

CONTENIDO

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

II. JURISPRUDENCIA

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA	8
1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	8
- TRÁMITE:	8
REFORMA A LA JUSTICIA.	8
DERECHO FUNDAMENTAL A LA ALIMENTACIÓN.	9
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.	9
TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES.	9
2. PROYECTOS DE LEY	10
- NUEVOS:	10
ESPECTÁCULO PÚBLICO DONDE SE MALTRATEN ANIMALES.	10
SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.	10
SISTEMA DE COMPENSACIÓN A LOS MUNICIPIOS.	10
VIGENCIA LEY 1437 DE 2011.	10
DERECHOS DE LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA.	10
POBLACIÓN NEGRA AFROCOLOMBIANA.	11
TRABAJADORES PORTUARIOS.	11

EXAMEN DE ESTADO DE LA EDUCACIÓN MEDIA.	11
INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES.	11
- TRÁMITE:	11
DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA.	11
ÁREAS METROPOLITANAS.	12
DÍA NACIONAL DEL ABOGADO.	12
DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA.	12
ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS.	12
AUDITOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.	12
BOMBEROS EN COLOMBIA.	13
ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS.	13
GESTIÓN DEL DERECHO DE AUTOR.	13
PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.	13
VACUNACIÓN GRATUITA.	14
CRÉDITOS HIPOTECARIOS PARA EL SECTOR AGROPECUARIO.	14
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E INASISTENCIA ALIMENTARIA.	14
RETORNO DE COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR.	14
REGISTRO ÚNICO NACIONAL DE INFORMACIÓN DE SUBSIDIOS.	14
DECLARACIÓN DE AUSENCIA POR DESAPARICIÓN FORZADA.	15
CINTURÓN DE SEGURIDAD.	15

SEGUNDA OPINIÓN MÉDICA.	15
ORGANIZACIONES DE ACCIÓN COMUNAL.	15
AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.	15
COSTOS FINANCIEROS.	16
ARTISTAS Y GESTORES CULTURALES.	16
PENSIÓN DE VEJEZ PARA LOS CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO.	16
REGALÍAS.	16
COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS.	16
PROCESOS PENALES DE NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES.	16
IMPUESTO VEHICULAR.	17
INTEGRIDAD PERSONAL.	17
USO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA EL PAGO DE COMBUSTIBLES.	17
SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN A LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.	17
INCAPACIDAD POR MOTIVOS DE SALUD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.	17
MINERÍA A CIELO ABIERTO.	18
LETRA LEGIBLE EN CONTRATOS.	18
MADRES COMUNITARIAS.	18
MERCADEO MULTINIVEL.	18
TERCERIZACIÓN LABORAL.	18
PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.	19

3. LEYES SANCIONADAS	19
LEY 1520 DE 2012.	19
LEY 1523 DE 2012.	19
LEY 1527 DE 2012.	19
II. JURISPRUDENCIA	19
1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	19
1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL	20

JURISDICCION AGRARIA. COMPETENCIA Y TRÁMITE DE LOS ASUNTOS QUE CONTEMPLA. NULIDAD PROCESAL. PROCEDIMIENTO APLICADO A DEMANDA DE REIVINDICATORIA DE UN BIEN AGRARIO. ACCION REIVINDICATORIA. SOBRE UN FUNDE DEL QUE SE DISCUTE SU NATURALEZA AGRARIA. COMPETENCIA FUNCIONAL. NULIDAD INSANEABLE. NULIDAD PROCESAL. LAS NULIDADES DEL ARTÍCULO 140 NO 1-3 Y 4 SON INSANEABLES. JURISDICCION. CLASIFICACIÓN. JURISDICCION ORDINARIA. COMPETENCIA Y TRÁMITE EN LOS ASUNTOS QUE CONTEMPLAN. JURISDICCION AGRARIA. EL TRÁMITE DE UN ASUNTO POR EL JUEZ DE ESPECIALIDAD DISTINTA A LA QUE CORRESPONDÍA DENTRO DEL ÁMBITO DE LA JURISDICCION ORDINARIA DA LUGAR A PREDICAR UNA FALTA DE COMPETENCIA NO DE JURISDICCION. CONFLICTO DE COMPENTECIA. TRÁMITE DE UN ASUNTO POR EL JUEZ DE ESPECIALIDAD DISTINTA A LA QUE CORRESPONDÍA. NULIDAD PROCESAL. NULIDAD ADJETIVA POR LA SUSTITUCION DEL PROCESO QUE CORRESPONDE ES INSANEABLE. DEMANDA. CUANDO SE ENCAMINA POR UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE. BIEN AGRARIO. EL SÓLO HECHO DE INCORPORAR UN CULTIVO NO LE CONFIERE LA CONDICION DE AGRARIO AL FUNDO.

20

IMPUGNACION DE PATERNIDAD LEGÍTIMA. MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD. IMPUGNACION DE PATERNIDAD. LA TITULARIDAD DE LA ACCION ESTA EN CABEZA TANTO DEL HIJO COMO DE QUIEN SE PRESENTE COMO VERDADERO PADRE O MADRE DEL QUE PASA POR HIJO DE OTROS. PADRE BIOLOGICO. FACULTAD EXPRESA PARA IMPUGNAR LA PATERNIDAD EN ACUMULACION CON EL RECONOCIMIENTO. HIJO MATRIMONIAL. PRESUNCION DE LEGITIMIDAD. PRESUNCION LEGAL. HIJO NACIDO EN EL MATRIMONIO. PRESUNCION DE PATERNIDAD. LEY 1060 DE 2006. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. EVOLUCION LEGAL DE LA PROTECCION LEGAL A LOS HIJOS QUE NACEN FUERA DEL MATRIMONIO. CONCUBINATO. CADUCIDAD. DE LA

ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD DE TITULARIDAD DEL PADRE BIOLÓGICO. INTERPRETACION SISTEMÁTICA. DE LAS NORMAS QUE RIGEN LA MATERIA DE FILIACIÓN Y PRETENDEN DAR VALOR A LA REALIDAD MATERIAL EXISTENTE EN ESAS RELACIONES. HERMENEUTICA. LEY 1060 DE 2006. FAMILIA. PROTECCIÓN ASPECTO SOCIAL, CONSTITUCIONAL, LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL. ESTADO CIVIL. HIJO LEGÍTIMO. IMPUGNACION DE PATERNIDAD. DERECHO ADICIONAL LEY 1060 DE 2006. ERROR DE DERECHO. TÉCNICA DE CASACIÓN CUANDO SE ALEGA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA. 24

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL

34

CONVENCIÓN COLECTIVA. BENEFICIARIOS. BENEFICIOS A TRABAJADORES DEL ISS QUE MUTARON SU CALIDAD, PASANDO DE SER TRABAJADORES OFICIALES A EMPLEADOS PÚBLICOS DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -ESCISIÓN DEL ISS-. PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL SE REQUERÍA QUE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS SEÑALADOS EN LA CONVENCIÓN SE CUMPLIERAN EN CALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL. PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL. REQUISITOS SEGÚN EL ARTÍCULO 98 DE LA CONVENCIÓN 2001-2004 DEL ISS. REAJUSTE. DERECHOS ADQUIRIDOS, PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL. SI PARA LA FECHA DE LA ESCISIÓN DEL ISS NO SE HABÍA CUMPLIDO LA EDAD ESTABLECIDA EN LA CONVENCIÓN PARA SER BENEFICIARIO DE LA PENSIÓN, SE TENÍA APENAS UNA MERA EXPECTATIVA. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. DEL ARTÍCULO 18 DEL DECRETO 1750 DE 2003. EMPLEADOS PÚBLICOS. NO PUEDEN SER BENEFICIARIOS DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA. RECURSO DE CASACIÓN, FALTA DE APLICACIÓN. NO SE INCURRE EN ÉSTA MODALIDAD DE VIOLACIÓN DE LA LEY SI EL AD QUEM NO HIZO PRONUNCIAMIENTO ALGUNO SOBRE UN ASPECTO QUE NO FUE PLANTEADO EN EL RECURSO DE APELACIÓN. RECURSO DE CASACIÓN. NO ES IDÓNEO PARA SUBSANAR IRREGULARIDADES QUE DEBIERON CORREGIRSE EN SEGUNDA INSTANCIA MEDIANTE ADICIÓN O COMPLEMENTACIÓN DE LA SENTENCIA. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y DEL DECRETO 1653 DE 1977. 34

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL

37

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. INDEMNIZACIÓN INTEGRAL: SE PREFIERE A LA PRESCRIPCIÓN PARA EXTINGUIR LA ACCIÓN SI SE PRODUCE ANTES DE SU TÉRMINO. INDEMNIZACIÓN INTEGRAL. INDEMNIZACION INTEGRAL. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. INDEMNIZACIÓN DE INTEGRAL: OPORTUNIDAD. INDEMNIZACIÓN DE INTEGRAL: OPORTUNIDAD, FAVORABILIDAD. LEY PROCESAL. FAVORABILIDAD. FAVORABILIDAD. APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL DE EFECTOS SUSTANCIALES. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. FAVORABILIDAD: DEPENDE DE LA EQUIVALENCIA DE INSTITUTOS. INDEMNIZACION INTEGRAL. OPORTUNIDAD: FAVORABILIDAD. SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

INDEMNIZACIÓN INTEGRAL: REQUISITOS. INDEMNIZACION INTEGRAL. REQUISITOS. 37

IMPEDIMENTO. COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD. PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD. CARACTERÍSTICAS. HABER DADO OPINIÓN DEL CASO: PROCESAL Y/O EXTRAPROCESALMENTE, ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO. 41

2. CORTE CONSTITUCIONAL 46

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 46

ACTO LEGISLATIVO 3 DE 2011, “POR EL CUAL SE ESTABLECE EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL”. 46

NUMERAL 3 DEL LITERAL A) DEL ARTÍCULO 8 Y ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEY 1793 DE 2000 “POR EL CUAL SE EXPIDE EL RÉGIMEN DE CARRERA Y ESTATUTO DEL PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES”. 51

ARTÍCULO 23 DE LA LEY 1429 DE 2010, “POR LA CUAL SE EXPIDE LA LEY DE FORMALIZACIÓN Y GENERACIÓN DE EMPLEO”. 54

ARTÍCULO 28 DE LA LEY 1150 DE 2007, “POR MEDIO DE LA CUAL SE INTRODUCEN MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y LA TRANSPARENCIA EN LA LEY 80 DE 1993 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA CONTRATACIÓN CON RECURSOS PÚBLICOS”. 56

LITERAL F) DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY 1123 DE 2007, “POR LA CUAL SE ESTABLECE EL CÓDIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO”. 59

ARTÍCULO 54 (PARCIAL) DE LA LEY 1430 DE 2010 “POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN NORMAS TRIBUTARIAS DE CONTROL Y PARA LA COMPETITIVIDAD”. 61

ARTÍCULOS 47, 48 Y 49 DE LA LEY 1474 DE 2011 “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS ORIENTADAS A FORTALECER LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE ACTOS DE CORRUPCIÓN Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA”. 62

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 64

DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: 64

DECRETO 0709 DE 2012.	64
DECRETO 0704 DE 2012.	65
DECRETO 0731 DE 2012.	65
DECRETO 0730 DE 2012.	65
DECRETO 0734 DE 2012.	65
DECRETO 0750 DE 2012.	65
DECRETO 0790 DE 2012.	65
DECRETO 0850 DE 2012.	65
DECRETO 0874 DE 2012.	66
DECRETO 0877 DE 2012.	66
DECRETO 0884 DE 2012.	66



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 208

ABRIL 2012

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 abril de 2012.

1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

- Trámite:

Reforma a la Justicia.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate en segunda vuelta en Senado de la República, pliego de modificaciones, informe de conciliación primera vuelta, pliego de modificaciones y texto

propuesto al Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 Senado, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo números 9 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 2011 Senado y 13 de 2011 Senado, 143 de 2011 Cámara. Reforma artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia. Gaceta 139 de 2012.

Derecho fundamental a la alimentación.

Se presentaron: ponencia para primer debate en segunda vuelta Senado; texto aprobado en primera vuelta por la Comisión Primera del Senado de la República; texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República; texto aprobado en la Comisión Primera de Cámara y texto aprobado en la Plenaria de la Cámara al Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2011 Senado, 142 de 2011 Cámara, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2011 Senado. Adiciona el artículo 65 de la Constitución Política, estableciendo que todas las personas tienen el derecho fundamental a no padecer hambre. Gaceta 145 de 2012.

Consejo Nacional Electoral.

Se presentaron informe de ponencia para primer debate en Cámara y texto propuesto al Proyecto de Acto Legislativo número 190 de 2012. Tiene por objeto adicionar el artículo 265 de la Constitución Política, con el propósito de incluir un numeral y un párrafo que permitan al Consejo Nacional Electoral contar con instrumentos propios para desarrollar el postulado Superior en cuanto a su autonomía administrativa y financiera, de la cual fue dotada mediante el Acto Reformatorio Constitucional 01 de 2009. Gaceta 161 de 2012.

