actual se define como "norma de normas" (art. 4º)".

**INCONGRUENCIA OBJETIVA-** Cuando se pretende la declaración de sociedad patrimonial y el juzgador reconoce la de existencia de unión marital no se incurre en exceso aquella pretensión subsiste por sí sola, esta simplemente constituye un elemento para presumirla

Ahora, como esas directrices envuelven reglas de actividad o de construcción formal, su trasgresión no puede plantearse en la órbita del juzgamiento del caso. La incongruencia, por lo tanto, sólo se estructura, tratándose de la objetiva, que es la propuesta en el caso, en los eventos en que se peca por exceso o por defecto (ultra, extra o mínima petita).

(...) al no solicitar la demandante, en el acápite correspondiente de la demanda, que se declarara la "existencia de la unión marital de hecho", pues las pretensiones las enderezó en torno a la "sociedad patrimonial", podía pensarse que al concederse aquélla, las sentencias pecaron por exceso.

PRUEBA TESTIMONIAL- Mérito probatorio a declarantes no inmediatos /TESTIGO DE OÍDAS - Valor persuasivo ataque en casación

El valor persuasivo de un testimonio, es cierto, pende de la forma como el declarante llegó al conocimiento de los hechos que relata, dado que como no es lo mismo percibirlo que escucharlo, los testigos de oídas, poca credibilidad tienen, pues aparte de que ello dificultaría el principio de contradicción de la prueba, considerando que quien habla simplemente reproduce la voz de otro, en ese caso, como es natural entenderlo, las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores.

Por esto, en sentir de Sala, "es mejor la fuente que los intermediarios, y la fuente es mejor porque uno es el proceso de aprehensión del conocimiento y muy otro el mecanismo mental que opera cuando se reproduce la representación de los hechos en función narrativa dirigida a un interlocutor que no es el destinatario judicial ordinario, sino apenas otro testigo, no de los hechos vivos, sino de una narración".

(...)

Pese a que como se observa, el sentenciador fue explícito al afirmar que lo recogido de los deponentes había sido lo que ellos percibieron, que no escuchado, en el cargo, salvo algunos matices, no se indica cuál de los pasajes de la prueba testimonial que constituía la retransmisión de la versión de otro, fue tenida en cuenta como basilar de la decisión.

(...)

Los reproches, por lo tanto, aparte de ser superables, no pasan de ser incidentales. Por esto, resulta incorrecto medir el valor de una declaración por nimias circunstancias que no comprometen el todo, toda vez que como tiene explicado la Corte, "no es repasando minuciosamente un testimonio en búsqueda de pequeñas máculas el camino más apropiado para demeritarlo".

Marzo 22 de 2011. Proceso 2007-00091-01. Magistrado Ponente: Doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar.

## 1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL

**FUERO. Fiscales delegados ante los tribunales superiores. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Principio de congruencia: Imputación fáctica y jurídica de los cargos, concierto para delinquir agravado para narcotráfico en la acusación y para promover grupo ilegal en la s. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Agravado: Para promover grupo ilegal o para narcotráfico,**



principio de congruencia. Agravado: Se configura. DOCUMENTO PÚBLICO. Organigrama de una organización criminal elaborado por la Policía Nacional. CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD. Obrar en coparticipación criminal: Delitos cometidos en desarrollo de concierto para delinquir. DETERMINADOR. Diferencia con el autor mediato. AUTORIA MEDIATA. Diferencia con la determinación. DESTRUCCION, SUPRESION Y OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PÚBLICO. Se configura: Supresión dentro de un organigrama. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal. CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD. Obrar en coparticipación criminal: Delitos cometidos en desarrollo de concierto para delinquir. Posición distinguida del procesado: Servidor público. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Fiscal: Solicitud de absolución impide al juzgador condenar. Querella: Requisito de procedibilidad. REVELACION DE SECRETO. Delito querellable. UTILIZACION DE ASUNTO SOMETIDO A SECRETO O RESERVA. Delito querellable. UTILIZACION INDEBIDA DE INFORMACION OFICIAL PRIVILEGIADA. Delito querellable. PENA. Dosificación. MULTA. Dosificación punitiva. CONCURSO. Dosificación punitiva. DOSIFICACION PUNITIVA. Sistema de cuartos: Movilidad en los cuartos medios. PENA. Motivación. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Agravado: Dosificación punitiva. ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDOR PÚBLICO. Dosificación punitiva. MULTA. Salarios mínimos para la época de los hechos. INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS. Duración. MULTA. Determinación: Concurso de conductas punibles. 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 dispuesto en el artículo 32, numeral 9º, del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), es evidente que la Corte es competente para actuar como juez de conocimiento en este asunto, pues en el juicio se acreditó que las conductas punibles por las cuales se acusó a (...) fueron desarrolladas durante el tiempo en que se desempeñó como Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín y como Director Seccional de Fiscalías de la misma ciudad, circunstancia que, no obstante que en la actualidad no persiste, debido a la dejación de los cargos, es incuestionable que todas y cada una de ellas estuvieron íntimamente ligadas con el ejercicio de sus funciones.

2. Debe la Sala primero hacer algunas precisiones en cuanto tiene que ver con el tema de la congruencia, en relación con esta ilicitud, en razón a que la acusación centró la circunstancia agravante de esta infracción en

la modalidad de *“favorecer actividades de narcotráfico”* como expresamente lo resaltó la Fiscal en la sustentación del escrito de acusación, mientras que, el Fiscal que la reemplazó solicitó condena por el delito de concierto agravado por *“promover una organización armada ilegal”*, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, en concordancia con el 345 de la misma normatividad.

Pues bien, en este sentido no puede pasarse de lado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, la congruencia significa que: *“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*.

Del mismo modo, el desarrollo interpretativo de esta premisa ha sido objeto de intensos análisis tanto por parte de la jurisprudencia de esta Corporación, como de la Corte Constitucional, la cual, en lo fundamental, ha acogido las pautas sentadas por esta Sala así:

*“En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado, y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos”*. (1)

Dicha postura permanece vigente en la jurisprudencia de la Sala, pues así se ha reiterado:

*“En relación con el principio de congruencia la Corte ha hecho énfasis en que los pilares sobre los cuales se edifica el sistema procesal acusatorio colombiano, basado en la “igualdad de armas” o de partes para medir el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en aras de que tanto la Fiscalía como la defensa cuenten con las mismas facultades y prerrogativas, el principio acusatorio, en el entendido de que no hay*

proceso sin acusación que haya sido proferida previamente por un órgano independiente y el respeto por el derecho de defensa, el acusado no puede ser declarado culpable y condenado por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena.

*"Y si bien la congruencia, se materializa desde el acto de acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal del objeto del proceso los cuales se reflejarán en la sentencia, se debe también abogar por un principio de coherencia a lo largo del diligenciamiento a fin de que entre los actos de formulación de imputación y acusación; entre el allanamiento a cargos o preacuerdos y alguna de aquellas audiencias; entre la formulación de la acusación y los alegatos de conclusión; así como entre el anuncio del sentido de fallo y la sentencia propiamente dicha se preserve siempre el núcleo básico fáctico de la imputación". (2)*

*"En esa postura, la Sala ha recalcado que los jueces no pueden desbordar su ámbito de competencias al arrogarse la calidad de titulares de la acción penal, y que por ello, sólo el representante de la Fiscalía está autorizado para proponer a los jueces cambios en la imputación jurídica, porque la acusación es una pretensión de la autoridad requirente y no una decisión judicial, (3) pero también ha hecho énfasis en que es dable condenar por hechos o denominaciones jurídicas distintas a aquellas que fueron objeto de acusación, siempre que se respete el núcleo fáctico y que la nueva tipicidad merme la penalidad o la conserve". (4)*

Tales precisiones resultan necesarias en este asunto para explicar que la diferencia que, en principio, pudiera observarse entre la circunstancia específica que agrava el delito de concierto para delinquir, existente entre el complejo acto de la formulación de acusación y la solicitud de condena, lo son en este específico caso, apenas en apariencia, por cuanto, como se reseñó en el acápite de la actuación procesal, los hechos que a lo largo y ancho del desarrollo del juicio han constituido su objeto están representados en la permanente colaboración y concertación de voluntades dada entre ....., ... y ..., alias el Indio, para que el primero, aprovechando su condición de Director Seccional de Fiscalías de Medellín les suministrara información y documentos a los que el cargo le permitía tener acceso, contribuyendo de esa manera para que miembros de una organización armada ilegal, también dedicada al narcotráfico, se salvaguardara de la persecución de las autoridades de policía y se procurara al mismo tiempo su no judicialización.

Por ello, en la audiencia de formulación de la imputación la Fiscal Cuarta Delegada ante la Corte, quien dirigía la investigación, le formuló imputación a ..., entre otros delitos, por el de concierto para delinquir agravado, en la modalidad de promover una organización armada ilegal, bajo el entendido de que Jhon Fredy Manco Torres, desmovilizado del bloque Helmer Cárdenas, estaba nuevamente incurriendo en actividades delictivas, concretamente rearmando grupos que operarían en la zona del Urabá antioqueño, misma por la que tenían establecido los corredores para sacar la droga estupefaciente que comercializaban hacia el exterior.

En la audiencia de formulación de la acusación, la Fiscal Cuarta acusó a ... en calidad de autor del delito de concierto para delinquir agravado, pero en esta oportunidad ubicó tal circunstancia en la de "*favorecer*" actos de narcotráfico, aunque, ella misma lo aclaró, no está probado que aquél hubiese participado directamente en actividades tales como venta, compra o exportación de estupefacientes. Sin embargo, nuevamente reiteró que utilizó el cargo de Director Seccional para proteger y evitar que Jhon Fredy Manco Torres, miembro de la banda criminal de Daniel Rendón Herrera, alias Don Mario, fuera objeto de persecución por parte de las autoridades. En el mismo acto recriminó severamente el comportamiento del acusado porque sabiendo quién era Manco Torres, en dónde se encontraba y a qué se dedicaba, pues sabía que se estaba rearmando, no dio oportuno aviso a las autoridades competentes.

Y, finalmente, en la solicitud de condena, el Fiscal Sexto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, pidió fallo en tal sentido por el delito de concierto para delinquir en la modalidad de promocionar una organización armada ilegal, porque la prueba practicada en el juicio oral, sin lugar a dudas, acredita que (...) puso la institución que representaba como Director Seccional de Fiscalías de Medellín, al servicio de una organización armada ilegal.

Todo lo anterior permite de paso responderle a la defensa que no es cierto que en este asunto no se haya acusado a .... de pertenecer a una organización armada ilegal, porque, contrario a ello, las posturas de la Fiscalía apuntan indiscutiblemente a concretar que se concertó con el citado grupo al margen de la ley.

En efecto, lo cierto es que en este caso, a la hora de solicitar condena conforme a lo probado en el juicio, lo que encontró fehacientemente demostrado el Fiscal fue que la finalidad con la que ....se concertó con Juan Felipe Sierra Fernández y Jhon Fredy Manco Torres, alias el Indio, no

era precisamente para favorecer actos de narcotráfico, sino para promocionar la organización armada ilegal a la que con status de importancia pertenecía alias el Indio y, a la postre, también Juan Felipe Sierra Fernández.

Lo anterior, permite evidenciar que si bien hubo una readecuación desde el punto de vista jurídico en cuanto a la circunstancia de agravación del concierto para delinquir, no es posible por ello afirmar que se constate un quebrantamiento al principio de congruencia, no solo porque desde el punto de vista fáctico no hubo modificación y, por consiguiente, tampoco hubo sorprendimiento, sino porque en el género del delito tampoco se presenta alteración, toda vez que se mantiene el tipo base y, tampoco tal situación se revierte en efectos desfavorables en cuanto a la pena a imponer, porque al no mutar el delito, la sanción continúa siendo la misma.

3. Estas circunstancias permitieron que entre estos tres personajes se tejiera una red de comunicaciones, a la postre con un fin común: promover y fortificar el accionar ilegal que desde el punto de vista de la conformación de grupos armados al margen de la ley estaba haciendo Jhon Fredy Manco Torres, el cual, a su vez, le permitía proteger el negocio de estupefacientes que por la zona de Urabá tenía instalado con otras personas (Sentencia de única instancia del 26 de enero de 2010, Rad. 23.802, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, radicado 26942, auto del 14 de mayo de 2007, Sentencia de única instancia del 25 de noviembre de 2008, rad. 26.942, *Una lectura distorsionada de la "expresión puede consumarse después", podría dar a entender que el delito de concierto para delinquir es un delito de resultado, lo que ciertamente se ha dicho, no es*, Sentencia de única instancia del 9 de diciembre de 2009, Rad. 28.779).

(...)

Y ello tiene su razón de ser, toda vez que Felipe Sierra ejercía de manera paralela a su actividad empresarial actos que trascendían la normal relación existente entre quien presta seguridad y los desmovilizados beneficiarios de ella. Su relación con Jhon Fredy Manco Torres, alias el Indio, desbordó, precisamente, la prestación del servicio de seguridad para el cual había sido contratado, adentrándose en labores propias que no hacían más que consolidar la agrupación delincuencia que regentaba dicho individuo, al punto de que sirviendo como puente eficaz en ese cometido, ejerció un sinnúmero de actividades tendientes no solamente a permitir la vigencia de las tareas delictuales de la organización, sino a proteger la clandestinidad de algunos de sus

miembros, entre ellos, Jhon Fredy Manco Torres, para que pudieran continuar en sus ilícitos propósitos.

Desde esa clara y concreta perspectiva, es que entra a jugar papel preponderante el doctor (...), quien por sus estrechos vínculos con Felipe Sierra, era conocedor no solo de la existencia de la organización criminal, sino también de sus objetivos, para cuyo logro prestó su efectivo concurso, el cual le fue compensado por lo menos con una cuatrimoto y un supuesto préstamo de \$ 150.000.000°.

4. Tal documento, ciertamente tiene la categoría de público, en la medida en que era elaborado por las autoridades de inteligencia de la Policía Nacional, entidad que contaba con la función de verificar la conformación de los grupos armados al margen de la ley y de sus integrantes con miras al diseño de políticas tendientes a su desarticulación y persecución judicial.

Siendo ello así, debe reconocerse que no era propio de las funciones del Director Seccional de Fiscalías de Medellín la elaboración de los citados organigramas. Sin embargo, ello no impide en modo alguno concluir que la participación ilícita que (.....) tuvo en la comisión de dicha conducta punible lo fue, como se anunció en el sentido del fallo, a título de autor mediato y no como determinador como lo pidió la Fiscalía, pues las argumentaciones expuestas por el representante del ente acusador coinciden en lo sustancial con el planteamiento de la Procuradora Delegada en tal sentido, ya que ambas partes concretan la conducta del acusado frente a este delito en un comportamiento de "persuasión" ante el General Pedreros para que finalmente impartiera la orden de excluir a alias el Indio del multicitado organigrama.