Tribunal de Garantías Penales.

Se presentó texto definitivo plenaria de Cámara al Proyecto de Acto Legislativo número 192 de 2012 Cámara. Crea un Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal. Gaceta 163 de 2012.

2. PROYECTOS DE LEY

- Nuevos:

Espectáculo público donde se maltraten animales.

Proyecto de Ley número 225 de 2012 Senado. Adiciona el Decreto 2737 de 1989-Código del Menor, para prohibir la venta de bebidas alcohólicas a menores y su ingreso a sitios de diversión donde se presenten espectáculos que atenten contra su integridad moral o su salud física o mental; entre los que se encuentra el ingreso a cualquier tipo de espectáculo público donde se lesione, violente, agrede, maltrate, torture y/o dé muerte a un animal. Gaceta 139 de 2012.

Servicios públicos domiciliarios.

Proyecto de Ley número 214 de 2012 Cámara. Modifica la Ley 142 de 1994, para regular la suspensión, reconexión, y corte de los servicios públicos domiciliarios esenciales, en cuanto al valor autorizado por reconexión, el tiempo de restablecimiento del servicio, las sanciones impuestas a estas empresas por el incumplimiento de sus obligaciones, y de las impuestas por las empresas de servicios públicos domiciliarios a los usuarios. Gaceta 141 de 2012.

Sistema de compensación a los municipios.

Proyecto de Ley número 228 de 2012 Senado. Tiene por objeto otorgar facultades necesarias para que se permita exigir la implementación de medidas de protección y conservación de sus fuentes hídricas a los municipios que se vean afectados con la explotación comercial de sus aguas naturales y, especialmente la construcción de acueductos e hidroeléctricas. Gaceta 158 de 2012.

Vigencia Ley 1437 de 2011.

Proyecto de Ley número 231 de 2012 Senado. Pretende aplazar la entrada en vigencia de algunos artículos de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Gaceta 166 de 2012.

Derechos de la Población Afrocolombiana.

Proyecto de Ley número 232 de 2012 Senado. Modifica y adiciona la Ley 5a de 1992, para crear la Comisión Legal para la Protección de los Derechos de la Población Afrocolombiana del Congreso de la República

de Colombia. Gaceta 166 de 2012.

Población negra afrocolombiana.

Proyecto de Ley número 234 de 2012 Senado. Reglamenta la adecuada y efectiva participación de la población negra afrocolombiana en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13 y 40 de la Constitución Nacional. Gaceta 176 de 2012.

Trabajadores portuarios.

Proyecto de Ley número 235 de 2012 Senado. Regula las relaciones de derecho individual de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales o particulares, que surgen entre patrones y trabajadores. Gaceta 176 de 2012.

Examen de Estado de la Educación Media.

Proyecto de Ley número 221 de 2012 Cámara. Establece la gratuidad en la presentación del examen de Estado de la Educación Media, ICFES SABER 11° y de las pruebas internas de admisión a las instituciones de educación superior públicas. Gaceta 178 de 2012.

Infraestructura de telecomunicaciones móviles.

Proyecto de Ley número 224 de 2012 Cámara. Tiene como objeto establecer los parámetros generales para la instalación y despliegue de la infraestructura utilizada en la prestación de los servicios de comunicaciones inalámbricas que emitan radiaciones de ondas electromagnéticas. Gaceta 182 de 2012.

- Trámite:

Derecho de acceso a información pública.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto aprobado por la Comisión Primera de Senado al Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2011 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley número 146 de 2011 Senado. Regula el derecho de acceso a información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información. Gaceta 136 de 2012.

Áreas Metropolitanas.

Se presentaron: Informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones propuesto, texto aprobado por la Comisión Primera de Senado y Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 141 de 2011 Senado. Modifica la Ley Orgánica 128 de 1994, con el objetivo de dictar normas orgánicas para dotar a las Áreas Metropolitanas de un régimen político, administrativo y fiscal, que dentro de la autonomía reconocida por la Constitución Política y la ley, sirva de instrumento de gestión para cumplir con sus funciones. Gacetas 137 y 143 de 2012.

Día Nacional del Abogado.

Se presentaron: Informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones, nuevo título propuesto, nuevo articulado y texto propuesto al Proyecto de Ley número 012 de 2011 Cámara. Establece como Día Nacional del Abogado el 7 de noviembre de cada año. Gaceta 141 de 2012.

Derecho a la participación democrática.

Se presentaron: texto definitivo plenaria de la Cámara de Representantes, ponencia para primer debate, pliego de modificaciones al Proyecto de Ley Estatutaria 134 de 2011 cámara, acumulado con el número 133 de 2011, 227 de 2012 Senado. Dicta disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática, transparencia en la contratación pública y rendición de cuentas. Gacetas 141 y 171 de 2012.

Acuerdo de promoción comercial entre Colombia y los Estados Unidos.

Se presentaron: texto definitivo plenaria Cámara y texto definitivo aprobado en plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 201 de 2012 Senado, 197 de 2012 Cámara. Implementa compromisos adquiridos por virtud del acuerdo de promoción comercial suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su protocolo modificatorio, en el marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica. Gacetas 141 y 152 de 2012.

Auditor General de la República.

Se presentaron: ponencia para primer debate, texto definitivo plenaria, ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto aprobado al Proyecto de Ley número 109 de 2011 Cámara, acumulado

con Proyecto de Ley número 104 de 2011 Cámara, 189 de 2011 Senado. Modifica el numeral 9 del artículo 35 de la Ley 270 de 1996, para permitir la reelección del Auditor General de la República. Gacetas 143 y 181 de 2012.

Bomberos en Colombia.

Se presentaron: Concepto Jurídico de la Federación Colombiana de Municipios, ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto aprobado por la Comisión Primera de Senado al Proyecto de Ley número 203 de 2011 Cámara, 181 de 2011 Senado. Establece la Ley General de Bomberos de Colombia. Gacetas 143 y 157 de 2012.

Organización y funcionamiento de los municipios.

Se presentó Concepto Jurídico de la Federación Colombiana de Municipios al Proyecto de Ley número 212 de 2011 Cámara, 171 de 2011 Senado. Tiene por objeto modernizar y actualizar la normatividad relacionada con el régimen municipal, dentro de la autonomía que les reconoce a los municipios la Constitución y la ley, como instrumento de gestión para cumplir con sus competencias y funciones. Gaceta 143 de 2012

Gestión del derecho de autor.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto para primer debate al Proyecto de Ley número 202 de 2012 Cámara. Establece el marco normativo de regulación de la gestión del derecho de autor y de los derechos conexos teniendo como fundamento conceptual las tres modalidades reconocidas por la jurisprudencia constitucional: La gestión colectiva, la gestión individual, y la gestión efectuada a través de otras formas de asociación. Gaceta 144 de 2012.

Pago de la licencia de maternidad.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de Ley número 82 de 2011 Senado. Tiene como propósito establecer criterios que permitan el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad a fin de dar especial protección al recién nacido y a la mujer. Gaceta 145 de 2012

Vacunación gratuita.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de Ley número 149 de 2011 Senado. Garantiza la vacunación gratuita y obligatoria a toda la población colombiana, objeto de la misma, y se actualiza el Programa Ampliado de Inmunizaciones "PAI". Gaceta 145 de 2012

Créditos hipotecarios para el sector agropecuario.

Se presentaron: Informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 254 de 2011 Senado, 87 de 2011 Cámara. Adiciona dos párrafos al artículo 2455 del Código Civil, con el fin de facilitar el acceso en materia de créditos hipotecarios para el sector agropecuario. Gaceta 146 de 2012.

Violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 164 de 2011 Senado. Reforma parcialmente la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, con el objeto de eliminar el carácter de querrelables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal. Gaceta 149 de 2012.

Retorno de colombianos residentes en el exterior.

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 214 de 2011 Cámara, 188 de 2011 Senado. Establece normas que regulan el retorno de los compatriotas residentes en el exterior y fija incentivos migratorios, en aspectos aduanero, tributario y financiero. Gaceta 151 de 2012.

Registro Único Nacional de Información de Subsidios.

Se presentó texto definitivo aprobado en plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 06 de 2010 Senado. Crea el Registro Único Nacional de Información de Subsidios, con el fin de sistematizar y automatizar la información sobre los subsidios ofrecidos y concedidos por el Estado, en todos sus sectores y niveles. Gaceta 152 de 2012.

Declaración de ausencia por desaparición forzada.

Se presentaron: texto definitivo aprobado en plenaria de Senado, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 20 de 2010 Cámara, 59 de 2011 Senado. Crea la figura de la Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada, la cual se entiende, en los términos del artículo 165 de la Ley 599 de 2000, como la situación jurídica de las personas de quienes no se tenga noticia de su paradero y no hubieren sido halladas vivas, ni muertas y en todo caso que no hayan sido plenamente identificadas y entregadas a sus parientes, sin discriminación por el tiempo de ocurrencia de los hechos. Gacetas 152, 183 y 185 de 2012

Cinturón de seguridad.

Se presentó texto definitivo aprobado en plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 74 de 2011 Senado. Modifica la Ley 769 de 2002, estableciendo como obligatorio el uso del cinturón de seguridad por parte del conductor y de los pasajeros y acompañantes ubicados en los asientos delanteros y traseros de los vehículos en todas las vías del territorio nacional. Gaceta 152 de 2012

Segunda Opinión Médica.

Se presentó concepto jurídico de la Comisión de Regulación en Salud al Proyecto de Ley número 85 de 2011 Senado. Establece el derecho de las personas a disponer, dentro del ámbito del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de una segunda opinión médica especializada, sobre su enfermedad o condición de salud cuando esta implique una seria afectación sobre su vida o que por su naturaleza puedan tener secuelas que disminuyan su calidad de vida. Gaceta 159 de 2012

Organizaciones de acción comunal.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 71 de 2011 Cámara. Adopta el régimen de contratación de selección abreviada para las organizaciones de acción comunal, en desarrollo del artículo 55 de la Ley 743 de 2002. Gaceta 160 de 2012

Afiliación al Sistema General de Pensiones.

Se presentaron: ponencia para primer debate en Cámara y texto propuesto al Proyecto de Ley número 134 de 2010 Senado, 162 de 2011

Cámara. Modifica la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y por la Ley 1250 de 2008, en relación a la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Pensiones. Gaceta 160 de 2012

Costos financieros.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 154 de 2011 Cámara. Crea un mecanismo en materia de costos financieros impartidos por las entidades financieras hacia los usuarios promoviendo así la protección a un sector de la población. Gaceta 163 de 2012

Artistas y gestores culturales.

Se presentó concepto del Ministerio de Cultura al Proyecto de Ley número 87 de 2011 Senado. Adiciona un párrafo al artículo 38 de la Ley 397 de 1997, para mejorar la calidad de vida de los artistas y gestores culturales en Colombia. Gaceta 165 de 2012

Pensión de vejez para los controladores de tránsito aéreo.

Se presentó concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 30 de 2011 Senado. Establece el régimen de pensión de vejez por alto riesgo para los controladores de tránsito aéreo de la Aeronáutica Civil. Gaceta 165 de 2012

Regalías.

Se presentaron: informe de conciliación y texto propuesto para conciliación al Proyecto de Ley número 127 de 2011 Cámara, 153 de 2011 Senado. Regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. Gaceta 172 de 2012.

Comisión de Derechos Humanos.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 222 de 2012 Senado. Fortalece la Comisión de Derechos Humanos para que esta, además de convertirse en un órgano más activo en la presentación de proyectos, sea el órgano más importante del país en la protección de Derechos Humanos. Gaceta 175 de 2012.

Procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 01 de 2011

Senado. Dicta disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales. Gaceta 175 de 2012.

Impuesto vehicular.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, modificaciones propuestas y texto propuesto al Proyecto de Ley número 006 de 2011 Cámara. Tiene como finalidad, incentivar la desintegración de vehículos que han completado ya su ciclo de vida útil, por medio de la condonación del impuesto vehicular adeudado para cumplir con los requisitos para la expedición del certificado que permite el registro y posterior chatarrización. Gaceta 177 de 2012.

Integridad personal.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 91 de 2011 Cámara. Fortalece la protección de la integridad personal y adiciona un inciso al artículo 113 de la Ley 599 de 2000. Gaceta 177 de 2012.

Uso de recursos públicos para el pago de combustibles.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 127 de 2011 Senado. Prohíbe utilizar recursos oficiales y públicos para pagar el combustible que se use en los vehículos que se emplean para el desplazamiento de funcionarios del Estado de cualquier nivel. Gaceta 179 de 2012

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

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 13 de 2011 Senado. Crea el Sistema Nacional de Protección a la Mujer en Estado de Embarazo y en el Posparto, como el conjunto de políticas públicas, actuaciones privadas, organismos, procedimientos y mecanismos orientados a brindar apoyo y orientación psicológica, jurídica, ética y social a la mujer en estado de embarazo y en el posparto. Gaceta 181 de 2012.

Incapacidad por motivos de salud del Presidente de la República.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 196 de 2012 Senado. Dicta normas acerca de la incapacidad por motivos de salud del Presidente de la República, el Vicepresidente,

los Ministros, los Directores de Departamentos Administrativos, los Gobernadores, los Alcaldes y la Cúpula de las Fuerzas Armadas. Gaceta 181 de 2012.

Minería a cielo abierto.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de Ley número 06 de 2011 Senado. Deroga el artículo 8° del Decreto-ley 2090 de 2003 y reconoce los trabajos de minería a cielo abierto dirigidos a la extracción y manejo de carbón como actividad de alto riesgo. Gaceta 181 de 2012.

Letra legible en contratos.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 83 de 2011 Senado, 175 de 2011 Cámara. Establece la letra legible en contratos, con el objeto de proteger a usuarios, clientes, empleados, consumidores, ahorradores, tarjetahabientes, y todos aquellos que en una relación contractual se constituyan como parte débil. Gaceta 183 de 2012

Madres comunitarias.

Se presentaron: informe de ponencia y texto propuesto para primer debate al Proyecto de Ley número 32 de 2011 Senado. Establece lineamientos para el ejercicio de la labor de las madres comunitarias en Colombia. Gaceta 185 de 2012.

Mercadeo multinivel.

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto completo con las modificaciones propuestas al Proyecto de Ley número 48 de 2011 Senado. Tiene por objeto regular el desarrollo y el ejercicio de las actividades de mercadeo denominadas multinivel incluyendo, entre otros, el denominado mercadeo en red, y cualquier otra forma o denominación que materialmente constituya actividad de mercadeo multinivel. Gaceta 185 de 2012.

Tercerización laboral.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Trabajo al Proyecto de Ley número 05 de 2011 Senado. Dicta normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral. Gaceta 185 de 2012.

Participación en política de los servidores públicos.

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 216 de 2012 Senado. Reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad al inciso 3° del artículo 127 de la Constitución Política de Colombia. Gaceta 186 de 2012.

3. LEYES SANCIONADAS

Ley 1520 de 2012.

(13/04). Por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos por virtud del "Acuerdo de Promoción Comercial", suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su "Protocolo Modificatorio, en el Marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica". 48.400.

Ley 1523 de 2012.

(24/04). Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones. 48.411.

Ley 1527 de 2012.

(27/04). Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones. 48.414.

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

JURISDICCION AGRARIA. Competencia y trámite de los asuntos que contempla. NULIDAD PROCESAL. Procedimiento aplicado a demanda de reivindicatoria de un bien agrario. ACCION REIVINDICATORIA. Sobre un funde del que se discute su naturaleza agraria. COMPETENCIA FUNCIONAL. Nulidad insaneable. NULIDAD PROCESAL. Las nulidades del artículo 140 No 1-3 y 4 son insaneables. JURISDICCION. Clasificación. JURISDICCION ORDINARIA. Competencia y trámite en los asuntos que contemplan. JURISDICCION AGRARIA. El trámite de un asunto por el juez de especialidad distinta a la que correspondía dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria da lugar a predicar una falta de competencia no de jurisdicción. CONFLICTO DE COMPENTECIA. Trámite de un asunto por el juez de especialidad distinta a la que correspondía. NULIDAD PROCESAL. Nulidad adjetiva por la sustitución del proceso que corresponde es insaneable. DEMANDA. Cuando se encamina por un proceso diferente al que corresponde. BIEN AGRARIO. El sólo hecho de incorporar un cultivo no le confiere la condición de agrario al fundo.

“JURISDICCION AGRARIA-competencia y trámite de los asuntos que contempla/ NULIDAD PROCESAL- procedimiento aplicado a demanda de reivindicatoria de un bien agrario / ACCION REIVINDICATORIA- sobre un funde del que se discute su naturaleza agraria /

La censura plantea, en síntesis, que la heredad materia de la acción de dominio es de carácter agrario, motivo por el cual la jurisdicción llamada a conocer de aquella era la creada por el Decreto 2303 de 1989 y no la civil, aunado a que el procedimiento a seguir era el ordinario allí regulado y no el reglamentado en el estatuto procesal civil.

COMPETENCIA FUNCIONAL -nulidad insaneable / NULIDAD PROCESAL - las nulidades del artículo 140 No 1-3 y 4 son insaneables

La precitada codificación, en sus artículos 140 y siguientes, reglamenta las causas que invalidan el proceso, la legitimación y la oportunidad para invocarlas, los requisitos de la solicitud y el trámite de la misma, las eventualidades a través de las cuales deviene su saneamiento, la forma de declararse y sus efectos. De ese contenido normativo aflora que son principios rectores de la materia la taxatividad, la protección y la convalidación, siendo del caso destacar con relación a este último que el inciso final del artículo 144 ibídem le confirió el carácter de insaneables a las irregularidades de que tratan los numerales 1º, 3º y 4º del artículo 140 ejusdem y a las provenientes de falta de competencia funcional.

JURISDICCION-Clasificación / JURISDICCION ORDINARIA - competencia y trámite en los asuntos que contemplan / JURISDICCION AGRARIA- el trámite de un asunto por el juez de especialidad distinta a la que correspondía dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria da lugar a predicar una falta de competencia no de jurisdicción / CONFLICTO DE COMPETENCIA- trámite de un asunto por el juez de especialidad distinta a la que correspondía

Falta de Jurisdicción: Con relación a este motivo de anulación aquí invocado, es menester precisar que ésta, según lo ha explicado la Sala en reiteradas decisiones, consiste en la potestad de administrar justicia, de ahí que puede afirmarse que todos los jueces tienen jurisdicción; no obstante, para un ejercicio racional de esa función, la Constitución y la ley la distribuyeron en varias jurisdicciones (artículos 234 a 248 C. Política), entre ellas la ordinaria (se ocupa de los conflictos civiles, penales, laborales, agrarios, comerciales, de familia, etc.), la contencioso administrativa, la constitucional, las especiales (indígena y jueces de paz), estructura que justifica que la carencia de aquella hubiese sido elevada a la categoría de nulidad (Sent. Cas. Civ., 12 de junio de 2001, Exp.No.6050, entre otras).

(...)

Bajo esa concepción la irregularidad en el ejercicio de la referida facultad, por haberla asumido un juez de una especialidad distinta a la que correspondía dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria, daría lugar a predicar una falta de competencia, pero no de jurisdicción, situación constitutiva de una causal de nulidad distinta a la aquí invocada (num.2º, artículo 140 del C. de P. Civil), y cuyo estudio no puede la Corte asumir oficiosamente, en virtud del carácter dispositivo del recurso extraordinario de casación.

Además, el funcionamiento de la llamada "Jurisdicción Agraria" en Colombia ha tenido dificultad, puesto que los funcionarios con tal calidad solo han funcionado de manera esporádica, y en unos pocos lugares del país, hasta el punto que desde 1996 fue suspendida y los asuntos se asignaron a los jueces civiles, claro está que sometidos a los trámites previstos en el estatuto que la creó. Sobre el particular, se tiene:

(i) Si bien el Decreto 2303 de 1989 atribuyó el conocimiento de los asuntos agrarios a órganos jurisdiccionales especializados en esa materia, lo cierto es que esa función fue suspendida a los pocos juzgados agrarios que existían y viene siendo asumida, en primera y única instancia, por los Jueces Civiles del Circuito correspondientes.

(ii) El decreto en mención creó y organizó la denominada jurisdicción agraria, y dispuso que regía a partir del 1º de junio de 1990, siendo ejercida por los juzgados agrarios, los tribunales superiores de distrito judicial y la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, con posterioridad a la vigencia de dicho ordenamiento, sólo fueron creadas las Salas Agrarias de los Tribunales Superiores Cundinamarca y Antioquia, y tres juzgados agrarios en este último.

(iii) Empero, luego el artículo 202 de la Ley 270 de 1996, declarado exequible en la sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, dispuso: "Los Juzgados Agrarios que funcionen actualmente, suspenderán sus labores tres (3) meses después de la vigencia de la presente ley, hasta cuando entren a operar la totalidad de los juzgados agrarios creados por el artículo 9º del Decreto 2303 de 1989. En su defecto, la jurisdicción agraria será ejercida, en primera y única instancia, por los juzgados civiles del circuito correspondiente". Y en el párrafo único de tal precepto, señaló que el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los dos años siguientes a su vigencia, dispondría de todo lo necesario para que la aludida jurisdicción entre a operar en su totalidad.

(iv) En desarrollo de ese mandato, la prenombrada Corporación, por medio del Acuerdo No.122 de 6 de junio de 1996, redistribuyó los mencionados juzgados territorial y funcionalmente; e igualmente, en el Acuerdo No.238 de 29 de enero de 1998, estableció que los organismos de la jurisdicción agraria entrarían a operar una vez el Gobierno Nacional asigne los recursos necesarios y se expida el certificado de disponibilidad respectivo, por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Por lo tanto, se reitera, el conocimiento de este asunto por los jueces civiles y con sujeción a la ritualidad ordinaria propia de esta especialidad, esto es, excluyendo la aplicación del multicitado decreto por no tratarse de un asunto agrario, correspondía a dicho funcionario, como ciertamente se hizo, en atención a que tenían la competencia respectiva.

Por esa situación, con independencia de que el bien en litigio tenga o no vocación agraria, tampoco podría predicarse la falta de competencia, pues del juicio conoció la jurisdicción civil.

NULIDAD PROCESAL- nulidad adjetiva por la sustitución del proceso que corresponde es insaneable / **DEMANDA** - cuando se encamina por un proceso diferente al que corresponde

Y en lo que concierne con el otro vicio de invalidez alegado por el recurrente, esto es, el contemplado en el numeral 4º del precitado

artículo 140, cabe recordar que se configura cuando la demanda se encamina por un proceso diferente al que corresponde, sin que sea extensivo a los eventos en que se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste, amén que no admite ser convalidado (inc. final, artículo 144 ibídem).

BIEN AGRARIO- el sólo hecho de incorporar un cultivo no le confiere la condición de agrario al fundo

Ahora, en el caso sub-júdice el recurrente aduce que el presente juicio está afectado de la susodicha nulidad, porque versando sobre la reivindicación de un bien de naturaleza agraria fue ventilado por la vía ordinaria regulada en la codificación atrás citada y no por la prevista en el Decreto 2303 de 1989; empero, ninguna razón le asiste en esa acusación, por la sencilla razón de que ni del escrito introductor ni de cualquier otro elemento procesal emerge que el predio en cuestión, en el momento de iniciarse esta tramitación (2 de abril de 2003, folio 53, C.1) hubiese tenido una destinación agraria, vocación que es la que imponía que aquel fuese sometido al proceso ordinario consagrado en los artículos 54 a 61 del precitado decreto, vigente para ese entonces.

De acuerdo con el Decreto 2303 de 1989, tienen el carácter de agrario "los conflictos que se originen en las relaciones de naturaleza agraria, especialmente los que se deriven de la propiedad, posesión y mera tenencia de predios agrarios, de las actividades agrarias de producción y de las conexas de transformación y enajenación de los productos, en cuanto no constituyan estas dos últimas actos mercantiles, ni tales relaciones emanen de un contrato de trabajo" (artículo 1º). Por consiguiente, lo que define dicha naturaleza es la destinación o el uso del predio en una actividad productiva agrícola, entendiéndose por tal el desarrollo de un ciclo natural que termina con la obtención de frutos vegetales o animales, incluyendo labores conexas de transformación y enajenación de esos productos.

Claro está, que el sólo hecho de incorporar un cultivo no le confiere la condición de agrario al fundo, por cuanto se requiere además que los elementos constitutivos de la explotación tengan una significación económica de tal particularidad que de ella pueda predicarse el propósito sustancial de aquel.

Valga acotar, que en caso de existir controversia sobre esa calidad deberá decidirse con fundamento en las pruebas que obren en el plenario y, si ellas no fueren suficientes, con fundamento en un informe que debe rendir el Instituto Geográfico Agustín Codazzi sobre "la

ubicación del inmueble con relación al perímetro urbano y la destinación del mismo" (artículo 18, Decreto 2303 de 1989)"

Abril 10 de 2012. Proceso 2003-03026-01. Magistrado Ponente: Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

IMPUGNACION DE PATERNIDAD LEGÍTIMA. Modificaciones al régimen de impugnación de paternidad y maternidad. IMPUGNACION DE PATERNIDAD. La titularidad de la acción esta en cabeza tanto del hijo como de quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros. PADRE BIOLÓGICO. Facultad expresa para impugnar la paternidad en acumulación con el reconocimiento. HIJO MATRIMONIAL. Presunción de legitimidad. PRESUNCION LEGAL. Hijo nacido en el matrimonio. PRESUNCION DE PATERNIDAD. Ley 1060 de 2006. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. Evolución legal de la protección legal a los hijos que nacen fuera del matrimonio. CONCUBINATO. CADUCIDAD. De la acción de impugnación de paternidad de titularidad del padre biológico. INTERPRETACION SISTEMATICA. De las normas que rigen la materia de filiación y pretenden dar valor a la realidad material existente en esas relaciones. HERMENEUTICA. Ley 1060 de 2006. FAMILIA. Protección aspecto social, constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial. ESTADO CIVIL. Hijo legítimo. IMPUGNACION DE PATERNIDAD. Derecho adicional ley 1060 de 2006. ERROR DE DERECHO. Técnica de casación cuando se alega interpretación errónea.