Y efectivamente así fue. (...) aprovechó la confianza y credibilidad que en él tenía el General Marco Antonio Pedreros, precisamente por ostentar la calidad de Director Seccional de Fiscalías de Medellín, al punto que en la reunión convocada por el alto miembro de la Policía para ultimar detalles en las ayudas visuales que se utilizarían en el Consejo Regional de Seguridad a llevarse a cabo el 23 de junio de 2008, el aquí acusado persistió en su cometido de sembrar la duda en el General acerca de un error de inteligencia, al extremo de acompañarlo hasta la oficina de Planeación para asegurarse de que se diera la orden de eliminar la fotografía de alias el Indio del organigrama tantas veces mencionado.

(...)

De ahí que la exclusión de la fotografía de Manco Torres de la estructura criminal de alias Don Mario se hizo en su oficina, pero por orden

impartida por el General Marco Antonio Pedreros, quien acató la información suministrada por el entonces Director Seccional de Fiscalías de Medellín, (...), en el sentido de que dicha persona no pertenecía a esa organización delincencial.

Cabe añadir que, contrario a lo planteado por el señor defensor del acusado, tal como se indicó en precedencia, los "organigramas" elaborados por la Policía Nacional o por miembros de la Policía Judicial, conforme a las funciones que la Constitución Política y la ley le asignan, son instrumentos que reúnen todas las exigencias normativas propias del "documento".

Recuérdese que de acuerdo con el contenido del artículo 294 del Código Penal (Ley 599 de 2000), *"es documento toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos o hechos, que tengan capacidad probatoria"*.

Desde esa perspectiva legal, no cabe duda alguna que los organigramas que han sido objeto de atención en este juicio son de naturaleza documental, toda vez que la Policía Nacional o la Policía Judicial consignan en ellos las informaciones detalladas relativas a la composición de las bandas criminales en aras de su desarticulación y, consecuente, judicialización, datos que conllevan indefectiblemente una capacidad probatoria como producto de la labor de inteligencia o investigativa.

Así mismo, por ser elaborados por la Policía Nacional, los mismos son de naturaleza pública.

En esas condiciones, al acusado se le condenará también por este delito contra la fe pública, en la modalidad de supresión, concurriendo en él la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el numeral 9º del artículo 58 del Código Penal.

Por el contrario, la Sala no atribuirá la circunstancia de mayor punibilidad contemplada en el numeral 10º de la norma citada, por dos razones: la primera por cuanto este punible surge precisamente en desarrollo del acuerdo de voluntades propio del concierto para delinquir, lo que a la postre resulta contradictorio con la posición de la Fiscalía en el sentido de excluir precisamente esta circunstancia del mencionado ilícito contra la seguridad pública; y la segunda, obedece a que al procesado se le condenará como autor mediato y no como determinador.

5. se impartirá también sentencia de condena en contra de (...), sin tener en cuenta, como se advirtió en el sentido del fallo, las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en los numerales 9º y 10º

del artículo 58 del Código Penal, por cuanto por tratarse de un delito de sujeto activo cualificado, resulta violatorio del *non bis in ídem* la consideración de la posición privilegiada del acusado en la sociedad y, además, como el enriquecimiento ilícito surgió como consecuencia directa del concierto para delinquir, tampoco resulta procedente intensificar la sanción por la coparticipación criminal.

6. En relación con estas imputaciones lo que procede, conforme a la petición de la Fiscalía, es absolver al acusado, en tanto que la ilicitud del favorecimiento es incuestionable que resulta incompatible típicamente con el delito de concierto para delinquir, dado que, mientras el primero requiere de un acuerdo de voluntades previo, el segundo, la actuación favorecedora excluye, por definición, el concierto previo.

Idéntica decisión se tomará en relación con el delito de asesoramiento y otras actuaciones ilegales, puesto que la misma Fiscalía, como lo expresó en el juicio oral, una vez practicadas las pruebas, éstas le ofrecieron dudas para solicitar condena, por lo que se impone la aplicación del principio del "*in dubio pro reo*".

7. En cuanto hace a estas infracciones, la Sala dictará preclusión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 332, numeral 1º, y 334 del Código de Procedimiento Penal, por ser evidente que se trata de delitos que requieren querrela, exigencia de procesabilidad que en este caso se echa de menos, por cuanto que la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial no procedió de conformidad con el numeral 8º del artículo 99 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), según el cual, tiene como función "*representar a la Nación – Rama Judicial- en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados especiales*".

8. Para la individualización de la pena se procederá, como corresponde, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley 599 de 2000, tasando la prisión y la multa a través del sistema de cuartos, el cual obliga a considerar en cada caso los factores objetivos externos que concurren.

Tal como lo ordena el artículo 60 del Código Penal, se procederá, en primer término, a establecer los límites mínimos y máximos de punibilidad, en los cuales en el presente caso tienen directa afectación la concurrencia de una circunstancia modificadora de ellos, como la posición distinguida que el sentenciado ocupaba en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio, imputada por la Fiscalía con respecto a los delitos de concierto para



delinquir agravado y falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

Adicional a ello, como en este asunto se trata de un concurso de delitos, necesario es acudir a los lineamientos del artículo 31 *ejusdem*, debiéndose en primer lugar identificar la infracción que tenga prevista la pena más grave, para luego aumentarla hasta en otro tanto.

Con ese propósito, a las penas previstas para cada uno de los delitos objeto del concurso, se les aplicará el incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en atención a que los hechos materia de este asunto ocurrieron con posterioridad a su entrada en vigencia, con excepción hecha del concierto para delinquir, en la medida en que la sanción fue modificada por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006.

Con base en los derroteros anteriores, entonces, procede la Sala a cuantificar la pena respecto de cada uno de los delitos por los que será condenado el acusado (...), así:

De conformidad con el artículo 340, inciso segundo, del Código Penal, la pena de prisión para el delito de concierto para delinquir agravado oscila entre 8 y 18 años, o lo que es igual, entre 96 y 216 meses, mientras que la sanción de multa lo es entre 2.700 a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En relación con cada uno de estos *ítems*, se tiene que los correspondientes cuartos de movilidad son los siguientes:

Prisión: primer cuarto: 96 a 126 meses, cuartos medios: 126 a 186 meses y último cuarto: 186 a 216 meses de prisión.

Multa: primer cuarto: 2.700 a 9.525 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuartos medios: 9.525 a 23.175 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, último cuarto: 23.175 a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Respecto de este específico delito, como fue imputada la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9º del artículo 58 del Código Penal y, toda vez que concurre así mismo una de menor punibilidad como es la carencia de antecedentes penales del sentenciado, según lo contemplado en el numeral 1º del artículo 55 *ibídem*, surge indudable que para efectos de la tasación de la pena se debe ubicar en los cuartos medios, esto es, 126 a 186 meses de prisión y multa de 9.525 a 23.175 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, ponderando en el caso concreto la gravedad de esta conducta punible, en tanto que significó el desconocimiento de los deberes oficiales a los que el acusado se comprometió a cumplir y

respetar en el acto de posesión del cargo como Director Seccional de Fiscalías de Medellín, poniendo, por el contrario, la función judicial que encarnaba al servicio de una organización delincinencial para el logro de sus ilícitos propósitos, y teniendo en cuenta la forma como los mismos fueron concretados, concluye la Corte que no se puede partir del mínimo citado y por lo mismo, la pena de prisión a imponer por esta específica infracción es de 156 meses, con una multa de 11.191 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En cuanto tiene que ver con el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, el artículo 412 del Código Penal establece los extremos punitivos en 96 meses de prisión el mínimo y 180 el máximo, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 8 a 15 años.

Así las cosas, los ámbitos de movilidad para la individualización de la pena de prisión que correspondería por dicho ilícito, son los siguientes:

Primer cuarto: 96 a 117 meses, cuartos medios: 117 a 159 meses y último cuarto: 159 a 180 meses de prisión.

Como en relación con este delito no se aplicará ninguna circunstancia de mayor punibilidad, la sanción a imponer debe establecerse dentro del primer cuarto, esto es, entre 96 y 117 meses de prisión.

Teniendo presente los anteriores guarismos y entendiendo que también es un comportamiento reprochable, en la medida en que se trata del enriquecimiento injustificado de un servidor público durante el ejercicio de uno de los más altos cargos de la Fiscalía General de la Nación, la pena que correspondería para este delito, individualmente considerado, sería de 100 meses de prisión y multa equivalente 823,40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra que resulta del doble del incremento injustificado (\$190.000.000<sup>oo</sup>), convertido al salario mínimo de 2008.

En lo relacionado con la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, estima la Sala que, dada la gravedad de la conducta, la misma se debe fijar en su máximo de 15 años.

Por último, el artículo 292 del Código Penal, prevé para el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, únicamente pena de prisión que oscila entre 32 y 114 meses, cuyo ámbito de movilidad es el siguiente:

Primer cuarto: 32 a 60 meses, cuartos medios: 60 a 116 meses y cuarto final: 116 a 144 meses de prisión.

Acatando los mismos lineamientos anteriores frente a la gravedad de los hechos, la intensidad del dolo con que se actuó para que se excluyera la fotografía del organigrama de la BACRIM de uno de sus integrantes de

importancia y el abuso de la función judicial para esos efectos, considera la Corte que la pena a imponer por concepto de esta conducta punible sería de 88 meses de prisión, teniendo en cuenta que al estructurarse la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el numeral 9° del artículo 58 del Código Penal y, además, concurrir una de menor punibilidad, como la carencia de antecedentes penales, el ámbito de movilidad se ubica en los cuartos medios.

En estas condiciones, siendo claro que se está en presencia de un concurso heterogéneo de delitos y en atención a que, como quedó consignado en los numerales anteriores, el de mayor gravedad es el de concierto para delinquir agravado, cuya pena ha sido establecida en 156 meses de prisión, resta simplemente adicionarla hasta en otro tanto, sin superar la suma aritmética de la que correspondería para cada uno de los otros dos ilícitos concursantes, es decir, en 12 meses por razón del enriquecimiento ilícito y en otros 12 meses más por el de destrucción, supresión y ocultamiento de documento público, para un total de pena definitiva correspondiente a 180 meses de prisión.

A su vez, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 39 del Código Penal, la pena de multa que impondrá la Corte será 12.014,40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra que corresponde a la sumatoria de 11.191 salarios mínimos legales mensuales vigentes que se imponen por el delito de concierto para delinquir y los 823,40 por el enriquecimiento ilícito de servidor público.

De igual manera, al sentenciado se le impondrá como pena principal la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 15 años, según así se indicó en párrafos anteriores.

9. Como la pena principal privativa de la libertad por imponer al sentenciado supera ampliamente los tres años de prisión, se declarará que el mismo no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena consagrada por el artículo 63 de la Ley 599 de 2000.

10. Tampoco procede ocuparse del sustituto de la prisión domiciliaria regulado en el artículo 38 del Código Penal, toda vez que no se reúnen las exigencias mínimas allí establecidas".

---

1 - C-025-2010

2 - Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 8 de julio de 2009. Radicación 31280.

3 - Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de marzo de 2008. Radicación 27413.

4 - Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias de 5 de diciembre de 2007, Radicación 26513 y 15 de julio de 2009. Radicación 27594, entre otras.

Marzo 09 de 2011. Sentencia Única Instancia: 30690. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Luis Quintero Milanés.

**FE PÚBLICA. Noción. DOCUMENTO. Definición. DOCUMENTO PÚBLICO. Definición. DOCUMENTO PRIVADO. Definición. ESCRITURA PÚBLICA. Naturaleza y características. DOCUMENTO PÚBLICO. Certificaciones. Alcance probatorio. FUNCION PÚBLICA. Noción. SERVIDOR PÚBLICO. Definición. Particulares. FUNCION PÚBLICA. Particulares que ejercen funciones públicas. DOCUMENTO PÚBLICO. Certificaciones. SERVIDOR PÚBLICO. Función certificadora. DOCUMENTO PÚBLICO. Función certificadora del servidor público. FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO. Se configura. FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO. Noción: Modalidades. FALSEDAD EN DOCUMENTO. Clases. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. Deber del particular de decir la verdad en los documentos. FUNCION PÚBLICA. Noción. SERVICIO PÚBLICO. Noción. FUNCION PÚBLICA. Diferencia con el servicio público. SERVICIO PÚBLICO. Diferencia con la función pública. NOTARIO. Naturaleza de su función. DERECHO A LA SALUD. Noción. Servicio público esencial. SISTEMA NACIONAL DE SALUD. DOCUMENTO. Función documental de los médicos. MEDICO. Naturaleza de su profesión. DOCUMENTO. Certificado médico. CERTIFICADO INDIVIDUAL DE DEFUNCION. REGISTRO CIVIL. Efectos. DOCUMENTO PRIVADO. Formatos suministrados por el Estado: Formularios del DANE sobre defunciones y nacimientos. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. Certificado de nacimiento y certificado de defunción. SERVIDOR PÚBLICO. Contratista, interventor, consultor y asesor: Circunstancias en que se consideran servidores públicos. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Variación de la calificación jurídica. Principio de congruencia: Imputación fáctica y jurídica de los cargos. Principio de congruencia: Imputación fáctica y jurídica de los cargos, juicio imperativo y juicio atributivo. PENA. Redosificación en casación. CONCURSO. Dosificación punitiva: Redosificación en casación.**

“1. La fe pública es la credibilidad otorgada a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes. Precisamente, con los documentos se acredita algo y facilitan las

relaciones entre los asociados, por ello, a algunos se les da una connotación especial para garantizar tal crédito.

2. en los términos del artículo 294 de la Ley 599 de 2000, documento es toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos o hechos que tengan capacidad probatoria.

3. el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil define el documento público como el otorgado por funcionario en ejercicio de su cargo o con su intervención. Si se trata de un escrito autorizado o suscrito por él adquiere la calidad de instrumento público y cuando es otorgado por un notario y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. En tanto que el documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

El mismo ordenamiento adjetivo en cita dispone en su artículo 262 que las certificaciones tienen el carácter de documentos públicos, como las que expiden: *i)* los funcionarios judiciales acerca de existencia del proceso, ejecutoria de decisiones o hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones, en caso de que no haya constancia escrita de ellos; *ii)* los directores de oficinas públicas en actuaciones surtidas allí; *iii)* los registradores de instrumentos públicos; *iv)* los notarios; y *v)* otros funcionarios públicos.

Por último, el precepto 264 *ídem* señala que los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

En este orden, la naturaleza pública del documento no está supeditada al destino del mismo o a los fines privados o de interés general que tenga, lo determinante es su fuente, esto es, que su formación o creación provenga del ejercicio de las funciones oficiales, y como por mandato constitucional no puede haber empleo público sin atribuciones determinadas en la ley o reglamento, es necesario delimitar el ámbito de la función pública a fin de catalogarlo como tal.

4. Ella es entendida como el conjunto de las actividades que realiza el Estado a través de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes y de las demás entidades públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines, la cual es ejercida por los agentes estatales y algunas veces por particulares extraños a la administración.

Efectivamente, ante las múltiples tareas que el Estado debe cumplir para asegurar su prestación oportuna y eficiente, puede en ocasiones de acuerdo con los artículos 123, inciso 3º, y 365 de la Constitución Política,

encargar a los particulares para desempeñar temporalmente funciones públicas, pero siempre su determinación y regulación deben estar previstas en la ley.

Al respecto la Corte Constitucional ha precisado que:

*“...la atribución de una función pública por parte del Estado al particular ha de estar expresa y taxativamente detallada en la ley con miras a respetar el principio de legalidad que se desprende de los artículos 6° y 121 del texto superior.*

*“El cumplimiento de funciones administrativas por los particulares debe hacerse en los términos taxativos, precisos y específicos que señale la ley. Lo anterior, porque para esta Corporación, la naturaleza de la competencia en materia de atribuciones y funciones públicas debe ser explícita, de forma tal que se respete el principio de legalidad, mediante el cual ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (arts. 6o. y 121 C.P.). Con ello se logra una certeza respecto de la labor que ejerce la persona que se encuentra desarrollando una actividad administrativa, lo que a su vez permite conocer con exactitud el alcance de su responsabilidad frente a la administración misma y frente a los asociados.*

*“Las razones anotadas son aplicables de igual forma a los particulares que se someten a lo dispuesto en el artículo 210 superior, pues si la ley no es estricta en el señalamiento de las funciones a desempeñar, sino que deja al libre albedrío del particular la realización de las mismas, significa que esta persona, investida de la autoridad del Estado, realizaría todo aquello que no estuviere prohibido, en vez de ejercer únicamente lo que le está permitido, desconociendo con ello uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho”. (1)*

También cuando esa Corporación estudió la constitucionalidad de la Ley 678 de 2001 por medio de la cual se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición, respecto de la asignación de funciones administrativas a particulares, señaló que:

*“...constitucionalmente es posible [encauzarlas] a través de varios supuestos, entre los que pueden enunciarse: a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. b) La previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas; debe tenerse en cuenta como lo ha señalado la Corte que la*

mencionada atribución tiene como límite "la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga". Este supuesto aparece regulado, primordialmente, por la Ley 489 de 1998, artículos 110 a 114 tal como aquellos rigen hoy luego del correspondiente examen de constitucionalidad por la Corte. c) Finalmente en otros supuestos para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de los órganos y entidades estatales se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquellos y éstas. Se trata, especialmente, de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta acerca de cuya constitucionalidad se ha pronunciado igualmente esta Corporación en varias oportunidades. Es entonces solamente en relación con las funciones públicas y administrativas que claramente establezca y autorice la ley que se predica ese nivel especial de responsabilidad a que se ha hecho referencia" (2).

5. En materia documental a los funcionarios públicos, como representantes del Estado, les es propia la función certificadora de los hechos que correspondan al ejercicio de su labor, de ahí que tengan el deber de ceñirse estrictamente a la verdad, esto es, consignar datos verídicos en los actos y escritos que expidan.

*"El desenvolvimiento de las relaciones sociales implica, necesariamente, un mínimo de confianza entre los asociados y de éstos con la autoridad pública; de ello depende la coexistencia pacífica y la legitimidad y obligatoriedad de los actos que la administración expida, siendo precisamente a esos propósitos que la Constitución Política establece que 'las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe'.*

(...)

*"La necesidad social de preservar la fe pública impone a la administración el deber de corresponder a estas expectativas de autenticidad, integridad y genuinidad en el cumplimiento de la función documentadora, en cuanto ha sido ésta la forma convenida y legalmente consagrada para demostrar las situaciones concretas de derecho que surjan en las relaciones de ella con el conglomerado.*

*"Cuando estas presunciones de que gozan los documentos públicos se ven modificadas mediante la representación falsa de la verdad, se traiciona la confianza depositada en la seguridad que el documento debe brindar, se afecta la capacidad demostrativa que el medio auténtico debiera tener, resultan menoscabados los derechos que el*

*mismo estaría llamado a garantizar y se altera el desenvolvimiento de las relaciones sociales". (3)*

6. Tratándose del delito de falsedad documental, es sabido que puede ser ideológica cuando en un escrito genuino se incluyen manifestaciones contrarias a la verdad, esto es, el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falaces; o material si crea totalmente el documento falso, imita uno ya existente, o altera el contenido de uno auténtico.

7. Para la estructuración de la acción falsaria se ha insistido en que debe mediar el deber jurídico de decir la verdad.

Así, lo problemático se presenta cuando a los particulares se les exige legalmente no mentir, pues sin tomar tal deber como regla moral absoluta (Kant), se asume que toda actuación de las personas ha de estar conforme con la verdad, esto es, afirmar hechos verídicos sin trastocar fácticamente la realidad.

El alcance de las consecuencias de su infracción determinará si éste es de índole jurídica, es decir, si faltar a la verdad en determinados contextos trasciende la esfera del ordenamiento legal.

Precisamente, acerca de ese deber, la Corte realizó las siguientes anotaciones:

#### **"La Mentira**

*"Los pueblos y los grandes pensadores, por ejemplo Platón, San Agustín, Kant y Montaigne, han rechazado la mentira, porque, sobre todo, va en contra del interés público; porque si se admitiera, la sociedad podría hallarse sumida en una atmósfera irrespirable; porque si se asumiera, la confianza del hombre en los demás resultaría minada; porque la fe y la confianza en los demás es una condición necesaria para la coexistencia en una sociedad ordenada; porque las comunidades sólo pueden funcionar a partir de la presunción de probidad; y porque no hay lazo que más una a los hombres que la confianza en sus palabras.*

*"No obstante, por excepción, también se ha aceptado la mentira, por ejemplo cuando el hombre acude a ella para protegerse de una violencia o de una agresión; cuando está de por medio el bien común; cuando compele a ella el interés general; cuando es usada en pro del interés nacional; cuando se justifica por una buena causa; cuando la verdad es callada por prudencia y mesura, para no lesionar a los demás; cuando la manifestación de la realidad puede generar o intensificar un conflicto; cuando es utilizada para ocultar mentiras peores y para proteger verdades importantes; cuando produce más bien que mal, etc. [Cfr. Editorial Océano. Diccionario Océano de sinónimos y antónimos.*



Cali, Carvajal, s/f; Elí De Gortari. Diccionario de la lógica. México, Plaza y Valdés, 2000, 1ª reimpresión de la 1ª edición –de 1988-, página 314; Anthony C. Grayling. El sentido de las cosas. Filosofía para la vida cotidiana. Barcelona, Ares y Mares, 2002, T: Carlos, Schroder, páginas 65 a 67; Ted Honderich –editor-. Enciclopedia Oxford de Filosofía. Madrid, Tecnos, 2001, reimpresión de la 1ª edición –de 2001-, T: Carmen García Trevijano, página 718; Leszek Kolakowski. Libertad, fortuna, mentira y traición. Ensayos sobre la vida cotidiana. Barcelona, Paidós, 2001, T: Víctor Pozanco Villalba, páginas 27 a 32].

*“La mentira, entonces, no es tolerable por regla general; más se admite por razones potísimas, vinculadas con la necesaria y estricta autoprotección individual, la evitación de disturbios mayores y, sobre todo, con la búsqueda de protección del conglomerado social.*

## **“2. La buena fe**

*“Fe es la virtud que nos permite creer; es confiar en aquello que afirman los otros; es fidelidad; es el grado de credibilidad que se otorga a los demás.*

*“La buena fe, entonces, es el predicado de la conducta leal, del comportamiento íntegro y honesto; es la preocupación por la cooperación; es ausencia de mala voluntad y de intención malévol.*

*“El principio de la buena fe es un axioma fundamental del derecho de gentes que impone a los ciudadanos y a los Estados la obligación de proceder con lealtad al derecho y fidelidad hacia los compromisos adquiridos.*

*“Es un principio general del derecho, desde los albores de éste. Por eso, a partir de todos los tiempos, se ha dicho, por ejemplo, que Grave est fidem fallere (Es grave faltar a la confianza); Omne, quod non est ex fide, peccatum est (todo lo que no es leal es pecado); Bona fides semper praesumitur, nisi mala adesse probetur (La buena fe se presume siempre, si no se prueba la existencia de la mala); y que Bonam fidem in contractibus considerare aequum est (Es justo atenerse a la buena fe, en los contratos); y que fides bona contraria est fraudi et dolo (La buena fe es contraria al fraude y al dolo).*

*“Como principio, la buena fe es la única base posible para las relaciones entre las personas, razón por la cual siempre ha de presumirse [Cfr. Asociación Henri Capitant, Gérard Cornu –director-, Vocabulario jurídico. Bogotá, Temis, 1995, T. Jaime Restrepo y Jorge Guerrero; Gerardo Pereira-Menaut. Tópica. Principios del derecho y máximas jurídicas latinas. Santiago de Compostela, Arcana-Veri, 2001; Jaime M. Mans Puigarnau.*

Los principios generales del derecho. Repertorio de máximas y aforismos jurídicos. Barcelona, Bosch, 1979].

*“Si nos concretamos a nuestra legislación superior, la fe, la buena fe, que obviamente repele la mentira, la falsedad, el engaño, la deslealtad, el embuste, etc., goza de antecedentes y presentes ricos en contenido.*

*(...)*

*“Como se detecta con facilidad, desde hace largos días, antes y después de la Carta Política actual, Colombia ha incluido en su legislación el deber de verdad, de fidelidad, y el rechazo de la mentira, de la mala fe, bien a título de derecho natural, bien a título de principio general del derecho, bien a título de indudable mandato constitucional, siempre en pro de la incolumidad de la confianza colectiva. Por ello la jurisprudencia, ayer y hoy, también ha sido nítida. Así, por ejemplo:*

*“En sentencia del 20 de mayo de 1936, la Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente:*

*“<El principio de la buena fe... tiene una función creadora, que consiste en hacer surgir el derecho del hecho, y una función adaptadora para modelar el derecho sobre el hecho, y se presenta en tres formas: a) como criterio de apreciación y por lo tanto de interpretación de los actos jurídicos. En esta primera forma aparece bajo su aspecto original, relacionado con su fuente, la noción de justicia, base ideal del derecho; b) como objeto de obligación en las relaciones jurídicas. Aquí se presenta en su aspecto negativo para darle a las manifestaciones caracterizadas de mala fe las correspondientes sanciones, y c) como objeto de protección legal”.*

*“<Esta tercera forma es la más rica en aplicaciones. La buena fe se nos presenta entonces en su aspecto positivo y dotada de una eficacia propia bastante hasta para suplir la falta de derecho>”.*

*“Mediante sentencia del 23 de junio de 1958, la misma Corporación dijo que tal principio, vigente en el derecho positivo, indicaba que las personas debían celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal, entendiendo la lealtad desde dos ángulos: en primer lugar, como deber de cada persona de proceder para con los demás con comportamientos ajustados a las exigencias del decoro social; y, en segundo lugar, como que cada cual tiene el derecho de esperar –confiar– de los otros esa misma lealtad. En el primer evento, se trata de la denominada “buena fe activa”; y en el segundo, de la “buena fe pasiva”.*

*“Añadió la Corte que la buena fe hacía relación a una conciencia honesta, a un sentimiento de honradez.*

*“Y escribió, textualmente:*

*“<Obrar con lealtad, es decir, de buena fe, indica que la persona se conforma con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente, vale decir, con un determinado estándar de usos sociales y buenas costumbres”.*

*“<Los usos sociales y las buenas costumbres que imperan en una sociedad, son las piedras de toque que sirven para apreciar en cada caso concreto la buena fe, su alcance y la ausencia de ella. La buena fe no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad.*

*“<Así, pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fe será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la mala fe. En general, obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre>.*

*(...)*

*“No hay, así, incertidumbre alguna: por mandatos superiores, por respeto a la integridad y a la confianza colectivas, todos los ciudadanos, particulares y servidores del Estado, tanto en el pasado como en la actualidad, tienen el deber de decir la verdad, de ser leales, de obrar de buena fe. En sentido contrario, les estaba y está prohibido actuar de mala fe, manifestarse con mentiras, faltar a la verdad, falsear la realidad”. (4)*

8. si bien el Estado puede encomendar funciones públicas a los particulares, en ocasiones se confunde con la prestación de un servicio público. En la sentencia C-037 de 2003 la Corte Constitucional, al analizar la viabilidad de aplicar el régimen disciplinario a los particulares, aclaró que la función es el conjunto de potestades públicas que se manifiestan en el ejercicio de una autoridad consustancial al Estado que la ejercen los servidores públicos y excepcionalmente los particulares, en tanto que el servicio, su manifestación se traduce en una prestación para el particular, ha de estar sometido al régimen jurídico que fije la ley, puede ser atendido por el Estado directamente o bien por particulares, sin perder aquél el control para asegurar su debida prestación.

Dijo en ese entonces esa Corporación:

*“...para efectos del control disciplinario será solamente en el caso en que la prestación del servicio público haga necesario el ejercicio de*

funciones públicas, entendidas como exteriorización de las potestades inherentes al Estado -que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción-, que el particular estará sometido, en relación con dicho ejercicio, al régimen disciplinario”.

De lo anterior se puede concluir que cuando al particular se le encomienda la prestación de una función pública, no por ello se convierte en funcionario estatal. La consecuencia es que debe asumir las responsabilidades como éste en los ámbitos penal, disciplinario, fiscal o civil, siempre obviamente que para el ejercicio de las potestades inherentes al Estado medie una ley que lo haya habilitado para ello.

Ahora, si se trata de la prestación de servicio en manera alguna implica per se el ejercicio de una función pública y sólo puede entenderse que ésta va implícita cuando para ello se hace necesario el ejercicio de los poderes que le son propios al Estado que hayan sido atribuidos de manera expresa por el legislador al particular.

Asunto diferente es cuando se funde la función pública y el servicio público como en el caso de los Notarios, a quienes el Estado ha investido de la atribución de dar fe de los actos y acuerdos celebrados en su presencia o con su autorización con la finalidad de brindar a los asociados certeza y confianza.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha clarificado que:

*“La facultad de dar fe se caracteriza por ser de interés general, pues responde a la conveniencia colectiva de amparar con la presunción de veracidad los actos, hechos y negocios de los cuales deba dar cuenta el fedatario, como persona legitimada para hacerlo, todo con el propósito de dotar a la comunidad de documentos que constituyan plena prueba de los mismos y de infundir por esa senda seguridad y certidumbre a los interesados sobre su real existencia y de que al contar con ese calificado medio probativo podrán hacer efectivas las diversas prerrogativas. Su trascendencia en el desenvolvimiento de la actividad económica y del tráfico bienes y servicios es innegable, por cuanto ‘hace que el notario sea depositario de la credibilidad plena de la comunidad, pues recurriendo a él se obtiene la garantía de autenticidad en la expresión y actuación jurídica de todo ciudadano’ (G.J., t. CLXXXVI, 2ª parte, vol. 2, pág. 1180)”.*

(...)