"IMPUGNACION DE PATERNIDAD LEGITIMA - Modificaciones al régimen de impugnación de paternidad y maternidad / IMPUGNACION DE PATERNIDAD - La titularidad de la acción esta en cabeza tanto del hijo como de quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros / PADRE BIOLÓGICO- facultad expresa para impugnar la paternidad en acumulación con el reconocimiento / HIJO MATRIMONIAL - presunción de legitimidad / PRESUNCION LEGAL- hijo nacido en el matrimonio / PRESUNCION DE PATERNIDAD – Ley 1060 de 2006 / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - evolución legal de la protección legal a los hijos que nacen fuera del matrimonio / CONCUBINATO / CADUCIDAD- de la acción de impugnación de paternidad de titularidad del padre biológico / INTERPRETACION SISTEMATICA - De las normas que rigen la materia de filiación y pretenden dar valor a la realidad material existente en esas relaciones / HERMENEUTICA- Ley 1060 de 2006/ FAMILIA – protección aspecto social, constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial / ESTADO CIVIL- hijo

legítimo / IMPUGNACION DE PATERNIDAD - derecho adicional ley 1060 de 2006

(...)

a.-)De conformidad con los artículos 213 y 214 del Código Civil, en su redacción original, el hijo que nacía después de expirados los ciento ochenta (180) días subsiguientes al matrimonio se reputaba concebido en él y tenía por padre al marido.

Tal situación correspondía a una presunción legal de legitimidad, desarrollo del principio de matrimonio como institución, en virtud del cual una vez perfeccionado dicho contrato sus efectos escapan a la voluntad de los casados y son regulados por un conjunto de pautas imperativas expedidas por el Estado; por ende, como tal vínculo se constituye "con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente", lo que implica el cumplimiento de deberes de cohabitación y fidelidad, no resultaba ilógico el que quien nacía de mujer casada y dentro del marco temporal contemplado con posterioridad a celebrar las nupcias, fuera tenido como hijo del esposo.

Sin embargo, al no constituir una realidad inmutable, por tratarse de una "presunción" juris tantum, que como tal admite prueba en contrario, era susceptible de ser desvirtuada, pero sin dejar de lado que, respondiendo a parámetros de protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y en amparo de garantías constitucionales, no cualquier persona podía acudir ante la jurisdicción reclamando contra la paternidad cuando existía un principio de certidumbre que emanaba de la ley, máxime cuando el artículo 216 de la misma codificación contemplaba que "[m]ientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo".

De igual manera, con la expedición de la Ley 75 de 1968 en el inciso segundo del artículo tercero se contempló que "el hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal", con la advertencia que el subrayado fue declarado exequible en sentencia C-109 de 1995 de la Corte Constitucional, "siempre y cuando se interprete que, además de esta causal, y en virtud del derecho que toda persona tiene de reclamar su verdadera filiación y del principio de igualdad de derechos dentro de las relaciones familiares, consagrados en la Constitución, el hijo de mujer casada cuenta con otras posibilidades para impugnar la presunción de

paternidad, así: de un lado, si el hijo acumula la impugnación de paternidad con una acción de reclamación de paternidad, deberá darse aplicación preferente al artículo 406 del C.C; de otro lado, en todos los casos, el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890".

Bajo tal normatividad esta Corporación consideró que la facultad para promover la "impugnación de la paternidad legítima" únicamente se encontraba radicada, en vida del "marido", en cabeza de éste y del "hijo", sin que se hiciera extensiva a quien adujera ser padre biológico, así pretendiera de manera complementaria que se le tuviera por tal.

(...)

Sirvió de fundamento a lo acabado de reproducir el que "históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo, tanto como para no haber permitido, a través de las épocas, que cualquier persona puede acudir a los estrados judiciales para cuestionar una paternidad o maternidad propiciada en ese ámbito. (...) Este hermético criterio era explicable por la ausencia de mecanismos probatorios confiables y veraces que sirvieran para establecer un determinado estado civil generado en las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer. Dadas las circunstancias de intimidad, clandestinidad, ocultamiento, reserva o, simplemente, recato en que las mismas tienen ocurrencia, no es sólito que personas diferentes a la pareja que las ejecuta o realiza se den cuenta de ellas. Para acreditarlas el legislador ideó varias presunciones dirigidas a deducirlas, las que, conocida la falibilidad del ser humano, no producen la certeza absoluta e irrefutable de su existencia real. (...) Empero, siempre ha preferido el legislador aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar un estado civil que viene consolidado de atrás, ni que pueda intentarlo cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos. (...) La Corte Suprema de Justicia ha conservado con ahínco la tesis de la permanencia de estos criterios restrictivos señalados

por el legislador, y en lo que respecta con la familia legítima, ha señalado justamente que es necesario 'proteger la intimidad y el sosiego de los hogares formados bajo la tutela del matrimonio, previniéndolo contra los ataques malintencionados y alejándola de todo escándalo', sentencia de casación de 2 de octubre de 1975".

b.-)Sin embargo, se observa que los planteamientos expuestos, si bien responden a los fines altruistas de la protección al grupo familiar debidamente constituido, dentro del cual incide el concepto de la legitimación y consecuentemente el de su impugnación, deben ser revisados por el desarrollo que el concepto de "familia" ha tenido tanto en el aspecto social, como en el campo constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial.

Es así como de forma paralela al matrimonio se fueron estableciendo uniones afectivas que, pese a derivar de un acuerdo de voluntades, no estaban constituidas con las formalidades establecidas por la ley, siendo objeto de consideración en los artículos 328 y 329 del Código Civil de la Unión, al tener a los hijos de la "concubina" de un hombre como hijos de éste y entendiendo a aquella como la mujer que viviera con un hombre públicamente como si fueran casados, siempre que uno y otro estuvieren solteros o fueren viudos. Tales normas fueron derogadas por el artículo 65 de la ley 153 de 1887, pero en sus artículos 54 a 59 y 66 a 79 se contempló la figura de los hijos "naturales", esto es, los nacidos fuera del matrimonio no siendo de "dañado ayuntamiento", así como los ilegítimos no reconocidos solemnemente.

Con posterioridad, los hijos habidos en este tipo de relaciones fueron objeto de protección con la expedición de la Ley 45 de 1936, considerada de avance al darle la calidad de "natural" al "nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí" y al de la "madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento", señalando pautas para su reconocimiento, incluido el caso de los concebidos por mujeres casadas; establecer presunciones de "paternidad natural"; contemplar la posesión notoria del estado de "hijo natural" y los pasos para la filiación; fijar obligación alimentaria a su favor y el de los ascendientes, así como normas sucesorales con las cuales, aunque de manera limitada, se les reconocía interés. Complementaron la misma las Leyes 75 de 1968 y 29 de 1982, esta última por medio de la cual se equiparan los derechos herenciales tanto de los descendientes como de los ascendientes, sin consideración a su calidad.

De manera alterna, se presentaron cambios respecto de las relaciones derivadas del matrimonio, toda vez que mientras el original artículo 152

del Código Civil contemplaba como única casual de disolución "la muerte de uno de los cónyuges", con la expedición de la Ley 1ª de 1976 se estableció el divorcio como motivo adicional para los "matrimonios civiles" y en la Ley 25 de 1992 se reguló lo relativo a la cesación de los efectos civiles del "matrimonio religioso".

Por su parte, la Ley 54 de 1990 dio luz al concepto de la "unión marital de hecho", cuya existencia puede establecerse mediante las presunciones legales contempladas en su artículo segundo, referentes a que la misma sea superior a dos años y que sus integrantes no tengan impedimento legal para contraer matrimonio o que de haberlo, por parte de uno o ambos, la sociedad o sociedades conyugales anteriores hubieran sido disueltas y liquidadas.

En esa misma dirección el artículo 42 de la Constitución de 1991 contempló dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, los relacionados con la institución familiar, que en lo que tiene relación con el presente asunto contempla el que "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (...) El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.(...) Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. (...) La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

Además, el sistema especial de protección en favor de los infantes del artículo 44 de la misma señala que "[s]on derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...) La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los

infractores.(...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Es indudable que las modificaciones normativas se encaminan a reconocer la realidad social y la forma como ello trasciende en el desarrollo del individuo, con amparo en el derecho a la igualdad ante la ley y sin que la protección de situaciones de indefensión, como las de los menores, den lugar a políticas discriminatorias o de inequidad.

c.-)Precisamente los principios antes señalados inspiraron la promulgación de la Ley 1060, expedida el 26 de julio de 2006, que introdujo cambios en el campo de la impugnación de la paternidad y la maternidad, al reformar los artículos 213, 214, 216 a 219, 222 a 224, 248 y 337 del Código Civil y derogar de manera expresa el 215, 221 y 336 ibídem, así como el 5º y 6º de la Ley 95 de 1890, y 3º de la Ley 75 de 1968, los que tienen incidencia en este asunto, como pasa a destacarse a continuación:

(i)Los artículos 1º y 2º, que introducen cambios al 213 y 214 del Código Civil, sustituyen la "presunción de legitimidad" por una más genérica "presunción de paternidad", dando cabida a tener como hijos de la relación a los nacidos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, lo que se puede desvirtuar en "un proceso de investigación o de impugnación de paternidad".

(ii)Con el artículo 4º se elimina la restricción de impugnar solo por parte del marido que contemplaba el 216 ibídem, para enunciar sin carácter limitativo que lo podrán hacer "el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico".

(iii)El artículo 5º modifica a su vez el 217 contemplando la facultad del hijo de impugnar en cualquier tiempo, la utilización de pruebas científicas y la intervención de "quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico".

(iv)La reforma al canon 218, según el 6º de la Ley, señala de manera expresa el deber de vincular "al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre" (subrayas fuera de texto).

Los principales cambios que se observan tienen que ver con la pérdida de connotación de legitimidad derivada del vínculo matrimonial, para

extender la presunción de paternidad a los hijos concebidos durante la existencia de unión marital de hecho, situación que justifica el que también se confiriera la posibilidad de reclamar contra la misma, fuera del "cónyuge" y el "hijo", al compañero permanente y la madre, además de la participación del "supuesto padre biológico" dentro de un trámite en el cual puede intervenir activamente en la solicitud y objeción de la prueba técnica, lo que le permite, sin duda alguna, ejercer los mecanismos de defensa contemplados para las partes.

d.-)Es importante tener en cuenta que dentro del trámite surtido por la Ley 1060 de 2006 en el Congreso, se contempló la posibilidad de que en el articulado quedaran de manera expresa como legitimados para impugnar la paternidad los "presuntos padres biológicos", en aras de la defensa de los derechos del menor y en aplicación del principio de la economía procesal.

Así quedó consignado en el pliego de modificaciones para el primer debate en la Cámara, publicado en la Gaceta 591 de 4 de octubre de 2004:

"4. Titularidad de la impugnación de la paternidad o de la maternidad. Terceros con interés, herederos y ascendientes. (...) El sistema normativo vigente en el artículo 216 del Código Civil prevé que sólo el marido puede reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, limitación que en nuestro criterio debe desaparecer, dado que no sólo es interés del marido el conocimiento de la verdadera filiación de los hijos concebidos en el matrimonio, sino que tal como lo dispone el artículo 44 de la norma superior, cuando es la filiación de menores lo que está en entredicho, se vulneran derechos fundamentales de los niños y dichos derechos prevalecen sobre los demás.(...) Asimismo, pretendemos ampliar la titularidad a la madre y a cualquiera que previamente y en forma sumaria acredite interés ante el Juez, con el fin de incluir dentro de esta última categoría a los ascendientes, a los herederos y a los presuntos padres biológicos en aras de la economía procesal, con relación a los últimos, lo pretendido es que al interior del proceso y luego de que proceda la impugnación de la paternidad o maternidad, el Juez declare la paternidad o la maternidad en aras de proteger los derechos del menor o, como se expresó anteriormente, simplemente atender al principio de economía procesal".

Dicha propuesta quedó plasmada en la reforma que se le hizo al artículo 216 siendo aprobada en primer y segundo debate, así como en la plenaria de la Cámara, en la cual se señaló como parte de la fundamentación de la reforma que "Lo que buscamos con este proyecto

de ley, es que la impugnación se pueda hacer si es por parte de la persona, del interesado o sea del hijo, se pueda hacer en cualquier momento de su vida; pero también, que si el padre o la madre presuntos, la puedan hacer dentro de los 180 días, es decir, se amplíe el plazo de 60 días a 180, pero, si la sospecha aún sigue, puede la persona, el padre o madre que quiera hacer la impugnación, pedirle a Bienestar Familiar con cargo a su costo que se haga la prueba de ADN; si esta prueba de ADN, es superior al 99.9 % se le dan 180 días más, para que pueda impugnar la paternidad. Por eso al proyecto de ley, que tenía el título de modificación al Código Civil, se le ha cambiado el título y se le ha dado: Proyecto de ley, por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad, es decir con este proyecto de ley lo que buscamos es actualizarnos, venir al actual milenio, ya que todavía nosotros nos estamos rigiendo por una norma que data de finales de 1887; eso es más o menos, en síntesis, lo que trata este proyecto de ley; actualizar y permitir que se puedan corregir muchas injusticias, donde en este momento hay padres que no son los padres biológicos, pero son los padres legales que tiene, han tenido que reconocer a un hijo, darle los apellidos y fuera de eso pagar las cuotas alimentarias".