*“2. De conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política, el servicio notarial es público y, por consiguiente, tal y como lo prevé el artículo 365 ibídem, es deber del Estado asegurar su prestación eficiente*

a todos los habitantes del territorio nacional, bajo su regulación, control y vigilancia.

*“Del contenido de tales disposiciones, se infiere que la función notarial, como atribución de interés general propia del Estado, comparte una doble naturaleza, pues es a la vez servicio público y función pública, dado que está encaminada a dar respuesta a la aspiración de la colectividad de tener seguridad respecto de los hechos, actos y negocios jurídicos acerca de los cuales deba atestar el notario, y corresponde al ejercicio de la fe pública depositada en él, según el modelo latino de notariado acogido por el ordenamiento colombiano.*

*“Al tener esa connotación el servicio notarial, implica que debe buscar la satisfacción de las necesidades inherentes al mismo de todos los potenciales usuarios, en forma regular, continua, permanente y obligatoria, debido a que toca con una de las finalidades pertenecientes al Estado, de suerte que su ausencia o suspensión desviaría ese efectivo logro y causaría grave trauma a la comunidad destinataria. De ahí que en forma coherente con estas nociones, el artículo 5° del Decreto 960 de 1970, respecto de los servicios notariales disponga que ‘el notario no podrá negarse a prestarlos sino en los casos expresamente previstos en la ley’, que el artículo 150 ibídem le prohíba “separarse del desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba remplazarlo”, y que el artículo 104 del Decreto 2148 de 1983, establezca que “el notario se encuentra en servicio activo, cuando debidamente posesionado ejerce sus funciones”. (5)*

9. Es conocido el interés nacional de proteger el derecho fundamental de la vida, de ahí que el derecho a la salud como consustancial a aquél imponga al Estado la obligación de atenderlos con prontitud y eficiencia. Para garantizar tal beneficio como servicio público esencial puede hacerlo de manera directa o acudiendo a particulares, pues en últimas debe ofrecer a todos los habitantes, condiciones dignas de existencia.

Por mandato constitucional (artículo 49), la atención de la salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, por ello debe organizarlos, dirigirlos y reglamentarlos conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como fijar las políticas para su prestación por parte de entidades privadas y ejercer su debida vigilancia y control.

*“El propósito fundamental del Estado social de derecho colombiano inherente a la protección y promoción de la persona humana con respeto a su dignidad, partiendo del ofrecimiento de unas condiciones*

mínimas de existencia para su desarrollo libre, mediante la realización efectiva de los derechos y libertades públicas, logra concretarse en el cumplimiento de los fines esenciales estatales señalados en la Constitución Política de 1.991, encaminados a alcanzar el bienestar con prosperidad general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población colombiana y la satisfacción de las necesidades básicas más apremiantes en los ámbitos de la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable (C.P., arts. 2o. y 306), dentro de las posibilidades que ofrece la capacidad económica del Estado.

“La prestación eficiente de los servicios públicos se convierte, así, en un instrumento para concretar materialmente objetivos estatales, los cuales requieren de un marco jurídico suficientemente claro y preciso, que facilite la participación de los distintos sectores sociales, no sólo del ámbito público, sino también con el concurso, actividad, liderazgo e iniciativa del privado, de conformidad con los mandatos superiores (C.P., art. 365).

“En efecto, el ordenamiento constitucional en vigor consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (C.P., art. 48), que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que pueden llegar a minar su capacidad económica y afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegidos, en la intención de conservar una comunidad sana y productiva, gracias a la ampliación gradual de la cobertura que en forma progresiva debe producirse, según los parámetros que señale el legislador” (6).

La Ley 10 de 1990, por la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, establece en su artículo 1º que la salud es un servicio público en todos los niveles a cargo de la Nación (7), gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para el efecto.

A su turno, el artículo 4º señala que las normas administrativas del Sistema de Salud serán solamente obligatorias para las entidades del subsector oficial de salud, pero podrán ser convencionalmente adoptadas por las organizaciones privadas.

10. la actividad de los galenos no se basta con la atención médica a la población sino que también se les ha encomendado una función documental en cuanto han de expedir certificados como documentos declarativos al dar cuenta de un hecho médico o relacionado con la salud de una persona.

En efecto, la Ley 23 de 1981, relacionada con la ética médica, dispone en su artículo 1° que la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin ninguna discriminación por nacionalidad, orden económico, social, racial, político o religioso y que por ello su ejercicio tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

Y el artículo 6° de la misma preceptiva dispone que el médico es auxiliar de la justicia en los casos que señala la ley, ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello y en una u otra condición debe cumplir su deber teniendo en cuenta las altas miras de su profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y sólo la verdad. Igualmente, los artículos 50 y 51 *ídem* señalan que el certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona, por ello su expedición implica responsabilidad legal y moral para el galeno, el cual ha de ser claro, preciso, ceñido estrictamente a la verdad e indicando los fines para los cuales está destinado.

También allí se agrega que sin perjuicio de las acciones legales pertinentes, incurre en falta grave contra la ética el médico a quien se comprobare haber expedido un certificado falso.

El Decreto 1171 de 1997 reglamentario de los anteriores preceptos (artículos 50 y 51 de la Ley 23), destinado a los profesionales de la salud, establece en su artículo 1° que lo allí dispuesto los obliga especialmente en cuanto al suministro de información estadística y manejo de los formatos para la expedición de los certificados de nacido vivo y de defunción que adopte el Ministerio de Salud (hoy de la Protección Social).

Seguidamente, en el artículo 2°, tras puntualizar que tal certificado ha de ser otorgado por un profesional de la medicina con tarjeta profesional o registro del Ministerio de Salud o por un médico que se encuentre prestando el Servicio Social Obligatorio, insiste en que el texto del mismo

ha de ser claro, preciso y ceñirse estrictamente a la verdad, conllevando responsabilidad civil, penal y ética su expedición irregular.

Por su parte, la Ley 9ª de 1979, por la cual se fijaron disposiciones en materia sanitaria, encomendó en el artículo 516 al Gobierno, por intermedio del Ministerio de Salud, establecer las normas y procedimientos para la certificación y registro de la muerte de todo ser humano, debiendo este último organismo determinar, entre otros temas, previa consulta con las sociedades científicas relacionadas con la materia, cuáles signos negativos de la vida o positivos de la muerte debe constatar como mínimo el médico que certifica la defunción.

Así mismo, el artículo 517 de la normativa en comento indica que en el aludido certificado deben constar los datos de filiación del muerto, lugar de nacimiento y sitio del deceso, residencia habitual, en caso de muerte violenta señalar si ella se originó por violencia accidental, homicidio o suicidio; su causa, asistencia médica recibida, etc.

Si se trata de necropsia el médico que la practica ha de expedir el certificado, o si el deceso ocurre en un hospital o establecimiento similar, ha de ser proferido por la persona en quien la institución delegue dicha función.

Y por último, en caso de que no haya certificación médica de la muerte, se debe escoger entre los posibles informantes aquél que por sus nexos circunstanciales o por sus condiciones culturales ofrezca más garantía de veracidad en la información que suministra.

Ese documento mediante el cual se acredita la muerte de una persona se constituye en el antecedente para la expedición de la licencia de inhumación, así como para la respectiva inscripción en el registro civil, su trascendencia deviene luego no sólo en la cesación de los derechos civiles de la persona, sino en la información que el Estado recoge con fines demográficos y estadísticos para planear sus políticas especialmente en seguridad y salud, al punto que es un formato provisto por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- organismo encargado de procesar y consolidar tal información.

*En el mismo sentido, la circular externa 0019 del 27 de marzo de 2007 del Ministerio de la Protección Social establece que la expedición del certificado de defunción es una responsabilidad propia de los médicos y otros trabajadores de la salud autorizados legalmente mediante el Decreto 1171 de 1997, por tanto corresponde al último profesional médico que haya prestado atención en salud al fallecido librarlo, o al profesional de la salud que lo haya atendido con anterioridad, o según las previsiones del citado decreto.*



Finalmente, el Ministerio de la Protección Social creó el Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO), con un Registro Único de Afiliados (RUAF), del cual hace parte el módulo de nacimientos, defunciones y registro de extranjeros, sistematizando la expedición de los certificados de nacido vivo y de defunción en medios magnéticos, *“buscando reducir de manera significativa el tiempo de obtención, análisis y producción estadística de datos de los hechos vitales de nacimientos y defunciones.”*

Por su parte, el Decreto 1260 de 1970 del Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas contempla en su artículo 5º que los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente, entre otros, el nacimiento y la defunción.

Respecto de esta última dispone su artículo 76 que se debe acreditar ante el funcionario del registro del estado civil, mediante certificado médico, expedido bajo juramento, que se entiende prestado por el sólo hecho de la firma, y que en caso de no haber galeno en la localidad se podrá demostrar mediante declaración de dos testigos hábiles.

Se anota también el certificado ha de ser expedido gratuitamente por el médico que atendió al difunto en su última enfermedad o por el forense o de sanidad, o cualquier homólogo que desempeñe en el lugar un cargo oficial relacionado con su profesión, en estos dos últimos casos ha de ser a solicitud del funcionario encargado del registro, quien ha de dejar constancia de ello con destino a las autoridades de higiene a fin de que se autorice la inhumación del cadáver.

Dado que el artículo 90 del Código Civil establece que la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre y que la criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás, no se inscriben en el registro las defunciones de criaturas muertas en el vientre materno.

En tanto que si se trata de la muerte de un menor de un año, se debe indagar si el nacimiento fue inscrito, en caso negativo se procede a hacerlo.

El registro del estado civil es público, sus libros y tarjetas, así como las copias y certificados que con base en ello se expidan, son instrumentos públicos, como lo dispone el artículo 101, sin que ninguno de los hechos, actos o providencias relativos al mismo y la capacidad de las personas, puedan hacer fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o

funcionario público, si no ha sido inscrito en la respectiva oficina, produciendo también efectos respecto de terceros a partir de la fecha de tal anotación.

(...)

Como el médico debe dejar constancia de situaciones de las que ha tenido conocimiento por su labor —las cuales han de ser comprobables—, y por ello debe expedir los respectivos certificados, se hace necesario establecer si ello puede ser catalogado como una función pública.

Pero para la Corte, aunque la expedición de los aludidos certificados se ha encomendado legalmente a profesionales de la salud, quienes por sus conocimientos y atendiendo estándares relacionados con la vida y la muerte pueden dar cuenta de tales hechos, no puede afirmarse que por esa sola circunstancia están desempeñando una función pública, pues ésta en manera alguna puede ser inferida, ya que tal asignación ha de estar precedida por una ley que expresamente se la otorgue.

Además, la situación de que al galeno se le encargue la prestación de un servicio público no implica el ejercicio de una función pública, en cuanto no se trata de una potestad inherente al Estado y expresamente no se la ha confiado.

Sólo la referida ley de deontología médica al referirse a los Tribunales Ético-Profesionales indica que cumplen una función pública, pero sus integrantes por el simple hecho de serlo no adquieren el carácter de funcionarios públicos, asignación explicable al atribuírseles legalmente autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia.

Ahora, si bien las dos clases de certificado (vivo y defunción) adquieren relevancia en cuanto le sirven al Estado como conglomerado social, político y jurídicamente constituido para fijar sus políticas públicas, pues no se duda que acreditar la población como elemento humano y una de las condiciones naturales y culturales de la unidad estatal, le permite establecer sus integrantes, actores y beneficiarios, deviene diáfano que la acreditación del estado civil de las personas, filiación y situación jurídica que ocupan en la familia y en la sociedad, como atributo de la personalidad, se blinda al imponer que el certificado médico de defunción, como documento privado sea inscrito en el registro adquiriendo así relevancia frente a terceros.

No otra cosa se desprende de los artículos 2º y 5º del multicitado Decreto 1260 de 1970 pues el estado civil se acredita con la respectiva partida del registro civil.

La conclusión de ser el certificado individual de defunción un documento privado se ratifica con que si bien responde a un formulario suministrado por el DANE para cumplir información estadística, ello no le otorga la calidad de documento público en cuanto su autor al llenarlo no está desempeñando una potestad inherente al Estado.

Además, respecto de esta especie de documentos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al estudiar un caso en el que la demandante en casación invocaba un error del Tribunal al desatender unos certificados médicos que daba cuenta de su ausencia al trabajo, señaló que:

*“Los certificados médicos tienen naturaleza legal de documentos emanados de terceros cuyo valor probatorio se los asigna el art. 277 del CPC., en estos términos: ‘salvo disposición en contrario, los documentos privados emanados de terceros solo se estimarán por el juez: I. si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa, fueron reconocidos, o se probó por otros medios su autenticidad. II. Si siendo solamente declarativos, su contenido se ha ratificado mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos, caso en el cual se apreciarán en la misma forma que los testimonios’*

*“Tratándose los certificados médicos de documentos provenientes de terceros, que no dejan de serlo por aparecer dentro de la diligencia de inspección judicial su valor probatorio de testimonio rendido con las formalidades legales pende, como señala la sentencia, de su aporte al proceso a efectos de su ratificación por el tercero que lo suscribe, mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos”. (8)*

También la Corte Constitucional en fallo de tutela T-158-A de 15 de febrero de 2008 amparó el derecho de un peticionario acerca de conocer la historia clínica de su madre y el acta de defunción mediante la cual se había certificado el fallecimiento, documentos que una entidad prestadora de salud se había negado a entregar.

Así razonó la Corporación:

*“El certificado de defunción es el documento mediante el cual los profesionales de la salud, en primer lugar los médicos, a falta de éstos los enfermeros titulados o, excepcionalmente, los auxiliares de enfermería, consignan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el fallecimiento de una persona. Las normas que regulan la forma en que debe ser diligenciado este documento, el cual responde a un formato elaborado por el Departamento Nacional de Estadística - DANE-, son, entre otras, la Ley 9 de 1979, “por la cual se dictan medidas sanitarias”, el Decreto 1171 de 1997, “por el cual se reglamentan los*

artículos 50 y 51 de la Ley 23 de 1981", y la Circular Externa Conjunta No. 0081 de 13 de diciembre de 2007, expedida por el Ministerio de la Protección Social y el DANE.

"De acuerdo con dichas normas, el certificado de defunción se distribuye a través de las Direcciones territoriales de salud a todas las I.P.S., médicos particulares y oficinas de registro que funcionen en el lugar de su jurisdicción. Cuando se produce el fallecimiento de un paciente, los médicos están en la obligación de diligenciar el formato que lo contiene, en original y copia; el primero de ellos debe ser entregado a los familiares del paciente, para efectos de que ellos soliciten la inscripción en el registro civil y, además, obtengan la licencia de inhumación; por su parte, la copia del documento debe ser remitida nuevamente a la autoridad de salud que lo suministró, con el fin de que dicho documento cumpla los fines estadísticos, de salud pública y demográficos que le son propios.

"En este orden de ideas, se concluye que la institución prestadora de servicios de salud tiene la obligación de entregar a los familiares del paciente el certificado de defunción, con el fin de que éstos adelanten los trámites notariales y de inhumación a que haya lugar".

"Por lo anterior, la Sala ordenará a la entidad demandada que entregue al actor el certificado de defunción de su señora madre, en caso de que aún no lo haya hecho".

De igual manera, acerca del tópico en estudio, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que:

"Dado que se trata de una conducta que compromete de manera exclusiva la veracidad del documento (público o privado), doctrina y jurisprudencia han coincidido en señalar que su estructuración presupone en el sujeto agente la obligación jurídica de decir la verdad, puesto que de lo contrario la declaración mendaz devendría irrelevante, y sin aptitud para afectar la confianza pública en el instrumento, en cuanto medio de prueba de los hechos o relaciones jurídicas que representa.

"En tratándose de falsedad ideológica en documento público, la determinación de los casos en los cuales el funcionario está jurídicamente obligado a ser veraz no reviste inconvenientes, puesto que a ellos siempre les asiste el deber de hacerlo en ejercicio de su cargo, en virtud de la función certificadora de la verdad que el Estado les ha confiado, y la presunción de autenticidad y veracidad de que se encuentran amparados los documentos que autorizan, o en cuya

elaboración intervienen. De allí que ninguna controversia surja en torno a su carácter delictivo frente a esta clase de documentos.

“La discusión se presenta en relación con los documentos privados, toda vez que respecto de los particulares y el deber jurídico de decir la verdad, surgen posiciones doctrinarias contrapuestas: 1. Quienes son del criterio que no les asiste compromiso con ella, y que por tal motivo, no pueden ser, en ningún evento, sujetos activos de falsedad ideológica. 2. Quienes consideran que lo tienen en determinados casos, cuando la propia ley, expresa o tácitamente, les impone la obligación de hacerlo, evento en el cual, por tanto, incurren en el citado delito, si faltan al deber de veracidad que por mandato legal les es exigible.

“La Corte se ha identificado con este último criterio, que hoy, en decisión mayoritaria reitera, aunque solo en cuanto la fuente del deber de veracidad sea la propia ley, y se cumplan otras condiciones, como que el documento tenga capacidad probatoria, que sea utilizado con fines jurídicos, y que determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero (Cfr. Casación de 18 de abril de 1985, con ponencia del Magistrado doctor Fabio Calderón Botero, entre otras).

“En relación con la primera exigencia (obligación de ser veraz) debe decirse que el ordenamiento jurídico, con no poca frecuencia, impone a los particulares, expresa o tácitamente, el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados, en razón a la función probatoria que deben cumplir en el ámbito de las relaciones jurídicas, haciendo que, frente a esta clase de documentos, se genere un estado general de confianza entre los asociados, derivado de la circunstancia de encontrarse su forma y contenido protegidos por la ley, que puede resultar afectada cuando el particular, contrariando la disposición normativa que le impone el deber de ser veraz, decide falsear ideológicamente el documento.

“La obligación de decir la verdad deriva, en algunos casos, de la delegación que el Estado hace en los particulares de la facultad certificadora de la verdad, en razón a la función o actividad que cumplen o deben cumplir en sociedad, como ocurre, verbigracia, con los médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, quienes, frente a determinadas situaciones, y para ciertos efectos, deben dar fe, con carácter probatorio, de hechos de los cuales han tenido conocimiento en ejercicio de su actividad profesional.

“Es lo que acontece, por ejemplo, con los certificados de nacimiento, defunción, o de muerte fetal que deben expedir los médicos (artículos

518, 524, 525 de la ley 009/79, y 50 y 52 de la ley 23 de 1981), o con los que deben emitir los administradores de sociedades y sus revisores fiscales por fuera de los casos comprendidos en la regulación contenida en los artículos 43 de la ley 222 de 1995 y 21 de la ley 550 de 1999 (artículo 395 del Código del Comercio). (Subrayas ajenas al texto)

*“En otros eventos, el deber de veracidad surge de la naturaleza del documento y su trascendencia jurídica, cuando está destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, que involucra o puede llegar a comprometer intereses de terceras personas determinadas, como acontece cuando la relación que representa trasciende la esfera interpersonal de quienes le dieron entidad legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos, pues cuando esto sucede, no solo se presenta menoscabo de la confianza general que el documento suscita como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales, y por consiguiente de la fe pública, sino afectación de derechos de terceras personas, ajenas al mismo.*

*“En la sentencia que viene de ser citada, la Sala, al referirse a este concreto aspecto, precisó: ‘El particular al extender documentos privados está obligado a ser veraz, fundamentalmente cuando el derecho de un tercero es susceptible de sufrir menoscabo: si el documento privado, falso en sus atestaciones, tiene como finalidad producir actos jurídicos y se pretende hacerlo valer como prueba, estructura delito de falsedad cuando de acuerdo con su clase y naturaleza, formalmente, reúne las condiciones que le son propias, según la ley y, en todo caso, cuando el comportamiento se acomoda a las exigencias del correspondiente tipo penal.*

*“Lo anterior puede afirmarse porque el tráfico jurídico, entendido como la circulación de documentos dentro de una organización social con el objeto de concretar las transacciones civiles y comerciales realizadas a través de ese medio, sufre perjuicio con graves consecuencias para su conservación y credibilidad. Se reitera, en consecuencia, que los particulares cuando cometen falsedad ideológica en documento privado, violan con esa conducta el interés jurídico tutelado en el artículo 221 del Código Penal”.* (9)

Como corolario, para la Sala resulta claro que cuando un profesional de la salud expide un certificado de nacido vivo o de defunción falso se basta con la punición establecida para la falsedad en documento privado, pues de esa manera se protege la fe pública y la confianza de los asociados.

Y se impone tal acotación, porque de lo contrario se llegaría al exagerado criterio de que cualquier certificación expedida por el médico (v.gr, una incapacidad) se constituye en un documento público. Nótese que la interpretación restrictiva, al circunscribir el texto legal a determinadas circunstancias, se ha impuesto, por ejemplo con la normatividad que comanda los contratos de las entidades Estatales cuando se asimila al contratista como servidor público.

Ciertamente, de acuerdo con la sentencia C-567 de 1998 de la Corte Constitucional, según la cual el particular se asimila a la condición de servidor público no por el vínculo que surge de la relación con el Estado, sino de la naturaleza de la función que se le atribuye por ministerio de la ley, por ello solamente se le tendrá como tal cuando desarrolle o preste directamente las funciones propias de las autoridades públicas, la Sala ha delimitado que:

*“Es cierto, como lo puso de presente la Procuradora Delegada, que en la sentencia del 9 de mayo de 2007 (radicación 22683) esta Corporación sostuvo la tesis según la cual no en todos los casos de contratación de una obra pública no se transfieren funciones públicas al particular, sino que es necesario “estudiar el órgano o entidad contratante a fin de precisar si como en este caso, dentro de sus funciones tiene la ejecución de la obra pública”, punto de vista que permitió en ese caso determinar que la construcción de un muelle contratada por el Ministerio de Transporte implicó la delegación de una función pública, por cuya razón el contratista adquirió por esa vía la condición de servidor público.*

*“Sin embargo, reexaminado el tema la Sala arriba a la conclusión de que la salvedad efectuada en la decisión precitada no se aviene a la doctrina constitucional plasmada en la sentencia C-563 de 1998, en cuanto allí se consideró que toda obra pública implica la realización de una labor netamente material, que no transfiere al particular la asunción de funciones públicas.*

**“De acuerdo con el mencionado fallo de exequibilidad, solamente cuando el particular pasa a desarrollar o prestar directamente las funciones propias de las autoridades públicas es que asume la condición de servidor público. Tal situación acontece, como lo señaló la Corte Constitucional, en los casos en que el contratista adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.**

*“Por eso, si únicamente asume la construcción o reparación de una obra necesaria para el desarrollo de las funciones propias del Estado, en ese*

caso el particular "se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones", como también lo señaló la Corte Constitucional en la recordada decisión. Esa labor, conforme lo sostuvo esta Corporación en la sentencia del 13 de marzo de 2006 (radicación 24833), se cataloga como de utilidad pública, pero no es en sí misma una función pública.

"De modo, pues, que la consideración de si la obra está relacionada con las funciones a cargo del ente estatal no es lo que define si el particular adquiere o no la condición de servidor público, sino si en realidad el contratista asume la realización directa de la actividad o prestación requerida para el cumplimiento de los fines del Estado.

"Si no fuere así, entonces la construcción o reparación de un hospital, de una escuela o, incluso, de un acueducto (10) implicaría de suyo la transferencia de funciones públicas al particular a cargo de esas obras, sólo porque los servicios públicos de salud, educación y domiciliarios están a cargo del Estado.

"En el caso objeto de análisis, el municipio de Barrancabermeja, a través de su alcalde, contrató con el procesado (...) la construcción de una pista de bicicross. Si bien a cargo de los municipios está la solución de las necesidades insatisfechas en sectores tales como la recreación y el deporte, la contratación de esa obra no implicó para el particular asumir la prestación o desarrollo de las funciones propias de esas actividades, sino la realización del espacio físico requerido para el cumplimiento de algunos de los fines del Estado, convirtiéndose el contratista en un colaborador del ente territorial, sin que, por ende, hubiese adquirido la condición de servidor público" (11).

**Precisamente aquí, la expedición del certificado de defunción por parte del enjuiciado se ajustaría a una falsedad ideológica en cuanto como galeno estaba facultado expresa y legalmente para otorgar tal documento pero incluyó declaraciones contrarias a la verdad, en otras palabras, el certificado es verdadero en su forma y origen, pero totalmente mendaz en su contenido acerca del fallecimiento de Francisco Antonio Bautista Córdoba. No era así autor ajeno al documento para afectar su autenticidad, sino autor legítimo.**

En otras palabras, no es una falsedad material en documento público, por no ser un escrito con tal cariz y por no corresponder a una adulteración del mismo.



Por lo tanto, se impone que la Corte haga uso de su facultad oficiosa a fin de corregir el error judicial que ubicó el comportamiento en falsedad material en documento público.

*11. sólo resta analizar si a la luz de las características que perfilan e identifican el sistema procesal acusatorio, al mutar la conducta falsaria (de falsedad material en documento público a falsedad en documento privado) se afecta el principio de congruencia previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 que indica que el acusado no puede ser declarado culpable y condenado por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena.*

*Al respecto, la Sala ha insistido que:*

*"...los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación" (12).*

El artículo 337 de la Ley 906 de 2004 consagra que el contenido de la formulación de la acusación debe tener una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, además, que sea realizado en un lenguaje comprensible, ello porque ante la formulación lingüística de los tipos penales con redacciones que describen conductas humanas hay aspectos fácticos a los cuales se les asignan consecuencias jurídicas (juicio imperativo) y tales supuestos fácticos que realice el sujeto y que se ajusten a las hipótesis normativas acarrearán esas consecuencias jurídicas (juicio atributivo).

*En la misma decisión se anotó:*

*"El comportamiento que pertenece al mundo físico se constituye en el condicionante de efectos jurídicos de acuerdo con las previsiones legales y será éste el que no pueda ser modificado, por cuanto es el objeto del proceso, en cambio, la disposición o las hipótesis normativas podrán ser variadas, siempre que se respete el núcleo de los hechos".*

*Así las cosas, los hechos han de ser inmodificables, la sentencia no podrá abarcar nuevos, pues al fin y al cabo el objeto del proceso no es el delito y su consecuencia punitiva, sino el hecho del mundo fenomenológico que sea producto de una acción o de una omisión del procesado.*

En este caso, sólo se está modificando una categoría jurídica respecto de la naturaleza del documento en el cual recayó la acción falsaria, al estimarse que no se trata de un documento público, sino eminentemente privado.

Además, con ello no se está agravando la situación del enjuiciado, muy por el contrario la menor entidad del ilícito ahora imputado redundará en beneficios de orden punitivo.

En suma, la modificación normativa que se impone no desborda los términos y alcances de la acusación, en cuanto no se le sorprende con una inclusión fáctica desconocida, ni con alguna circunstancia de intensificación punitiva, al punto que los dos ilícitos están bajo un mismo título y capítulo, estableciendo el que ahora se muda una menor punibilidad.

En efecto, el delito de falsedad material en documento público prevé una penalidad de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses de prisión, en tanto que el de falsedad en documento privado contempla una pena privativa de la libertad de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses.

12. El juzgador, ubicó el ámbito de movilidad en el primer cuarto ante la ausencia de circunstancia de mayor punibilidad y partió del delito de mayor gravedad, concierto para delinquir tomando para él el mínimo legalmente previsto, esto es, cuarenta y ocho (48) meses de prisión, y por razón de los delitos concurrentes (falsedad material en documento público, estafa agravada en la modalidad de tentativa y obtención de documento público falso) aumentó, sin discriminación para cada uno de ellos, quince (15) meses más, para un total así de sesenta y tres (63) meses de prisión.

Consecuentemente, para la respectiva redosificación punitiva, la Sala entiende que por cada uno de los tres ilícitos que conformaban el concurso el Juzgador tomó (5) cinco meses, por eso sobre este rango procederá a la respectiva reducción.

Así, de asumir que según el mínimo de pena previsto para el delito de falsedad material en documento público (48 meses), el juzgado fijó los aludidos cinco (5) meses, lo cual equivale a un 10.41%, este porcentaje será el que se aplique respecto también de la pena mínima contemplada para el delito de falsedad en documento privado (16 meses), lo que equivale en consecuencia a un (1) mes y diecinueve (19 días) de prisión.

Por lo tanto, la pena a imponer a ÁLVARO PARADA ARCHILA al quedar condenado como coautor de los delitos de concierto para delinquir,

falsedad en documento privado, obtención de documento público falso y estafa en el grado de tentativa quedará fijada en cincuenta y nueve (59) meses, diecinueve (19) días de prisión, mismo lapso en que se determinará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones y públicas.

Marzo 16 de 2011. Sentencia casación: 34718. Magistrado Ponente: Doctor Julio Enrique Socha Salamanca.

---

1 - Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994.

2 - Corte Constitucional. Sentencia C-233 del 4 de abril de 2002.

3 - Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Providencia de 17 de marzo de 1998. Radicación 11974.

4 - Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 16 de marzo de 2005. Radicación 22407.

5 - Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Providencia del 13 de octubre de 2006. Expediente No. 41001-3110-001-2000-00512.

6 - Corte Constitucional Sentencia SU 039 de 19 de febrero de 1998.