Ya en curso del primer debate en el Senado se suprimió la facultad que se proponía en el citado artículo 216, respecto de que la impugnación podía ser propuesta por el "presunto padre biológico", con la advertencia de que no fue producto de la inconformidad o desacuerdo de los congresistas, sino en virtud de la siguiente manifestación que obra en la Gaceta 691 de 3 de octubre de 2010:

"Se suprime acreditar sumariamente ante el juez, por cuanto los padres biológicos pueden impugnar por derecho propio en cualquier tiempo conforme al artículo 406 del C.C., situación puesta de presente por la Corte Constitucional en Sentencia C-109 1995, donde le dio preeminencia expresa al citado artículo 406 'significa que cuando una persona acumula la impugnación de la presunción de paternidad con una acción de reclamación de la paternidad, entonces el proceso se regirá, de ahora en adelante, por el amplio artículo 406 del Código Civil, y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación', por lo cual la norma irá en contra de dichas directrices jurisprudenciales".

No obstante lo narrado, se dejó la alusión al "padre o madre biológico" en el artículo 217 con la posibilidad de solicitar la práctica de prueba científica para desvirtuar la paternidad o maternidad, tal como continuó en el restante curso legislativo.

e.-) Quiere decir lo anterior que en ningún momento se contempló una intervención restringida del "padre o madre biológicos" dentro del proceso de impugnación, como si se tratara de unos convidados de piedra o sujetos pasivos meramente destinatarios de la acusación activa del respectivo estado civil consolidado, a cargo de las personas expresamente autorizadas para hacerlo.

Desde su génesis se les consideró como una parte más dentro de la litis, con la posibilidad de actuar como demandantes a fin de desvirtuar la presunción de paternidad o maternidad que les impedía reconocer al hijo, así como con una participación activa en caso de que llegaran a ser vinculados, en aquellos procesos en que iniciada la impugnación se pretendiera establecer de manera simultánea la verdadera filiación de aquel.

Adicionalmente, lo que en últimas motivó su exclusión dentro del texto que reemplazó el artículo 216 y que según el cambio al 217 puedan intervenir en la práctica de las pruebas científicas, no tiene una justificación diferente a la consideración de que "los padres biológicos" cuentan con una facultad expresa para pretender la impugnación de la paternidad, en acumulación al reconocimiento, en los términos del artículo 406 del Código Civil, que consagra la acción de reclamación del estado civil en cabeza tanto del hijo como de "quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros".

En ese entendido, no queda asomo de duda a que la Ley 1060 de 2006 eliminó los escollos que inhibían que el padre biológico pudiera promover la acción de impugnación de paternidad, toda vez que, ciertamente, le asiste un interés propio y autónomo, siempre y cuando esté plenamente establecida su calidad, ya que de no ser así carecería de legitimación para hacerlo.

f.-) Ahora bien, el hecho de que la demanda se haya presentado antes de la expedición de la Ley 1060 de 2006, época para la que, indiscutiblemente, según la legislación y la jurisprudencia, se encontraba impedido el "padre biológico" para reclamar contra la legitimidad de la menor, no tiene incidencia en el presente asunto por prevalecer hoy el interés de develar la verdadera identidad de quien está sometido a especial protección por parte del Estado. Máxime cuando en el parágrafo del artículo 14 ibídem se estableció una nueva oportunidad en pro de quienes, habiendo accionado, obtuvieron fallos adversos ante la presencia de figuras extintivas.

En ese orden de ideas, si bien en este caso no se propuso la excepción de caducidad de la acción de impugnación en cabeza del padre

biológico, como contempla la norma, ni aparecen elementos que obligaran a su reconocimiento de oficio, la sola limitación que existía al momento en que se inició la litis y sin consideración a la preceptiva aplicada por el ad quem, hubiera concluido en un fallo adverso al padre biológico, a pesar de contar con tres dictámenes que acreditan la vocación de prosperidad de sus intereses, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial.

Sin embargo, en el entendido de que si la reclamación del estado civil puede ser formulada en cualquier momento, indefectiblemente hubiera podido acudir a su ejercicio simultáneamente con la acción de impugnación que iría aparejada a ella como consecuencia de la nueva situación, con posterioridad al mes de junio de 2006, momento para el cual se encontraba en curso el proceso.

Quiere decir lo anterior, que la situación planteada obliga una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia y pretenden dar valor a la realidad material existente en relación con la filiación, prevaleciendo el espíritu del legislador, aún para aquellos casos en que los resultados serían adversos por haberse iniciado con anterioridad a la expedición de la norma, lo que cuenta con pleno respaldo legislativo

ERROR DE DERECHO – técnica de casación cuando se alega interpretación errónea

Es criterio establecido que al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación integral de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea”.

Abril 24 de 2012. Proceso 2005-00078-01. Magistrado Ponente: Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL

CONVENCIÓN COLECTIVA. Beneficiarios. Beneficios a trabajadores del ISS que mutaron su calidad, pasando de ser trabajadores oficiales a empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado -escisión del ISS-. Para acceder a la pensión de jubilación convencional se requería que los supuestos fácticos señalados en la convención se cumplieran en calidad de trabajador oficial. PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL. Requisitos según el artículo 98 de la convención 2001-2004 del ISS. Reajuste. DERECHOS ADQUIRIDOS, PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL. Si para la fecha de la escisión del ISS no se había cumplido la edad establecida en la convención para ser beneficiario de la pensión, se tenía apenas una mera expectativa. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003. EMPLEADOS PÚBLICOS. No pueden ser beneficiarios de la convención colectiva. RECURSO DE CASACIÓN, FALTA DE APLICACIÓN. No se incurre en esta modalidad de violación de la ley si el ad quem no hizo pronunciamiento alguno sobre un aspecto que no fue planteado en el recurso de apelación. RECURSO DE CASACIÓN. No es idóneo para subsanar irregularidades que debieron corregirse en segunda instancia mediante adición o complementación de la sentencia. Aplicación del régimen de transición y del Decreto 1653 de 1977.

«...que el demandante le prestó servicios al Instituto de Seguros Sociales del 11 de julio de 1978 al 25 de junio de 2003; que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se incorporó a la planta de personal de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe en Liquidación, pasando de trabajador oficial del ISS a ser empleado público de la ESE, del 26 de junio de 2003 al 12 de junio de 2007; y que cumplió los 55 años de edad el 12 de junio de 2007, por haber nacido el mismo día y mes del año 1952.

(...)

A juicio de la Corte el ad quem no incurrió en los errores jurídicos de hecho endilgados en los cargos, puesto que para que el demandante pudiese acceder a la pensión de jubilación conforme a los artículos 98 de la convención colectiva de trabajo y 18 del Decreto 1750 de 2003, se requería que los supuestos fácticos estatuidos en el precepto convencional se hubiesen consolidado mientras tuvo la calidad de trabajador oficial, lo cual en este caso no se presenta, habida cuenta de que es un hecho indiscutido que el requisito de la edad lo cumplió el 12 de junio de 2007, es decir, al momento de su desvinculación laboral, y

cuando, además, para esta data tenía la condición de empleado público.

Bajo la precedente línea, se reitera, el fallador no desconoció ningún derecho adquirido a los que se refiere el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, esto es, que hubiera ingresado al patrimonio del titular, en la medida en que para el 26 de junio de 2003, fecha en que entró en vigor dicha normatividad (Diario Oficial No. 45230), en la cual operó el cambio de la naturaleza jurídica del vínculo de trabajador oficial a empleado público, y el actor se incorporó automáticamente a la planta de personal de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, tenía apenas una mera expectativa, puesto que no había cumplido uno de los requisitos la edad.

(...)

La Corte Constitucional para declarar inexecutable la expresión o definición concerniente a lo que se debería entender por <derechos adquiridos> que contenía el citado artículo 18, según la sentencia de constitucionalidad C-314 de 2004, en lo que interesa al recurso de casación, en esencia se fundó en lo siguiente:

“(....) Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo dicho, esta Corporación estima que la expresión (.....) es inconstitucional por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual, como se vio, trasciende la simple definición contenida en el artículo 18” (resalta y subraya la Sala).

De lo anterior se sigue, que la Corte Constitucional consideró que dentro de los <derechos adquiridos> que se debían respetar a quienes pasaran a ser empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado, por razón de la escisión del Instituto de Seguros Sociales, estaban también comprendidos aquellos que se derivaran de la convención colectiva de trabajo, pero lógicamente que se tratara de situaciones jurídicas

consolidadas antes de la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003, los cuales debían cubrirse hasta por el tiempo en que fueron pactados. Además, nótese que la mencionada motivación, cuando se refiere a quienes están cobijados por la convención colectiva, alude exclusivamente a los <trabajadores> para el caso oficiales, y por consiguiente lo resuelto por esa alta Corporación no puede conllevar a que se entienda que dichos servidores o empleados públicos de las ESEs se puedan beneficiar de ahí en adelante indistintamente de prerrogativas convencionales y menos sobre derechos que no se causaron cuando éstos ostentaban la condición de trabajadores oficiales.

Bajo esta órbita, la vigencia del convenio colectivo de trabajo en relación a quienes por mandato legal se les cambio la naturaleza del vínculo laboral, y frente a derechos no adquiridos ni consolidados, no va más allá del momento en que mutaron de trabajadores oficiales a empleados públicos.

Adicionalmente, es pertinente precisar, que como no es factible jurídicamente aplicarle a un empleado público una norma convencional, máxime que la fuente legal de esta clase de derechos que lo es el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, se refiere expresamente a que las condiciones a fijar regirán son los <contratos de trabajo>; se colige que los empleados públicos de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, que a partir de la escisión del ISS que se produjo el 26 de junio de 2003 dejaron de estar vinculados por una relación contractual laboral, como ocurrió con la demandante, no pueden beneficiarse de la convención colectiva de trabajo; salvo que de conformidad con el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, se trate de un derecho adquirido ya sea legal o convencional que se hubiera consolidado con antelación a la escisión del Instituto de Seguros Sociales y bajo la condición de trabajadora oficial; que no sería el caso del reconocimiento o reliquidación de la pensión de jubilación implorada en esta litis en los términos del artículo 98 convencional, por haberse causado el derecho como atrás se dijo el 16 de Diciembre de 2004 siendo la accionante empleada pública.

(...)

No cabe duda que los anteriores criterios jurisprudenciales son de recibo frente al presente caso, lo que impone afirmar que el Tribunal no se equivocó, dado que el demandante, se repite, para el momento en que se produjo la escisión del Instituto de Seguros Sociales, 26 de junio de 2003, no tenía un derecho consolidado y cuando se desvinculó tenía la

calidad de empleado público y no de trabajador oficial, es decir, ya no era servidor del Instituto demandado sino de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe. En su nueva condición de empleado público, no se encontraba entonces cobijado por la convención colectiva vigente para los trabajadores oficiales de la demandada, y por ende no podía pretender que se le reliquidara la pensión de jubilación con el 100% de lo devengado, de acuerdo con el artículo 98 convencional, amén de que para la fecha en que se crearon las ESE'S, esto es, mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, el demandante no cumplía los requisitos establecidos en la citada convención para acceder la prestación pretendida».

«Para descartar la acusación, basta con decir, que el Tribunal no pudo incurrir en ningún yerro jurídico respecto de la falta de aplicación del Decreto 1653 de 1977, en relación con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que en la decisión recurrida no se hizo pronunciamiento alguno sobre este puntual aspecto.

(...)

Ciertamente, en el escrito de apelación que corre a folios 150 y 151 se observa que el impugnante no reprochó acerca de la aplicación del régimen de transición ni del Decreto 1653 de 1977, y si bien el Tribunal a esta norma se refirió, fue sólo para precisar la naturaleza de los servidores a partir de la escisión del ISS, pero si el demandante consideraba que el fallador debió pronunciarse en relación con la aplicación del régimen de transición, tenía que haber remediado esa omisión en las instancias, solicitando que se adicionara el fallo por medio de sentencia complementaria, conforme lo establece el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por integración analógica al procedimiento laboral según el artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S.. Como lo ha reiterado esta Corporación, el recurso de casación no es el mecanismo judicial adecuado, ni la oportunidad procesal para plantear aspectos que debieron invocarse en otras etapas del proceso».

Abril 24 de 2012. Radicación No. 37637. Magistrado Ponente: Doctor Camilo Tarquino Gallego.

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Indemnización integral: Se prefiere a la prescripción para extinguir la acción si se produce antes de su término. Indemnización integral. INDEMNIZACION INTEGRAL. Extinción de la

acción penal. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Indemnización de integral: Oportunidad. Indemnización de integral: Oportunidad, favorabilidad. LEY PROCESAL. Favorabilidad. FAVORABILIDAD. Aplicación de la ley procesal de efectos sustanciales. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Favorabilidad: Depende de la equivalencia de institutos. INDEMNIZACION INTEGRAL. Oportunidad: Favorabilidad. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Indemnización integral: Requisitos. INDEMNIZACION INTEGRAL. Requisitos.

"1- Previamente a resolver sobre la petición elevada de manera conjunta por los defensores de los procesados y la víctima en el sentido de que se extinga la acción penal por indemnización integral, bien está recordar que este instituto no aparece expresamente regulado en la Ley 906 de 2004, como sí obra en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, circunstancia ante la cual los profesionales del derecho deprecian someramente su aplicación en virtud del principio de favorabilidad de la ley penal.

En efecto, en la Ley 906 de 2004 se aborda la figura de la indemnización integral como constitutiva de una causal de procedencia del denominado principio de oportunidad, según aparece en el numeral 1° del artículo 324, modificado por el 2° de la Ley 1312 de 2009, en los siguientes términos:

"1. Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior..." (subraya fuera de texto).

También así lo ha concebido esta Sala al subrayar que:

"No hay duda, entonces, que la ponderación como criterio auxiliar y a su vez modulador de la actividad procesal, impulsa a que prevalezcan los derechos de la víctima y mucho más cuando un reconocimiento de este talante en nada afecta los intereses del sindicado en la medida que fue éste por su iniciativa quien abrió paso al restablecimiento del derecho. En ello se explica el por qué de la cesación de procedimiento por indemnización integral.

Finalmente quiere dejar en claro la Sala que el procedimiento acabado de reseñar se estructura al interior de la L 600/00, pero asimismo que nada impide que similares consideraciones y conclusiones puedan adoptarse de cara al trámite de una actuación regida por la L 906/04, en este último evento -claro está- cuando se vean enfrentadas la prescripción y la simultánea aplicación de la causal primera del artículo 324 reguladora del principio de oportunidad en su manifestación de extinción de la acción penal"(1) (subrayas fuera de texto).

No obstante, al tenor del artículo 323 de la Ley 906, modificado por el 1° de la Ley 1312 de 2009, la aplicación del principio de oportunidad es procedente "hasta antes de la audiencia de juzgamiento", lo cual implica que para el actual momento procesal, cuando ya se ha proferido fallo de segunda instancia, resulta inviable.

En ese orden de ideas, cabe preguntarse si, ante la ausencia de regulación de un mecanismo de extinción a esta altura procesal, es posible acudir, como lo plantean los defensores, al instituto de cesación de procedimiento por indemnización integral contemplado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

La Corte encuentra atinada la petición de los defensores de acudir al principio de favorabilidad de la ley penal para permitir esa posibilidad.

Ciertamente, según el criterio reiterado de la Sala, el principio de favorabilidad de la ley penal en tratándose de materias sustanciales o procesales con proyección sustancial es perfectamente viable no sólo frente a la sucesión de leyes en el tiempo sino también cuando coexisten, como ocurre con la simultánea vigencia de las Leyes 600 y 906.

Usualmente las situaciones que ha afrontado la Corte comportan la aplicación de la Ley 906 de 2004 a asuntos tramitados bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, por lo que se ha dicho, para dar vía libre a su aplicación, que se debe tratar de normas reguladoras de institutos procesales análogos, contenidos en una u otra legislación, siempre que no hagan parte de la esencia y naturaleza jurídica del sistema penal acusatorio.

Sin embargo, así como es viable aplicar el principio de favorabilidad para asuntos regidos por el sistema de Ley 600 con disposiciones de la Ley 906, bajo la misma lógica lo es proceder en sentido contrario, esto es, traer institutos de la Ley 600 a asuntos tramitados por la 906, como aquí ocurre, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza del sistema acusatorio(2).

En el caso de la especie, como ya se dijo, de lo que se trata es de establecer si resulta procedente acudir al instituto de la reparación integral consagrado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, como causal de extinción de la acción penal, para momentos posteriores a la audiencia de juzgamiento o de juicio oral cuando ya ha expirado la posibilidad de tramitarlo por la vía del principio de oportunidad, esto último en la medida en que se cumplan sus condicionamientos, según lo ya visto.

Para la Corte, la aplicación de esta figura en las condiciones reseñadas, no sólo no pervierte la naturaleza del sistema acusatorio, sino que políticamente se ajusta a sus necesidades y a la voluntad del legislador al implementarlo.

Ello se refleja porque resulta compatible con el modelo de justicia restaurativa inmerso en el sistema acusatorio, no sólo porque en el Libro VI se regula un programa en tal sentido, sino porque tal propósito es latente en las siguientes disposiciones de la Ley 906, con carácter de principio rector. Así, para empezar, en el artículo 10º, inciso cuarto, según el cual:

"El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales...". De la misma forma, con los derechos de las víctimas y, particularmente con el estipulado en el literal c del artículo siguiente, en donde se prescribe que tienen derecho:

"c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código".

E, igualmente, con el principio rector del restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 22, en donde se expresa que:

"Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal...".

De modo que, ningún obstáculo encuentra la Sala para aplicar en esta coyuntura procesal la figura de la extinción de la acción penal por indemnización integral, más aún si con la solución aparecen satisfechas las demandas de justicia y verdad de la víctima quien, precisamente, como atrás se reseñó, se une a la petición de procesados y defensores

en el sentido de que se declare la extinción de la acción penal en favor de (...) y (...)

Sin embargo, la aplicación del figura se tornará procedente siempre y cuando se satisfagan los presupuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

En esa dirección conviene advertir que de tiempo atrás esta Corporación ha señalado que la solicitud de extinción de la acción penal por indemnización integral puede presentarse hasta antes de que se profiera fallo de casación(3) .

Por ello, mientras no se dicte sentencia que decida sobre el libelo de casación o en tanto no se decida mediante auto inadmitir la respectiva demanda, asiste la oportunidad de solicitar la declaración de extinción de la acción penal por indemnización integral y la consecuente cesación de procedimiento, en cuanto que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo de la Ley 600 de 2000, esto es, que el delito corresponda a alguno de los relacionados por el legislador en tal precepto, que se ha reparado integralmente el daño ocasionado de conformidad con el dictamen pericial -a menos que medie acuerdo sobre su valor o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado- y que dentro de los cinco años anteriores no se haya proferido en otro proceso preclusión de la investigación o cesación de procedimiento en su favor por el mismo motivo.

(1)Auto de 31 de marzo de 2009, rad. 31466.

(2)Ente otras, sentencia de noviembre 14 de 2007, rad. 26190.

(3)Auto del 21 de julio de 1998, rad. 9660; sentencia del 24 de febrero del 2000, rad. 13711; sentencia del 10 de noviembre de 2005, rad. 24032 y auto del 20 de febrero de 2008, rad. 29003.

Abril 13 de 2012. Auto Casación 35946. Magistrada Ponente: Doctora María del Rosario González de Lemos.

IMPEDIMENTO. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. Principio de imparcialidad. Principio de taxatividad. Características. Haber dado opinión del caso: Procesal y/o extraprocesalmente, análisis del caso en concreto.

“IMPEDIMENTO - Competencia de la Corte Suprema de Justicia

Tesis:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 103 de la Ley 600 de 2000, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le compete resolver sobre el impedimento manifestado y no aceptado a

los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, doctores Hermens Darío Lara Acuña, Fernando Adolfo Pareja Reinemer y Alberto Poveda Perdomo, para conocer del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida, el 28 de abril de 2011, por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, por cuyo medio se condenó al General (r) Jesús Armando Arias Cabrales, tras hallarlo autor del delito de desaparición forzada agravada.

IMPEDIMENTO - Principio de imparcialidad

Tesis:

Las instituciones de los impedimentos y las recusaciones están fijadas constitucional y legalmente con el propósito de preservar y amparar el derecho a ser juzgado por funcionarios imparciales, postulado que alcanza la categoría de fundamental al estar inscrito en el elenco de garantías contenidas en los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El derecho a un tribunal imparcial derivado del artículo 209 de la Constitución Política, en cuanto la función pública de administrar justicia así lo reclama, se ha concebido como esencial del debido proceso, en el sentido que frente a la presencia de partes parciales se exige un tercero imparcial, principio de alcance general, puesto que tiene aplicación en todos los sistemas procesales.

Para asegurar tal principio, se han instituido los mecanismos del impedimento y la recusación, en razón de los cuales, el funcionario judicial debe separarse del conocimiento de aquellos casos en donde por entrar en conflicto sus propios intereses o haber conocido en el fondo el asunto, se desdibuja el fin de la recta administración de justicia.

En esa medida, la finalidad de los impedimentos y las recusaciones es garantizar, tanto a los asociados en general, como en especial a quienes están legitimados para actuar en un determinado asunto, que el funcionario llamado a resolver el conflicto jurídico sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar recta justicia, de manera que su imparcialidad y ponderación no estén alterados por circunstancias externas al proceso.

(...)

En esa medida, como la imparcialidad constituye un derecho fundamental de los individuos con el cual se persigue que el funcionario judicial únicamente decida movido por el interés de administrar recta justicia, lo que se espera es que esté librado de preconcepciones frente al caso, en tanto la solución aflore como resultado de las particularidades

del sub judge y no a consecuencia de reiterar una postura previamente determinada sin fórmula de juicio.

La ausencia de un funcionario imparcial igualmente puede conspirar, entre otros, contra la garantía de la presunción de inocencia, el principio de necesidad de la prueba y los derechos de impugnación y contradicción, que pueden llegar a ser nugatorios ante una situación extrema por razón de la parcialidad del encargado de conocer del asunto.

IMPEDIMENTO - Principio de taxatividad

Tesis:

Cabe advertir que en esta materia rige el principio de taxatividad, según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley, por tanto, a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial, no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

IMPEDIMENTO – Características

Tesis:

Así mismo, la manifestación de impedimento por el funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio, ante la concurrencia de cualquiera de las causales que de modo taxativo contempla la ley instrumental penal, con el propósito de inhibirse de conocer un específico proceso.

Es preciso tener en cuenta que la manifestación de impedimento debe estar sometida al postulado de la buena fe, el cual ha de guiar los actos de los sujetos procesales y del funcionario judicial, a fin de evitar que el instituto en mención sea utilizado para entorpecer o dilatar el curso normal del proceso penal, ya por los que intervienen en él o por quien está obligado a decidir la controversia jurídica.

IMPEDIMENTO - Haber dado opinión del caso: Procesal y/o extraprocesalmente, análisis del caso en concreto

Tesis:

Frente a esa causal, esta Corporación ha sostenido que no toda opinión emitida por el juez sobre el objeto del proceso da lugar a la declaratoria de impedimento, sino solo aquella que producida extraprocesalmente

pueda conducir a la separación del asunto. Además, la opinión con poder suficiente para la separación del conocimiento del proceso, debe ser de fondo, sustancial, es decir, que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración, al punto que le impida actuar con la imparcialidad y ponderación que de él espera el conglomerado social, y particularmente los sujetos procesales que intervienen en la actuación.

No se trata de cualquier pronunciamiento u opinión abstracta y general, por cuanto la que resulta impediente debe tener estrecha relación con el asunto que ha de resolver el funcionario, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, al punto de sostener (Nota de relatoría: La Sala cita los autos del 27 de agosto de 2005, Rad. 23690; del 21 de marzo de 2012, Rad. 38331; del 19 de febrero de 2007, Rad. 25045; del 4 de marzo de 1991, Rad. 5044; y, del 18 de octubre de 2011, en cuanto a la naturaleza de la opinión que fundamenta el impedimento contenido en el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, reproducido en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004).

(...)

Este último criterio de la Corte ha sido constante, de tal manera que si bien la causal prevista en el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 599 de 2000, en principio ha sido entendida bajo el supuesto de que no puede predicarse cuando el juez o magistrado expresa su opinión en ejercicio de sus funciones así sea por fuera del proceso, por igual no debe perderse de vista que allí no se agota la posibilidad de su ocurrencia, pues, así mismo, como se refiere en el pronunciamiento que se trae y que recoge el pensamiento de la Sala, el operador judicial debe estar "libre de todo prejuicio que dé pábulo a la suspicacia de parcialidad", de modo que en cada caso debe examinarse si la postura expuesta por éste le resulta vinculante y, en consecuencia, debe separarse del conocimiento del caso, en orden a garantizar el principio de imparcialidad.

(...)

cuando se resuelven las manifestaciones de impedimento de lo que se trata es de realizar un cotejo formal entre lo expresado en la decisión que se dice o afirma o vincula al funcionario judicial y la situación que plantea la actuación respecto de la cual considera se debe sustraer de resolver, en aras de garantizar el principio de imparcialidad.

(...)