7 - En el mismo sentido, el artículo 4º de la Ley 100 de 1993, por medio de la que se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, consagra que la seguridad social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley, dándole carácter de servicio público esencial en lo relacionado con la Salud.

8 - Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 25 de abril de 1991. Radicación 04193.

9 - Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Providencia de 29 de noviembre de 2000. Radicación 13231.

10 - Contrario a lo que se consideró en la sentencia del 13 de marzo de 2006, arriba citada.

11 - Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de octubre de 2010. Radicación 32686.

12 - Sentencia de 25 de abril de 2007. Radicación 26309.

## 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.

#### **Decreto 4580 de 2010 “Por el cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública”.**

“La Corte comenzó por reafirmar su competencia para realizar un control integral del decreto declaratorio de un estado de excepción, esto es, su conformidad con la normatividad constitucional tanto desde el punto de vista formal, como del cumplimiento de los presupuestos materiales para tal declaratoria.

Revisado el Decreto 4580 de 2010, mediante el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, por razón de grave calamidad pública, la corporación constató que se había cumplido a cabalidad con los siguientes presupuestos formales: a) el decreto fue firmado por el Presidente de la República y todos los ministros, uno de ellos encargado del despacho del Ministro de Comercio, Industria y Turismo; b) establecimiento de un término de duración del estado de emergencia que no supera el tope de treinta días; c) exposición de los motivos en que se fundamenta la declaración del estado de emergencia, organizados en tres acápite relativos a la existencia de hechos sobrevinientes constitutivos de grave calamidad pública, su impacto de orden económico, social y ecológico y la insuficiencia de los medios ordinarios para enfrentar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; d) habida cuenta que la declaratoria de emergencia se produjo durante el periodo de sesiones ordinarias de las cámaras, no tuvo que convocarse al Congreso de la República; e) determinación del ámbito territorial de la declaratoria del estado de emergencia, que se extendió a todo el territorio nacional y f) notificación de la declaración del estado de emergencia al Secretario General de las Naciones Unidas y el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos y de los motivos que condujeron a dicha declaratoria, al día siguiente de expedido el respectivo decreto.

En cuanto al control material del Decreto 4580 de 2010, con base en las pruebas aportadas al proceso, la Corte verificó el cumplimiento del presupuesto fáctico del Estado de Emergencia, conformado en el caso concreto por: (i) La existencia de hechos sobrevinientes constitutivos de

grave calamidad pública: la formación del denominado fenómeno de La Niña, precipitaciones pluviales por encima de niveles históricos, que agudizaron ese fenómeno e incremento significativo del caudal de los principales ríos del país. (ii) La evidente especificidad de los hechos que dan sustento al Decreto 4580 de 2010, por cuanto son diferentes de aquellos previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución –estado de guerra exterior y estado de conmoción interior- con lo cual se supera el juicio de identidad del presupuesto fáctico. (iii) Aunque el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales había anunciado la probabilidad de que se presentara el Fenómeno de La Niña, si se le compara con el ocurrido en años anteriores (1954, 1964, 1970, 1973 y 1998), ha sido el de mayor magnitud, de manera que esos hechos adquirieron carácter sobreviniente, su intensidad fue traumática y su ocurrencia fue ajena a lo que regular y cotidianamente sucede respecto de dicho fenómeno.

En relación al primer presupuesto valorativo del control material, encaminado a verificar que la perturbación, la amenaza de perturbación o la calamidad que da base a la declaración del Estado de Emergencia revista gravedad, la Corte estableció que en el presente caso las valoraciones efectuadas por el Gobierno Nacional en relación con la gravedad de la calamidad pública y su impacto en el orden económico, social y ecológico, no resultan ni arbitrarias ni manifiestamente erradas. Por el contrario, abundan los argumentos objetivos que denotan la gravedad y los inmensos traumatismos y afectaciones a los derechos fundamentales, sociales, económicos y ambientales ocasionados en razón del fenómeno de La Niña y que permiten apreciar que las dimensiones fueron devastadoras. Como resultado de este fenómeno, se constató la pérdida de la vida de más de 200 personas, desaparición de más de 120, heridas cerca de 250 y 337.513 familias afectadas, para un total de 1.614.676 personas afectadas. Además, de las pruebas allegadas al proceso, se encontró que se han afectado 52.735 predios, 220.000 hectáreas dedicadas a la agricultura y ganadería, el daño de distritos de riego, la muerte de 30.380 semovientes y el traslado o migración de 1.301.892 animales. Así mismo, la red vial ha resultado afectada y por lo tanto, fue necesario proceder al cierre total de vías en más de 30 sitios y cierres o pasos restringidos en más de 80. Igualmente, se presentaron fallas en diques, obras de contención, acueductos y alcantarillados. Algunos municipios se encuentran aislados como consecuencia de estos eventos. De otro lado, se certificó que más de 500 establecimientos educativos en 18

departamentos y 150 municipios se han visto seriamente afectados por la ola invernal. Los más afectados como consecuencia de la situación descrita han sido los habitantes de las zonas rurales, dentro de los cuales se han visto afectados, con pérdidas materiales y humanas, los asentamientos humanos informales ubicados en suelo urbano, dentro de los cuales se encuentra la población en situación de desplazamiento y población vulnerable, principalmente. Por estos motivos, hay grandes necesidades de atención en materia alimentaria, de agua, saneamiento, protección, albergues, educación y salud.

De las pruebas aportadas al proceso de constitucionalidad, se encontró que la gravedad de la perturbación y en algunos casos, la inminencia de ella, se ve reflejada en los sectores educativo (afectación de la continuidad de la prestación del servicio educativo a cerca de 320.000 niños, niñas y jóvenes); transporte (cierre o restricción de vías), ambiental (agua potable y saneamiento, vivienda, pérdida de biodiversidad y de cobertura vegetal, aumento de procesos de sedimentación, desmejora de la calidad del agua, desestabilización de taludes, taponamientos de cauce de agua, cambios geomorfológicos, cambios de uso del suelo y modificación del curso de fuentes hídricas, prestación del servicio de salud, inundación de predios dedicados a la agricultura, ganadería y cría de animales).

En cuanto al segundo presupuesto valorativo, concerniente al juicio de necesidad de los poderes de excepción, esto es, la insuficiencia de las medidas ordinarias utilizadas por parte del Gobierno Nacional respecto de la atención de la crisis, la Corte constató que dada la magnitud del suceso climático de La Niña vivido en el país y la dimensión de las consecuencias del mismo, aparecen insuficientes los mecanismos ordinarios de que disponía para conjurar una situación tan crítica. En efecto, si bien el Decreto 919 de 1989, mediante el cual se organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, establece una serie de dispositivos ordinarios para conjurar una crisis, estos mecanismos atienden situaciones dentro de cierto rango de gravedad, pero no resultan idóneos para solucionar acontecimientos de carácter catastrófico. Ante la gravedad de los hechos climáticos sufridos y de las consecuencias desastrosas generadas, resultaba impropio acudir a mecanismos ordinarios para abordar la catástrofe ocurrida. De esta forma, el juicio calificado de la insuficiencia de los mecanismos ordinarios efectuado por el Gobierno Nacional no se muestra manifiestamente errado ni arbitrario, sino que se revela razonable y necesario para conjurar la grave crisis e impedir la extensión de sus efectos, de modo

que para la Corte, se cumplió con el presupuesto valorativo para declarar la conformidad del decreto declaratorio del estado de emergencia con la normatividad constitucional (art. 215 C.P.) y estatutaria (Ley 137 de 1994).

En ese orden, la Corte concluyó que los sucesos acaecidos a raíz del fenómeno climático de La Niña 2010, agudizados a partir del mes de noviembre del mismo año, la dimensión de la perturbación de orden económico, social y ecológico constitutivos de grave calamidad pública y la insuficiencia de los mecanismos ordinarios para enfrentar la crisis, según lo demostrado en el presente proceso constitucional, conducen a la declaración de exequibilidad del Decreto 4580 de 2010, por el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública. A juicio de la Corte, esta declaratoria cumplió con el presupuesto fáctico, el presupuesto valorativo y la calificación sobre la insuficiencia de los medios ordinarios exigidos por la Constitución y la Ley Estatutaria 137 de 1994, para declarar un estado de excepción”.

Marzo 09 de 2011. Expediente RE-171. Sentencia C-156 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

**Numeral 4 del artículo 38A del Código Penal (adicionado por el artículo 50 de la Ley 1142 de 2007).**

“Le correspondió a la Corte Constitucional determinar en general, si la exigencia del pago de la multa para acceder al mecanismo sustitutivo de prisión de vigilancia electrónica, vulnera el principio constitucional de igualdad (art. 13 de la C.P.) en relación con dos aspectos planteados por el demandante, los cuales son: (i) presunta discriminación injustificada de los condenados que no cuentan con recursos para cancelar la multa, pero cumplen con los demás requisitos exigidos en el artículo 38A del Código Penal; y (ii) presunta discriminación injustificada respecto de quienes cumplen con los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, porque a ellos no se les exige pago de multa, cuando en esencia tanto la prisión domiciliaria como la vigilancia electrónica implican el cumplimiento de la pena de la privación de la libertad por fuera del establecimiento carcelario.

En esa medida, el análisis de la Corte se concentró en la exigencia del pago de la multa como requisito para acceder a un mecanismo sustituto de la prisión, esto es, a un beneficio que exige el cumplimiento de una serie de requisitos y no, en justificar la exención de la multa como pena principal. La multa como pena principal, ha sido considerada

constitucional, por tener un carácter eminentemente sancionatorio originado en la responsabilidad penal y que por lo mismo, debe cumplirse como cualquier condena penal; además, porque la ley prevé que al tasarla el juez, debe considerar la situación económica particular del condenado (sentencias C-194, C-665 y C-823 de 2005). Por tal motivo, no son aplicables los mismos criterios expuestos en la jurisprudencia para avalar la constitucionalidad de esa medida. De otro lado, acceder al mecanismo sustituto de la pena de prisión consistente en vigilancia electrónica es, en esencia, una modalidad de cumplimiento de la pena privativa de la libertad por fuera del establecimiento carcelario, tal como lo implica también la prisión domiciliaria. Al comparar estos dos sustitutos de la pena de prisión, la Corporación llegó a la conclusión de que pese a ser distintos -en la medida que exigen diferentes requisitos- ambos son prerrogativas para que los condenados en ciertas situaciones particulares, puedan cumplir la pena fuera la cárcel.

A juicio de la Corte, la exigencia del pago de la multa resulta discriminatoria y violatoria del derecho a la igualdad para el condenado que cumpliendo los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 38 A del Código Penal para acceder al beneficio de la vigilancia electrónica, no pueda salir a cumplir la pena fuera del establecimiento carcelario, por no contar con los recursos económicos para ello. Las razones para llegar a esta conclusión, se resumen en: (i) la pena privativa de la libertad en una cárcel es el castigo más gravoso en materia penal, por lo cual las alternativas de su cumplimiento fuera del establecimiento carcelario, cobran gran importancia en el contexto de los diversos derechos fundamentales que se restringen; (ii) por lo anterior, la prescripción legal que da la posibilidad de cumplir la pena privativa de la libertad fuera de ella, debe brindarse en igualdad de condiciones y no puede depender de exigencias ajenas a las que interesan de manera especial a la legislación penal; (iii) por ello, cuando el acceso a esa alternativa depende de los medios económicos del condenado, las desigualdades de hecho se convierten en desigualdades jurídicas que no tienen justificación constitucional frente al condenado que no disponga de los recursos para pagarla, pues sólo quienes tienen recursos pecuniarios tendrían esa posibilidad. Esto, por cuanto la multa que se impone como acompañante de la pena de prisión, sólo permite al juez condenar al pago de un mínimo de salarios que oscila entre cinco (5) y veinte (20) SMLMV, los más bajos, luego el juez no puede atender la situación económica del condenado. Pese a que puede pagarse a



plazos, la ley no regula la amortización por trabajo y no existen equivalencias determinadas por el legislador para convertir los salarios mínimos en días de trabajo, como si lo permite la prisión domiciliaria.

En ese orden, la Corte concluyó que si un condenado satisface los requerimientos objetivos y subjetivos de la política criminal y penitenciaria, pero su condición económica no le permite acceder a esa prerrogativa al no poder pagar la multa, dicha exigencia carece de justificación constitucional desde el punto de vista del derecho a la igualdad. Por consiguiente, el numeral 4) del artículo 38 A del Código Penal se ajusta a la Constitución, como desarrollo razonable de la potestad del legislador en el diseño de la política criminal, pero no, en el caso del condenado que carece de recursos para pagar la multa. En consecuencia la disposición legal demandada fue declarada exequible de manera condicionada, excluyendo la aplicación de la exigencia prevista en la misma, cuando el condenado demuestre ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad su insolvencia económica.

Aclaraciones de voto

Los magistrados MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO se reservaron la presentación de una eventual aclaración de voto relacionada con algunos de los fundamentos de la exequibilidad condicionada de la norma legal acusada, entre otros, los relacionados con las condiciones en que puede aducirse y valorarse la carencia de recursos como presupuesto para tener acceso al mecanismo sustitutivo de la prisión y así evitar que el no pago de la multa, se tenga o no recursos o se esté o no insolvente, se convierta en la regla general”.

Marzo 16 de 2011. Expediente D-8198. Sentencia C-185 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

**Numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 “ Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.**

“La norma legal acusada contiene dos prohibiciones, la primera, dirigida a impedir los acuerdos entre proveedores que menoscaben, limiten o afecten la facultad de intervención regulatoria de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y, la segunda, dirigida a prohibir los acuerdos entre proveedores que menoscaben, limiten o afecten la facultad de solución de controversias de la CRC.

La Corte determinó que las prohibiciones establecidas en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, constituyen una manifestación válida desde la perspectiva constitucional, de la intervención del Estado, por mandato de la ley, en el ámbito de la autonomía de la voluntad privada y de las libertades económicas, en el caso concreto, en el campo de los servicios públicos y privados, conforme lo consagra el artículo 334 de la Constitución Política. Precisó que la reserva legal en materia de servicios públicos (art. 356 C.P.), no excluye la atribución de funciones de regulación a órganos especializados, tales como las comisiones de regulación, que no se agotan en la expedición de actos normativos ni tampoco se circunscribe a una modalidad específica de los mismos. En todo caso, el ejercicio de esas competencias ha de sujetarse a los lineamientos establecidos por el legislador.

En efecto, la intervención del órgano regulador en ciertos casos, supone una restricción de la autonomía privada y de las libertades económicas de los particulares que intervienen en la prestación de los servicios públicos, limitación que se justifica porque va dirigida a conseguir fines constitucionalmente legítimos y se realiza, dentro del marco delimitado por la ley. Es así como, la misma Ley 1341 de 2009 señala cuales son las finalidades que debe perseguir tal regulación, en primer lugar, las relacionadas con las funciones encargadas a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, entre otras: las de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, con el fin de que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente y refleje altos niveles de calidad. Adicionalmente, los artículos 2º y 4º de la Ley 1341 de 2009 definen los principios orientadores de la ley y los fines de la intervención estatal en el sector de las tecnologías de la información y la comunicación.

En esa medida, por una parte, no le asiste razón al demandante cuando alega que se vulnera la reserva de ley en relación con la limitación de principios y derechos constitucionales, como tampoco se vulnera la reserva de ley establecida por el artículo 365 de la Carta Política, porque, en materia de intervención de la Comisión de Regulación de Comunicaciones en las actividades relacionadas con las tecnologías de la información y las comunicaciones, la ley define los elementos constitutivos de la misma, esto es, el régimen jurídico de esta modalidad de intervención. Por lo tanto, no prosperan los cargos formulados respecto del primer contenido normativo del enunciado demandado.

Por otra parte, respecto del cargo por la supuesta vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia en la modalidad de

justicia arbitral, la Corte observó que en realidad se dirige nuevamente a plantear la vulneración del principio de autonomía de la voluntad privada de los particulares que, como ya se explicó, puede sujetarse a límites establecidos por el legislador. Al mismo tiempo, aclaró que los acuerdos entre particulares aunque versen sobre la justicia arbitral no pueden dejar sin efectos la facultad de intervención que el legislador asigna a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, pues, de otro modo, podrían obstaculizar el cumplimiento de las competencias y la consecución de los propósitos de intervención que la ley le asigne al órgano regulados. Por consiguiente, este cargo tampoco estaba llamado a prosperar. En consecuencia, la Corte procedió a declarar exequible, frente a los cargos analizados, el aparte normativo acusado del numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009”.

Marzo 16 de 2011. Expediente D-8226. Sentencia C-186 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

**Inciso tercero del artículo 49 de la Ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”.**

“Le correspondió a la Corte resolver si la imposición al apoderado judicial de una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales –además de declarar desierto el recurso- cuando la demanda de casación laboral presentada no reúne los requisitos, al igual que ocurre con quien no la presenta a tiempo, (i) vulnera el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) al aplicar el mismo tratamiento a quienes son claramente desiguales; (ii) obstaculiza de manera irrazonable el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) y contraría la Constitución porque la sanción prevista por el precepto acusado se impone sin considerar el debido proceso (art. 29 C.P.).

La disposición acusada es una norma de carácter procesal, que establece dos consecuencias adversas para el demandante en casación, que incumple con la carga procesal consistente en la correcta presentación del recurso. La norma forma parte de un conjunto de medidas adoptadas mediante la Ley 1395 de 2010 que en general busca: a) la desjudicialización de conflictos; b) la simplificación de procesos y trámites; y c) la racionalización del aparato judicial, para hacer más efectiva la justicia, mediante un control más estricto de la demanda de la misma. De los antecedentes legislativos, se observa que se trasladó para el recurso de casación laboral, la multa que la Ley 712 de 2001 –reformatorio del Código Procesal del Trabajo- impone a los apoderados judiciales en materia del recurso de revisión, con el mismo

propósito de generar un mayor cuidado por parte de los apoderados judiciales con los intereses que se les confían y así crear un mecanismo de descongestión judicial consistente en hacer más serio y responsable el uso del aparato judicial y de los medios de defensa con que cuentan las partes.

Para la Corte, esta finalidad puede considerarse como legítima, en el entendido de que busca procurar no sólo la descongestión de la Sala de Casación Laboral, sino también el uso racional del aparato judicial como forma de apostar por la eficiencia en la administración de justicia. No obstante, el sancionar al apoderado de parte que ha presentado el recurso de casación laboral en tiempo, sólo que sin el lleno de los requisitos, se plantea como una medida arbitraria e irrazonable.

En efecto, con relación a los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad y que deben ser tenidos en cuenta por el legislador al momento de ejercer su poder de configuración legislativa en materia procesal, la Corte estimó que le asiste razón tanto el demandante como a los intervinientes cuando señalaron que con el precepto se vulneran los mandatos establecidos en el artículo 13 de la Constitución. En particular, al ofrecer el mismo trato al demandante en casación que no presenta el recurso, respecto de aquel que lo hace pero sin cumplir con las exigencias de ley. No encontró razonable el empleo del principio de igualdad formal aplicado ante situaciones diversas como las que se regulan en el inciso final del artículo 49 de la Ley 1395 de 2010. Una de ellas, en principio, denota negligencia por parte de quien representa a la parte interesada en interponer el recurso, tras la notificación de la sentencia de segunda instancia. No parece arbitrario, si la extemporaneidad del recurso es injustificada, no sólo declarar desierto el recurso, sino también la imposición de una sanción correccional de carácter pecuniario al abogado que no cumple con su deber. Al menos prima facie, es una medida que se justificaría en el impacto que sobre la escasez de recursos del aparato judicial, posee la abusiva o irresponsable utilización de los medios de defensa judiciales; una medida destinada a afianzar el respeto a los principios de celeridad y eficiencia en los procedimientos y actuaciones judiciales.

Muy distinto es el caso de quien presenta en tiempo la demanda de casación laboral, pero sin los requisitos de ley. Se trata de una carga procesal consistente en sustentar de manera técnica y con las exigencias argumentales previstas en la ley y por la jurisprudencia de casación laboral, este recurso extraordinario y de difícil acceso. Por ser una carga y no un deber ni obligación procesal, las consecuencias de su

incumplimiento no pueden ser sino las desfavorables para sí mismo (el declarar desierto el recurso), no la prevista en el inciso final en el artículo 49 de la Ley 1395 de 2010. A juicio de la Corte, más allá de la anomalía técnica normativa, lo que aparece allí no es otra cosa que la imposición de una medida correccional que resulta inadmisibles, porque no puede ser sancionable el sólo hecho de haber ejercido un recurso de manera oportuna pero insatisfactoria, como resultado de las discrepancias razonables que sobre su procedibilidad, tuvieron los magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al analizar la demanda respectiva.

En definitiva, aunque se trata de situaciones vinculadas al mismo procedimiento y que tienen a las mismas consecuencias jurídicas, no merecen el mismo trato por parte del legislador, pues la situación en la que se encuentran respecto del cumplimiento o no de los deberes y cargas procesales no es el mismo. La Corte advirtió que aunque puede estar justificado en una finalidad constitucional común, a saber, la eficiencia de la administración de justicia y aunque la sanción pecuniaria puede resultar un medio idóneo para alcanzar la misma - pues serán menos las demandas de casación, ya que sólo se hará cuando exista un suerte de principio de certeza de que el recurso será admitido- no es ésta una medida necesaria. Y no lo es porque afecta de manera desproporcionada el derecho a ejercer el recurso de casación, como recurso constitucional y comporta al mismo tiempo una afectación excesiva o arbitraria al derecho de acceso a la administración de justicia. Se puede llegar al extremo de sancionar por el simple uso del recurso. A la vez, representa una medida que no vela por la vigencia del derecho fundamental al debido proceso, en cuanto conforma una figura que carece de los elementos mínimos de legalidad que se reputan de las conductas sancionables para tenerlas por justas. Basta presentar en tiempo pero sin cumplir con los requisitos legales, para ser acreedor a la sanción, sin que haya que acreditar ningún criterio de imputabilidad ni daño alguno sobre la eficiencia y celeridad en la administración de justicia o sea que se configure como una suerte de responsabilidad objetiva.

Dadas estas conclusiones, la Corte consideró que no era necesario verificar el cumplimiento o incumplimiento de los demás elementos que deben ser considerados al momento de analizar si la ordenación del legislador sobre la presentación del recurso de casación laboral en el asunto analizado, se sometió a los límites constitucionales. Verificada la vulneración del principio de igualdad y de los derechos de acceso a la

administración de justicia y al debido proceso, existen argumentos suficientes para declarar el aparte acusado contrario a la Constitución. Ahora bien, aunque la demanda se instauró contra la expresión “La demanda no reúne los requisitos o”, la Corte encontró que bastaba excluir de la norma la expresión “no reúne los requisitos o”, de manera que el resto del inciso quedó con un sentido completo respecto de objeto del cual se predicen las consecuencias previstas en la norma, esto es, la demanda de casación que no presente en tiempo.

En todo caso, la Corte observó que la ausencia de la multa no deja sin remedio alguno las situaciones de abuso que puedan presentarse por parte de abogados al interponer el recurso extraordinario de casación, pues entre otras, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el Código de Procedimiento Civil establece una serie de facultades correccionales del juez que serían aplicables a dichos apoderados, así como, el Estatuto del Abogado sanciona como una falta a los deberes profesionales la presentación de recursos manifiestamente improcedentes”.

Marzo 24 de 2011. Expediente D-8237. Sentencia C-203 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Juan Carlos Henao Pérez.

**Decreto 020 de 2011 “por medio del cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública”.**

“La Corte comenzó por subrayar el carácter extraordinario que caracteriza una declaración de estado de emergencia por causas económicas, sociales, ecológicas o que constituyan grave calamidad pública, por cuanto compromete entre otros, los principios democrático y de separación de poderes, pilares del Estado de derecho. Por ende, la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera sostenida, que el control de constitucionalidad que le corresponde realizar a la Corte en virtud del mandato de los artículos 215 y 241 de la Constitución Política, debe ser estricto y riguroso para evitar o subsanar la eventual contradicción con los postulados y preceptos superiores a los que deben sujetarse tanto su declaratoria, como los decretos de desarrollo de las facultades de las que temporalmente se inviste al Ejecutivo, para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos. De manera enfática el constituyente de 1991, tanto en el texto mismo de la Carta como en los debates que llevaron a ella, indicó que se debía superar el uso habitual de los estados de excepción en el que se había caído bajo la vigencia de la Constitución de 1886, puesto que ello representaba una

muestra exacerbada del presidencialismo que desarticulaba la separación de poderes y negaba la importancia que debía tener el Congreso de la República como máxima expresión del foro democrático de la Nación.

Al mismo tiempo, la Corte reafirmó su competencia para efectuar un control jurídico constitucional integral, que no se limita a la revisión del cumplimiento de los requisitos formales, sino que comprende también la verificación de los presupuestos fácticos, valorativos y de suficiencia exigidos por la Constitución Política para declarar un estado de excepción, en aras de evitar la arbitrariedad o el exceso en el ejercicio de facultades legislativas de suyo, extraordinarias. En efecto, la Corte Constitucional desarrolla un papel relevante como guardián de la supremacía e integridad de la Constitución. Dicho control recae sobre los actos de poder. Es un control objetivo que implica una labor de cotejo entre el acto emitido y los parámetros normativos de control que estarían dados por: i) la Constitución Política, ii) los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93 superior), y iii) la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción.

En materia de estados de excepción, si bien la Carta Política le confiere al Presidente de la República poderes extraordinarios, no revisten un grado absoluto al encontrarse limitados por diversos tipos de controles concurrentes de i) orden jurídico que corresponde a la Corte Constitucional y ii) de orden político o de conveniencia que competen al Congreso de la República. De ahí que se sostenga la existencia de una facultad reglada en cabeza del Presidente de la República.

De esta forma, la jurisprudencia, en una clara y sólida posición que se ha desarrollado en numerosos fallos desde la sentencia C-004 de 1992, ha precisado que la declaratoria del estado de emergencia debe fundamentarse sustancialmente en los presupuestos establecidos por el artículo 215 de la Constitución, esto es: i) la ocurrencia de hechos sobrevinientes que perturben o amenacen perturbar el orden económico, social y ecológico, o que constituya grave calamidad pública; ii) la explicación de por qué la perturbación o la amenaza de perturbación al orden económico, social y ecológico es grave e inminente, o los hechos constituyen una grave calamidad pública; y iii) la indicación de las razones por las cuales la perturbación o amenaza de perturbación grave e inminente de orden económico, social y ecológico, o que constituya grave calamidad pública, no puede ser

conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales.

En el caso concreto, en primer lugar, la corporación determinó que según lo preceptuado en el artículo 215 de la Constitución, no resulta viable el decreto de una prórroga de los estados de emergencia, como lo conceptúa el Procurador General de la Nación. Es claro, que el ordenamiento constitucional sólo contempla la posibilidad de prorrogar un estado de excepción, en el caso del estado de conmoción interior consagrado en el artículo 213 de la Carta, el cual puede ser declarado por un término no mayor de noventa días, “prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto favorable del Senado de la República”, precisamente porque las medidas dictadas al amparo de este estado de excepción sólo tienen vigencia durante el mismo, a diferencia de lo que ocurre en el caso bajo estudio.

Tratándose del estado de emergencia, la Constitución prescribe que su declaratoria puede ser hasta de treinta días “en cada caso”, sin que sumados puedan exceder de noventa días en el año, pero las medidas dictadas durante la emergencia tienen carácter permanente –a excepción de las medidas tributarias y penales-, salvo que el Congreso las derogue. Es decir, que siempre debe darse una nueva declaratoria sometida a los controles políticos y jurídicos que establece la Constitución, en los estrictos términos ya indicados. Es por ello que, en manera alguna, cabe una interpretación analógica de los estados de excepción, concebidos por el constituyente por causas distintas y con límites temporales propios de su especificidad.

En segundo lugar, el análisis de los presupuestos formales establecidos en la Constitución y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994), efectuado por la Corte, permitió concluir que se cumplieron a cabalidad, salvo lo concerniente a la ausencia de notificación oportuna del Gobierno a los organismos internacionales establecido en el artículo 16 de la ley estatutaria -que consideró como un vicio subsanable- los demás requisitos eminentemente formales de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de calamidad pública, hecha mediante el Decreto 020 del 6 de enero de 2011.

No ocurre lo mismo, con los requisitos materiales exigidos por las normas constitucionales y estatutarias para una declaratoria de un estado de emergencia. En efecto, al aplicar el juicio fáctico, valorativo y de necesidad o de suficiencia, la Corte encontró que no se había demostrado por el Gobierno de manera concreta y específica, las



razones por las cuales los hechos que se aducen no podían ser atendidos en su momento, con las facultades de excepción que ostentaba en virtud del estado de emergencia declarado mediante el Decreto 4580 de 2010, el cual estuvo vigente hasta el 5 de enero de 2011, ni por qué, estas atribuciones resultaban insuficientes para superar la perturbación causada por el fenómeno climático de La Niña e "impedir la extensión de sus efectos", y por tanto, era necesario acudir a una nueva declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública. Se reiteró que, dado el carácter excepcionalísimo que en la arquitectura constitucional de la Carta de 1991 tiene que predicarse del uso de las extraordinarias facultades que el Presidente de la República adquiere en virtud de los estados de excepción, cada declaratoria del estado de emergencia tiene que ser rigurosa y autónomamente justificada.