Entonces, al cotejar las afirmaciones de los Magistrados que manifiestan estar impedimentos y que fueron pronunciadas al conocer de la

apelación de la sentencia condenatoria proferida contra el Coronel Luis Alfonso Plazas Vega, con el caso del General Jesús Armando Arias Cabrales que ahora les corresponde analizar, se evidencia que comprometieron su criterio, por cuanto en efecto lanzaron juicios de valor sobre la responsabilidad de este último por razón de su participación en los hechos sucedidos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 con ocasión de la recuperación del Palacio de Justicia en Bogotá. Cabe advertir que si bien en este caso no se está ante una manifestación extraprocesal de la opinión, pues la misma se efectuó en ejercicio de las funciones, no debe perderse de vista que, como lo ha sostenido esta Sala, cuando el criterio expresado se encuentra abiertamente comprometido, afecta la garantía de la imparcialidad del juez, al punto que es dable vaticinar frente al caso que está por resolverse, cuál será su postura.

Reducir, entonces, el sentido de la causal prevista en el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, al hecho de que si la opinión se ha expresado en ejercicio de las funciones no resulta procedente, es negar, de un lado, los niveles de vinculación a que puede llegar el criterio del juez, pero además, promover la idea de que la garantía de la imparcialidad no tiene una plena realización.

Con acierto la Corte ha expresado, conforme quedó planteado inicialmente, que se hace necesario revisar el caso concreto, en orden a determinar el nivel del compromiso en punto del criterio plasmado, sin que en todo caso no pueda llegarse al extremo de negar la garantía de la imparcialidad.

(...)

Además, el tema de haber comprometido el funcionario judicial su criterio a raíz de un pronunciamiento proferido en el ejercicio propio de sus funciones que haga concurrir la causal impeditiva que se viene tocando no es novedoso, por cuanto esta Sala de Casación Penal manifestó en el pasado"

Abril 25 de 2012. Auto Impedimento 38331. Magistrado Ponente: Doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

2. CORTE CONSTITUCIONAL

-Sentencias de Constitucionalidad:

Acto Legislativo 3 de 2011, “por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal”.

“... ”

El problema jurídico que fue abordado por la Corte Constitucional en esta oportunidad radicó en determinar, si el Acto Legislativo 3 de 2011 que consagra el principio de sostenibilidad fiscal, es en realidad una sustitución de la Constitución, en cuanto subvierte la cláusula de Estado Social de Derecho, la separación de poderes y la primacía de los derechos fundamentales, aspectos estructurales del modelo constitucional vigente. Al respecto la Corte encontró que el acto legislativo en cuestión no supuso el efecto desquiciador de algún fundamento axial de la Constitución como lo sugirió el demandante. Adicionalmente, dada la ineptitud de los cargos respecto de la Ley 1473 de 2011, de la cual solo se adujo su inconstitucionalidad por ser un desarrollo del acto legislativo acusado, la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la mencionada ley.

En primer lugar, la Corte precisó que las modificaciones introducidas a la Constitución por el Acto Legislativo 3 de 2011, afectan contenidos que hacen parte únicamente del título XII “Del régimen económico y de la hacienda pública”, en particular, las reglas constitucionales sobre intervención del Estado en la economía, al igual que las definiciones del plan nacional de desarrollo y el plan de inversiones contenido en el presupuesto general de la Nación. Advirtió que aunque es evidente que la Constitución no puede ser válidamente interpretada a partir del estudio aislado de sus distintas disposiciones, en todo caso resulta importante destacar que las precisiones que determinan tanto la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, así como las que enlistan los fines esenciales del Estado, no sufrieron ninguna modificación nominal. A su juicio, ese núcleo dogmático de la Constitución, descrito principalmente en los artículos 1º y 2º superiores mantiene su vigencia y eficacia como criterio ordenador e identificador del Estado. Las normas que integran lo que se ha denominado por la jurisprudencia como la Constitución Económica, tienen, de manera general, un carácter instrumental y no son fines en sí mismos. En otras palabras, la cláusula del

Estado Social y Democrático de Derecho y la definición constitucional de los fines esenciales del Estado son el soporte teórico para la aplicación de medidas concretas, cuyo marco general lo fijan las previsiones de la Constitución Económica. Por lo tanto, prima facie, estas medidas o acciones instrumentales carecerían de un alcance tal que pudiesen alterar la base dogmática que las justifica.

Para la Corte, la Constitución de 1991 adoptó un modelo de economía social de mercado que reconoce a la empresa y en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, “pero limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general” (sentencia C-228/10). Esto significa que la sostenibilidad fiscal conserva la identidad instrumental de las demás disposiciones que integran la Constitución Económica. Tanto del análisis conceptual como del estudio histórico del Acto Legislativo 3 de 2011, se infiere con claridad, que el principio o criterio ordenador no es un fin constitucional en sí mismo considerado, sino apenas un medio para la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho. Es así como, los fines esenciales del Estado descritos en el artículo 2º de la Constitución no fueron objeto de reforma, de manera tal que no existe un precepto según el cual la sostenibilidad fiscal sea un objetivo del Estado Social y Democrático de Derecho, sino que simplemente alcanza el estatus de herramienta para la consecución de los objetivos que dan identidad a la Constitución. Este carácter instrumental se afirma en el artículo 1º del Acto Legislativo demandado, al disponer que “dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho”. A juicio de la Corte, carecería de sentido, en tanto interpretación contra legem, considerar que a pesar de que existe una regla constitucional específica que confiere a la sostenibilidad fiscal el carácter de “instrumento”, en realidad se está ante un principio constitucional que redirecciona los fines del Estado, al punto de obligar a las autoridades del Estado a garantizar, sobre cualquier otra consideración, la disciplina fiscal y la reducción del déficit.

Por otra parte, la Corte resaltó que el criterio de sostenibilidad fiscal se interpreta conforme al principio de progresividad y a la naturaleza indivisible e interdependiente de los derechos. Observó que el principio de progresividad es uno de los aspectos relacionados con la eficacia de los derechos constitucionales que la jurisprudencia de esta Corporación

ha analizado, en especial, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, conforme lo prescribe el artículo 93 de la Constitución. En ese sentido, el Acto Legislativo 3 de 2011 no plantea un principio de regresividad de naturaleza diferente, sino que debe entenderse a partir de las reglas que la Corte ha fijado sobre la materia, al definir su contenido y alcance, de tal manera que la sostenibilidad fiscal no puede convertirse en un instrumento para negar la protección efectiva de los derechos constitucionales, aumentar el ámbito de protección de los derechos sociales o garantizar la faceta prestacional que tienen todos los derechos consagrados en la Carta Política. A juicio de la Corte, el párrafo adicionado al artículo 334 de la Constitución, según el cual, la aplicación de la sostenibilidad fiscal debe ser compatible con la vigencia y goce efectivo de los derechos fundamentales, debe leerse de manera armónica con los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional para determinar la iusfundamentalidad de una posición jurídica particular. Por ende, debe rechazarse, por ser contraria a la Constitución, una interpretación de la prohibición del menoscabo de tales derechos basada en la distinción, ya superada, entre derechos fundamentales de la primera generación y derechos sociales, económicos y culturales, de la segunda generación, de manera que la sostenibilidad fiscal tenga por objeto aplazar o restringir el alcance de los derechos sociales, en oposición a los derechos fundamentales. Esta interpretación, a su vez, es consonante con otras previsiones del Acto Legislativo, como aquella que subordina el criterio orientador de la sostenibilidad fiscal al logro de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho.

De igual modo, la Corte destacó que el Acto Legislativo 3 de 2011 contiene cláusulas de intangibilidad de los derechos sociales y del gasto público social. En efecto, el análisis conceptual, sistemático e histórico demuestra que el acto legislativo acusado contiene diversas cautelas, unívocamente dirigidas a determinar que el criterio de sostenibilidad fiscal es un instrumento subordinado al logro de los fines propios del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los que encuentra lugar central, la protección de los derechos constitucionales. Este propósito es reforzado por la inclusión de cláusulas prohibitivas específicas, dirigidas a evitar que una errónea comprensión de la sostenibilidad fiscal lleve a desvirtuar dichos objetivos esenciales, a saber: a) el gasto público social tiene carácter prioritario, de manera que la sostenibilidad fiscal no puede servir de base para posponer su ejecución; b) la aplicación del

incidente de impacto fiscal introducido en el acto legislativo en ningún caso afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Por último, en relación con el incidente de impacto fiscal, que consiste en un procedimiento de índole constitucional, dirigido a permitir que los Ministros del Gobierno o el Procurador General de la Nación expresen ante las altas cortes las explicaciones acerca de la afectación que se evidencie a la sostenibilidad fiscal, respecto de los efectos de una sentencia en particular, la Corte consideró que constituye un escenario reglado de interlocución que no desvirtúa la separación de poderes. En efecto, la posibilidad de modular, modificar o diferir los efectos de las sentencias de las cortes tiene carácter potestativo. Preciso que lo obligatorio es el trámite del incidente, en las condiciones fijadas en la Constitución y la corte correspondiente tiene la competencia para evaluar si modifica, modula o difiere los efectos de su decisión, pues el incidente no obliga a adoptar una decisión particular en algún sentido. Así mismo, es claro que el incidente se circunscribe a los efectos del fallo, de manera que ni los promotores del incidente, ni las cortes podrán revertir el sentido de la decisión.

En ese orden, la Corte llegó a la conclusión de que en el caso analizado no era viable conformar la premisa menor del juicio de sustitución. Ni la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, ni la vigencia de los derechos fundamentales, ni la separación de poderes, son elementos definitorios de la Constitución que sean subvertidos en modo alguno por el Acto Legislativo 3 de 2011 y en consecuencia, procedió a declararlo exequible. Del mismo modo, encontró que no existen razones que permitan inferir válidamente que el incidente de sostenibilidad fiscal introducido por la citada enmienda constitucional sustituya el principio de separación de poderes, ni la independencia y autonomía judicial. En consecuencia, el Acto Legislativo 3 de 2011, “por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal” fue declarado exequible, respecto de los cargos analizados en esta sentencia. De otra parte, la Corte decidió inhibirse de analizar los cargos formulados contra la Ley 1473 de 2011 por cuanto se soportan en una supuesta inexecutable por consecuencia insuficientemente argumentada pues el demandante le atribuye a la norma particularidades que no se ajustan a la realidad además de que la misma se sustenta en reglas constitucionales distintas de la simple sostenibilidad fiscal.

4. Salvamento de voto y aclaraciones de voto

El magistrado Humberto Antonio Sierra Porto decidió salvar el voto en la presente decisión por las siguientes razones. En su concepto, el cada vez

más frecuente ejercicio de un control judicial sobre vicios materiales o de competencia, aunque se pretenda evitar denominarlos de esa forma, en relación con reformas constitucionales ha evidenciado, con toda claridad, su carácter abierto, indeterminado, y en últimas, altamente discrecional, lo cual conduce a desnaturalizar el papel que está llamado a cumplir un Tribunal Constitucional en un sistema democrático. Ahora bien, como es sabido, gran parte de la doctrina actual ha puesto de manifiesto el uso de argumentos morales, de conveniencia y políticos en las decisiones judiciales, sobre todo en aquellas de los jueces constitucionales. Sin embargo, el riesgo específico que entraña la teoría de los vicios de competencia es que tales consideraciones subjetivas se transformen en la parte esencial del discurso jurisprudencial, lo que a su vez pondría en tela de juicio el carácter jurídico, y no político, de las decisiones adoptadas. Por ello, su postura fue de dictar una decisión inhibitoria ante la ausencia de competencia de la Corte Constitucional para proferir un fallo de fondo sobre los que se ha denominado como vicios de competencia, juicio de sustitución que en el caso concreto evidencia un control material de los actos reformativos de la Constitución no previsto en el artículo 241 superior.

Por otra parte, el magistrado Mauricio González Cuervo decidió aclarar el voto, toda vez que si bien comparte la decisión adoptada en relación con la exequibilidad del Acto Legislativo 3 de 2011, con fundamento en las consideraciones expuestas en la sentencia, debe reiterar su reserva frente a un juicio de sustitución sin parámetros precisos y preestablecidos, que eviten un decisionismo de la Corte sobre los límites competenciales al poder de reforma constitucional. A su juicio, un límite claro de esa potestad, está en el derecho internacional de los derechos humanos. En el caso concreto, la amplitud de la cláusula del Estado Social y Democrático del Derecho puede generar cierta subjetividad del juez constitucional al confrontar la enmienda constitucional, con unos ejes definitorios de la Constitución que sólo se precisan en cada caso concreto.

De igual manera, el magistrado Nilson Pinilla Pinilla decidió aclarar el voto reiterando su posición respecto del ámbito del control de la Corte Constitucional de los actos reformativos de la Constitución, el cual, a su juicio, se circunscribe al examen de vicios de forma, de conformidad con lo establecido de manera taxativa por el numeral 1 del artículo 241 de la Carta”.

Abril 18 de 2012. Expediente D-8690. Sentencia C-288 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

Numeral 3 del literal a) del artículo 8 y artículo 11 del Decreto ley 1793 de 2000 “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”.