Para la Corte, si bien formalmente en los considerandos del Decreto 020 de 2011 se enumeran una serie de hechos vinculados a la ola invernal, no puede hablarse ciertamente de hechos novedosos, impensables e inusitados que ameritaran acudir a una nueva declaratoria de emergencia o que no pudieran ser conjurados con los múltiples instrumentos ya creados en desarrollo del Decreto 4580 de 2010, que previó una amplia gama de mecanismos orgánicos, presupuestales y administrativos para enfrentar la crisis provocada por la grave calamidad pública. Es cierto que la jurisprudencia constitucional ha aceptado la viabilidad de declarar el estado de emergencia frente a la ocurrencia de hechos que si bien no son enteramente nuevos, su agravación repentina e imparable puede perturbar o llegar a hacerlo de manera grave e inminente, el orden económico, social y ecológico. Sin embargo, en el presente caso se observa que desde la primera declaración del estado de emergencia el Gobierno advirtió dentro de los motivos para declararla, la prolongación de la ola invernal por la presencia del fenómeno de La Niña, la cual podía irse agravando con el devenir de los días hasta mediados de 2011 según pronósticos del IDEAM anexados al expediente, para lo cual ha podido tomar las debidas precauciones, además de atender oportunamente consecuencias como las que tuvieron lugar entre el 17 y el 27 de diciembre de 2010 y que ahora se invocan como causas de la nueva declaratoria de emergencia. Más aún, algunos decretos de desarrollo de la primera emergencia, esto es, los decretos legislativos 4819, 4820, 4821, 4828 y 4831 de 2010, aluden a la posibilidad de la extensión de los efectos a magnitudes cada vez mayores, por lo que se adoptan medidas extraordinarias al respecto.

A juicio de la Corte, resultaba injustificado que a pesar de que aducía la urgencia de hacer una nueva declaratoria de emergencia para dictar medidas legislativas extraordinarias, el Gobierno se tomó trece días en emplearlas y sólo dictó los primeros decretos de esta segunda emergencia el 20 de enero de 2011.

La mayor rigurosidad que debe aplicarse en el examen de la nueva declaratoria de emergencia proviene, a más de las características propias con las que deben ser utilizados los extraordinarios poderes de un estado de excepción, de la circunstancia de que el Gobierno tuvo la oportunidad de utilizar dichas facultades para algo que ya se preveía desde la primera declaratoria del estado de emergencia. Es decir, que en esta oportunidad no se explica la insuficiencia de los medios de que disponía en virtud del estado de excepción vigente para remediar los hechos que ahora se invocan como causa de una nueva declaratoria de emergencia, razón por la cual no se supera el juicio de necesidad de la nueva declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública (Sentencias C-070/09, C-254/09).

También encontró que no se superaba el juicio de insuficiencia de los medios ordinarios de que dispone tanto el poder legislativo como el ejecutivo en su funcionamiento normal, en tanto no se explicó por qué dichos medios no eran adecuados para el manejo del nuevo estado de excepción ni para qué necesitaba las facultades extraordinarias.

La Corte reiteró que los mecanismos excepcionales no pueden instrumentalizarse con miras a eludir la potestad que tiene el Congreso para dictar leyes, ya que el uso de estos mecanismos constituyen una herramienta excepcionalísima en donde el juicio de constitucionalidad se hace más exigente con miras a proteger los derechos fundamentales de la ciudadanía, el principio democrático y el principio separación de poderes.

Finalmente, la Corte Constitucional no niega la gravedad de la emergencia que originó la ola invernal producto del fenómeno de La Niña. De hecho encontró ajustada a la Constitución el estado de excepción que declaró el Gobierno el 7 de diciembre de 2010 y actualmente analiza cada uno de los 21 decretos que se expidieron con fundamento en dicha declaratoria y que contienen las medidas estructurales que el Gobierno diseñó para atender la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Por tanto, la inexecutable de la segunda declaratoria de emergencia no priva al Ejecutivo de instrumentos para atender los efectos de la ola invernal y los damnificados. Al mirar las materias que se regulaban en los doce decretos que se dictaron al

amparo de esta declaratoria, la Corte encontró que en su mayoría se dirigían a complementar, aclarar y modificar los decretos dictados en la primera emergencia sin una conexión directa y específica con los hechos en que se fundó el Gobierno para dictar esa segunda emergencia y que los otros podían ser tramitados rápidamente con mensaje de urgencia por la vía ordinaria ante el Congreso.

La Constitución Política de Colombia encomendó a esta Corte la función de impedir que las facultades de legislar sean usadas e invocadas cuando no estén material, formal y razonablemente justificadas, como ocurrió en el presente caso. Es deber de esta Corte defender la estabilidad y las reglas más básicas del Estado Social de Derecho, cuando el camino para resolver las situaciones jurídicas pudiere ser frecuentemente el de las reglas de excepción, como ocurría de manera casi permanente, se reitera, en vigencia de la Carta de 1886”.

Marzo 31 de 2011. Expediente RE-197. Sentencia C-216 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Juan Carlos Henao Pérez.

**Decreto Legislativo 016 del 06 de enero de 2011, “Por el cual se crea la figura de ‘empleo de emergencia’ para los damnificados por la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 4580 de 2010”.**

“La Corte comenzó por reiterar que los decretos legislativos expedidos al amparo de la declaratoria de un estado de emergencia, deben cumplir con ciertos requisitos formales, que se concretan en la siguientes exigencias: (i) que hayan sido dictados y promulgados en desarrollo del decreto que declaró el estado de emergencia; (ii) que lleven la firma del Presidente de la República y de todos los ministros del despacho; (iii) que se encuentren debidamente motivados, con el señalamiento de las razones o causas que condujeron a su expedición y (iv) que hubieren sido expedidos dentro del término de vigencia del Estado de Emergencia.

El último de los requisitos encuentra fundamento en el artículo 215 de la Constitución, que establece los rasgos distintivos para esta categoría de estado de excepción, los cuales a su vez constituyen precisos límites al ejercicio de las facultades del Gobierno durante su invocación. A ese respecto, el precepto constitucional prevé que el estado de emergencia se puede declarar por períodos hasta de treinta (30) días calendario, debiendo el Gobierno señalar el término dentro el cual va a hacer uso de las facultades de excepción. De este mandato, surge entonces la obligación para el Gobierno de expedir los decretos legislativos de

desarrollo dentro del término de vigencia del estado de excepción, toda vez que los poderes excepcionales y transitorios, materializados en el reconocimiento de atribuciones legislativas extraordinarias, sólo se confieren para ser ejercidos dentro de dicho lapso.

Ahora bien, en relación con la verificación del requisito de expedición de los decretos legislativos dentro del término de vigencia, requería que la Corte definiera cómo se debe contabilizar dicho término. Al respecto, y aun cuando resulte obvio, precisó que tratándose de los estados de excepción, sea de conmoción interior o de emergencia, el término de sus duración previsto en los respectivos decretos declaratorios, se debe contar en días corridos o calendario. De esta forma, se respetan los principios de temporalidad e interpretación restrictiva de los estados de excepción, los cuales están llamados a gobernar situaciones de crisis extraordinarias.

La Jurisprudencia constitucional ya había tenido oportunidad de referirse al punto, precisando que los términos de la declaratoria de los estados de excepción se cuentan en días calendario y no hábiles (Sentencia C-154/93).

Ahora bien, en cuanto hace a la fecha a partir de la cual debe empezar a regir el estado de emergencia, ésta se define en el propio decreto declaratorio. A esta conclusión se llega a partir de una interpretación sistemática y armónica de los artículos 215 de la Carta y 46 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción. Ciertamente, la norma constitucional, además de contemplar el período máximo de duración del estado de emergencia, en el inciso cuarto le ordena al Gobierno Nacional señalar en el propio decreto declaratorio “el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias”. En concordancia con dicho mandato, el artículo 46 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, prevé que “en el decreto declarativo el Gobierno deberá establecer la duración del Estado de Emergencia”.

Para la Corte, tratándose del cómputo de tiempo de los términos del estado de emergencia, la interpretación que se impone es que el propio decreto declaratorio es el que determina la fecha a partir de la cual dicho estado debe entrar a regir.

Precisó que, tratándose del principio de temporalidad, éste se dirige fundamentalmente a señalar la necesaria limitación en el tiempo de los estados de excepción y a evitar su indebida prolongación. Procura que la situación de crisis tenga una duración limitada, la mínima que sea posible, sin que supere en cada caso, treinta (30) días y que sumados no supere los noventa (90) días en el año calendario, según lo prescribe el

artículo 215 de la Carta. De igual manera, el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos lo consagra expresamente, al prever que las medidas extraordinarias que se adopten deben serlo “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”. En lo que toca con el principio de interpretación restrictiva, el mismo se encuentra en íntima relación con el anterior, en el sentido que, por su intermedio, se busca que durante la situación de crisis existente, las facultades que se asuman, lo sean con un criterio restringido, limitado y estén dirigidas exclusivamente a atender con la prontitud y eficiencia requeridas, la circunstancia específica objeto de alarma.

Frente a la situación analizada, acudir a una contabilización distinta a la de días corridos o calendario, como sería la de los días hábiles, afectaría sustancialmente los citados principios, en cuanto que frente a dos interpretaciones posibles, se estaría optando por aquella que hace más extenso y duradero el estado de excepción y de esta forma, ampliando el espectro de aplicación de las facultades, en desmedro de la normalidad institucional y de la separación de poderes, ejes del Estado de derecho. A la vez, la atención de una determinada situación de crisis para conjurarla e impedir la extensión de sus efectos, no puede tener solución de continuidad –vgr. en días festivos- pues ello iría en contra del sentido de urgencia, eficacia y coherencia que caracteriza y justifica la existencia de las situaciones de crisis extraordinarias.

En el presente caso, mediante el Decreto 4580 de de 7 de diciembre de 2010, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, con el fin de enfrentar el desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles generado por el fenómeno climático del precipitaciones conocido como el fenómeno de La Niña. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1º y 4º, el estado de emergencia se declaró en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días, los cuales empezarán a contarse a partir de la fecha de expedición del citado decreto.

El Decreto 4580 se expidió el 7 de diciembre de 2010 y se publicó en el Diario Oficial No. 47.916 de la misma fecha. Ello significa que el estado de emergencia, al haber sido declarado por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición, rigió entre el 7 de diciembre de 2010 y el 5 de enero de 2011.

En ese orden, la Corte encontró que el Decreto Legislativo 016 de 2011 fue expedido por el Gobierno Nacional de forma extemporánea, esto es, por fuera del estado de Emergencia declarado mediante el Decreto 4580 de 2010, toda vez que para el momento de su expedición, el 6 de

enero de 2011, el Gobierno no gozaba ya de atribuciones legislativas extraordinarias que le permitiesen adoptar medidas de excepción con fuerza de ley. En consecuencia, procedió a declarar su inexecutableidad". Marzo 31 de 2011. Expediente RE-195. Sentencia C-217 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

**Decreto Legislativo 017 del 06 de enero de 2011, "Por el cual se adoptan medidas en materia de salud con el fin de hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica"**.

"Al igual que lo sucedido en el caso anterior, al momento de expedirse el Decreto Legislativo 017 de 2011, el 6 de enero de 2011, ya había vencido el término de treinta días señalado en el Decreto 4580 de 2010, expedido el 7 de diciembre de ese año. Por tal motivo, el Gobierno Nacional carecía de facultad de excepción para expedir medidas en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública, declarado mediante Decreto 4580 de 2010, cuya vigencia concluyó el 5 de enero del presente año.

En consecuencia, el Decreto Legislativo 017 de 2011 fue declarado inexecutable por haber sido expedido en forma extemporánea".

Marzo 31 de 2011. Expediente RE-196. Sentencia C-218 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Gabriel Eduardo Mendoza.

**Decreto Legislativo 015 del 06 de enero de 2011, "Por el cual se establecen los límites máximos de velocidad para garantizar la seguridad vial en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"**.

"Al igual que lo sucedido en los anteriores procesos, al momento de expedirse el Decreto Legislativo 015 de 2011, el 6 de enero de 2011, ya había vencido el término de treinta días señalado en el Decreto 4580 de 2010, expedido el 7 de diciembre de ese año. Por consiguiente, el Gobierno Nacional carecía de facultades de excepción para expedir medidas en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública, declarado mediante Decreto 4580 de 2010, cuya vigencia finalizó el 5 de enero del presente año.

En consecuencia, el Decreto Legislativo 015 de 2011 fue declarado inexecutable, en razón de haber sido expedido en forma extemporánea".

Marzo 31 de 2011. Expediente RE-194. Sentencia C-219 de 2011. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

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

##### **Decreto 574 de 2011.**

(03/03). Por el cual se modifica el numeral 4 del artículo 2.6.11.1.17 del Título 11 del Libro 6 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010. Diario Oficial 48.000.

##### **Decreto 635 de 2011.**

(08/03). 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 48.005.

##### **Decreto 660 de 2011.**

(10/03). Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 871, 872 y 879 del Estatuto Tributario. Diario Oficial 48.007.

##### **Decreto 830 de 2011.**

(18/03). Por el cual se reglamenta la expedición de documentos de viaje colombianos y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.015.

##### **Decreto 857 de 2011.**

(24/03). Por el cual se modifican los regímenes de inversión de los recursos de los fondos de cesantía y de los fondos de pensiones obligatorias, bajo el Título 12 del Libro 6 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010 y se modifica el artículo 2.6.11.1.17 del Título 11 del Libro 6, de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010. Diario Oficial 48.021.

##### **Decreto 858 de 2011.**

(24/03). Por el cual se establecen los porcentajes de componente inflacionario no constitutivo de renta, ganancia ocasional, costo o gasto y el rendimiento mínimo anual de préstamo entre las sociedades y los socios. Diario Oficial 48.021.

##### **Decreto 859 de 2011.**

(24/03). Por el cual se reglamentan los artículos 292-1, 293-1, 294-1, 296-1, 298-3 y 298-4 del Estatuto Tributario y de los artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 9º y 10 del Decreto Legislativo 4825 de 2010. Diario Oficial 48.021.

**Decreto 880 de 2011.**

(25/03). Por el cual se prorroga la suspensión del plazo establecido en el parágrafo del artículo 3º del Decreto 2390 de 2010. Diario Oficial 48.022.

**Decreto 920 de 2011.**

(29/03). Por el cual se amplían los plazos para la presentación y pago de las declaraciones del impuesto sobre la renta del año gravable 2010 para los damnificados por el fenómeno de La Niña 2010 - 2011. Diario Oficial 48.026.

**Decreto 954 de 2011.**

(30/03). Por el cual se fijan las escalas de viáticos. Diario Oficial 48.027.

**Decreto 971 de 2011.**

(31/03). Por medio del cual se define el instrumento a través del cual el Ministerio de la Protección Social girará los recursos del Régimen Subsidiado a las Entidades Promotoras de Salud, se establecen medidas para agilizar el flujo de recursos entre EPS e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.028.