“En el presente caso, se formularon tres cargos de inconstitucionalidad: (i) vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto la detención de un soldado profesional de más de 60 días implica el retiro del servicio, sin remuneración alguna, mientras que a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares solo les acarrea suspensión en el mismo y continúan percibiendo el 50% del sueldo básico; (ii) vulneración del derecho al trabajo de los soldados profesionales, por las mismas circunstancias; y (iii) se vulnera la presunción de inocencia del soldado profesional al retirarlo definitivamente del servicio, por causa de haber estado detenido privativamente por más de 60 días. Por su parte, la Corte habida cuenta que el numeral 3 del artículo 8 del Decreto 1793 de 2000 tiene el mismo contenido normativo de la disposición demanda, por cuanto establece entre las causales de retiro del servicio activo de los soldados profesionales: “... existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario”, procedió a integrar la unidad normativa que autoriza el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 y así pronunciarse al mismo tiempo sobre la constitucionalidad de la citada disposición, para no hacer nugatorio un eventual fallo de inexecutable de la norma acusada.

En relación con el primer cargo, la Corte observó que el demandante erró al identificar uno de los elementos de comparación en el juicio de igualdad. El artículo 95 del Decreto ley 1793 de 2000 no determina que, ante una detención preventiva, se suspenderá al oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, como sugiere la demanda. Simplemente prescribe que procederá la suspensión “cuando por autoridad competente, penal o disciplinaria, según el caso, se solicite ...”. Al utilizar esta fórmula, no indica directamente los supuestos en los cuales se aplica la suspensión sino que, en últimas, remite a otras normas que autoricen a la autoridad penal o militar a pedirla. Es decir, para saber cuándo se legitima la suspensión de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares no basta con acudir al artículo 95 y siguientes del Decreto ley 1793 de 2000, sino que hay que recurrir a las normas penales y disciplinarias, tanto de la justicia ordinaria como las de la justicia penal militar. En este orden de ideas, para plantear correctamente la comparación, el demandante ha debido identificar, si es que existe, la norma penal –ordinaria y/o militar– que autoriza al juez a solicitar la suspensión de funciones y atribuciones del artículo 95 del Decreto ley 1793 de 2000 respecto de un oficial o de

un suboficial de las Fuerzas Militares que está detenido preventivamente. O si esta norma no existe, el demandante ha debido justificar por qué asume que el artículo 95 autoriza directamente al juez penal o militar a solicitar esta suspensión respecto del oficial o suboficial de las Fuerzas Militares frente al cual ha ordenado detención preventiva. Ante la falta de certeza del cargo de igualdad, la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento respecto de los cargos basados en esa presunta distinción.

En cuanto al cargo por violación de la presunción de inocencia, la Corte recordó que las medidas de aseguramiento son determinaciones eminentemente temporales de tipo preventivo que restringen los derechos fundamentales del imputado y que pueden ser adoptadas por el juez de control de garantías, a petición del fiscal, en el marco de un proceso penal. Al ser limitativas de los derechos fundamentales de una persona aún no condenada penalmente, están sometidas a precisos y estrictos requisitos y procedimientos determinados en la Constitución y la ley. Su grado o intensidad de limitación de tales derechos varía, pero indudablemente, la más fuerte de todas es la detención preventiva pues implica la privación de la libertad, ya sea en establecimiento de reclusión o en la residencia señalada por el imputado. Además de los requisitos generales de las medidas de aseguramiento, se deben satisfacer otras exigencias previstas en el artículo 28 de la Constitución, que autoriza de manera excepcional la privación de la libertad personal, a saber: (i) mandamiento escrito de autoridad judicial competente, (ii) observancia de las formalidades legales y (iii) existencia de motivos previamente definidos en la ley. Adicionalmente, se deben configurar las hipótesis reguladas en los artículos 313 y 314 del Código de Procedimiento Penal. Como la detención preventiva implica una restricción de un derecho tan importante como la libertad, el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal regula los eventos en que el detenido preventivamente debe quedar en libertad inmediata.

La Corte recordó que, de manera unánime y reiterada, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la detención preventiva es compatible con la Constitución y no resulta contraria a la presunción de inocencia en cuanto tiene, precisamente, un carácter preventivo, no sancionatorio. Así, por su propia naturaleza, tiene una duración precaria o temporal porque su finalidad no es sancionatoria, ni está dirigida a resocializar, ni a prevenir el delito ni a ejemplarizar, sino que su finalidad es puramente procesal, en aras de asegurar a su vez, los objetivos del proceso penal. Por ello, la persona detenida sigue gozando de la

presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia, en cuanto existen motivos previamente contemplados por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso. Es decir, que como aún no se ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal, el detenido preventivamente debe seguir siendo tratado como una persona inocente en todos los ámbitos pues el hecho de que en su contra se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad no equivale en modo alguno a una condena.

En el caso concreto, la Corte encontró que en efecto, como lo señala el demandante, el retiro que imponen las normas demandadas para el soldado profesional que dure detenido preventivamente más de 60 días puede considerarse definitivo. Aunque el artículo 8 del Decreto ley 1793 de 2000, utiliza el adjetivo "temporal" para describir el retiro que se produce cuando a un soldado profesional le dictan detención preventiva por más de 60 días, la misma norma indica que éste retiro es "con pase a la reserva" lo que significa que solo podrán ser reincorporadas cuando se presenten las hipótesis de llamamiento al servicio contenidas en los artículos 21 y 22 del mismo decreto ley, las cuales no constituyen un derecho de los retirados sino una facultad que pueden ejercer los Comandantes de las Fuerzas Militares. De acuerdo con estas dos normas, los soldados retirados en forma temporal "podrán" ser reincorporados en dos eventos: a solicitud de parte dentro del año siguiente al retiro o en cualquier tiempo por los comandantes de Fuerza "para satisfacer necesidad orgánicas de las Fuerzas o para hacer frente a las exigencias de seguridad nacional". Entonces, la diferencia entre el retiro temporal con pase a la reserva y el retiro absoluto de los soldados profesionales es que, en el primer caso, los Comandantes de las Fuerzas Militares tienen la facultad de reincorporarlos en los eventos ya descritos, pues hacen parte de la reserva, mientras que en el segundo caso ello no es posible.

Adicionalmente, la Corte señaló que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la garantía de la presunción de inocencia no solo se aplica dentro del proceso penal respectivo, sino que en todos los ámbitos, las personas que no han sido condenadas penalmente, tienen el derecho de ser consideradas y tratadas como inocentes, lo que también se aplica a la esfera laboral. A lo anterior se agrega, que la naturaleza eminentemente preventiva y no sancionatoria de la detención preventiva, implica necesariamente que la persona respecto de la cual se ha decretado esta medida sigue gozando de la garantía

de presunción de inocencia. En consecuencia, el soldado profesional que ha sido detenido preventivamente por más de 60 días debe ser tratado en la esfera laboral como una persona inocente, en virtud de la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

Por lo anterior, la Corte consideró que el retiro definitivo del servicio –en el sentido indicado- del soldado profesional contra quien se ha dictado una detención preventiva por más de 60 días, es contrario a la Constitución al restringir desproporcionadamente la presunción de inocencia de la que goza esta persona en el ámbito laboral, según el artículo 29 de la Carta, interpretado de conformidad con la jurisprudencia constitucional. Si bien la medida busca un fin constitucionalmente legítimo de carácter preventivo, no sancionatorio y es idónea para prevenir las posibles afectaciones a la comunidad, y a la propia institución, no es necesaria para lograrlo, pues el mismo objetivo y al mismo nivel de efectividad se podría llegar con una medida que restringe, en menor medida, la garantía constitucional de presunción de inocencia, cual es una suspensión que se levante en el caso de que el soldado profesional no sea condenado, sea por sentencia absolutoria o cualquier otra decisión que no implique condena. Una vez esto sucede, la medida preventiva que protege a la institución, a la comunidad y a las presuntas víctimas pierde su razón de ser. Con la medida alternativa, no se aplica de entrada una consecuencia definitiva a una persona que, según el artículo 29 de la Constitución debe ser tratada como inocente en todos los ámbitos, incluido el laboral.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional procedió a declarar inexecutable el numeral 3 del literal a) del artículo 8 del Decreto ley 1793 de 2000 y executable, por el cargo analizado, el artículo 11 del mismo decreto, pero siempre y cuando se entienda que la palabra retirado debe entenderse como suspendido, de manera que se mantiene en el ordenamiento jurídico este precepto, pero interpretado de conformidad con la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política”.

Abril 18 de 2012. Expediente D-8698. Sentencia C-289 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

Artículo 23 de la Ley 1429 de 2010, “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo”.

“En primer término, la Corte precisó el alcance del artículo 23 de la Ley 1429 de 2010, para efectos de determinar si guarda unidad de materia con esta ley, de conformidad con los artículos 158 y 169 de la

Constitución Político. Al respecto, indicó que la Ley 43 de 1984 a la cual se remite la norma acusada, clasifica las organizaciones de pensionados por servicios prestados en el sector privado y en todos los órdenes del poder público y se dictan otras disposiciones, las cuales son una manifestación clara del derecho de asociación. En virtud de los artículos 3º y 4º de la citada ley, dichas entidades de pensionados con personería jurídica quedaban sujetas a la inspección y vigilancia del Ministerio de Trabajo, que era la entidad competente para reconocer tal personería jurídica, aprobar sus estatutos, las reformas a los mismos y para revisar y cancelar la personería cuando a ello hubiere lugar. Advirtió, que expedida la Ley 1429 de 2010, dicha competencia no radica ya en el Ministerio del Trabajo, sino en las Alcaldías del domicilio principal de la asociación, sin que se observe que tal medida tenga relación alguna con la generación de empleo y la flexibilización empresarial, pilares básicos de la Ley 1429. En efecto, lo que en realidad busca el artículo 23 es realizar un traslado de competencias administrativas, sin que en ninguna parte del proyecto se haya siquiera mencionado como uno de sus fines.

Además, la lectura sistemática de las disposiciones de la Ley 1429 de 2010 permite concluir, que tienen como objetivo propender a la consecución de medidas encaminadas a la generación de empleo y no a la descongestión administrativa de una entidad de la administración central, como se explica de manera amplia en la exposición de motivos del proyecto que dio origen a la Ley 1429, entre otros, el crecimiento de las micro y medianas empresas, mediante la simplificación de trámites de formalización, generar beneficios tributarios e incentivar la vinculación de jóvenes al mercado laboral. No obstante, no se explica de qué manera, el traslado de competencias de una entidad a otra, frente a quienes ya se encuentran retirados del mercado laboral, los pensionados, podría ayudar a cumplir con los objetivos de la Ley 1429 de 2010. Tampoco, en ninguna parte del trámite legislativo se explica la razón por la cual se decidió realizar el traslado de dicha competencia. Aduciendo una razón vaga y confusa, el Ministerio de la Protección Social, que ni siquiera da cuenta del verdadero contenido de la norma, señaló que era necesario “facilitar a los ciudadanos acceder a través de las alcaldías para el reconocimiento de la personería jurídica”, pero no explicó al Congreso, las razones por las cuales la asignación de competencias de un Ministerio como garante del derecho de asociación, específicamente dirigido a un grupo de especial protección, los pensionados, podría ayudar a incentivar a la formalización laboral. Al

hacer el análisis del trámite del proyecto, se advierte que esta norma nunca fue discutida en el seno de las células legislativas, sino que se incluyó en razón de esta sugerencia, sin que se hiciese consideración alguna de las razones por las cuales se consideraba conducente.

En ese orden, es claro que por las razones expuestas, el artículo 23 de la Ley 1429 de 2010 debe ser declarado inexecutable por desconocer el principio de unidad de materia consagrado en los artículos 158 y 169 de la Constitución Política”.

Abril 18 de 2012. Expediente D-8615. Sentencia C-292 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.

“ ...

En primer término, la Corte precisó que no obstante que el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007 fue derogado expresamente por la Ley 1508 de 2012 (art. 39), continúa produciendo efectos en virtud del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, la jurisprudencia del Consejo de Estado y el artículo 2º de la Ley 1508, los cuales disponen que los contratos estatales de concesión y, en consecuencia, sus prórrogas y adiciones, se rigen por la ley vigente al momento de la celebración del primero. Por consiguiente, en tanto el precepto continúa produciendo efectos en el marco de los contratos de concesión celebrados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1508, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su constitucionalidad. De manera específica, el problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esta oportunidad, consistió en determinar si los principios de la función administrativa especialmente los de igualdad, imparcialidad y eficiencia (art. 209 C.P.) y el principio de libre competencia, son desconocidos por el primer inciso del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, por cuanto permite la prórroga o adición de los contratos de concesión de obra pública (i) para la realización de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado (en el caso de las concesiones viales, obras relacionadas con el mismo corredor vial) y, a juicio del demandante, (ii) sin límite de cuantía.

La Corte reconoció que las adiciones o prórrogas de los contratos estatales pueden ser una herramienta útil para lograr los fines del Estado asociados al objeto del respectivo contrato.

A continuación, la Corporación explicó que los contratos de concesión de obra pública son por naturaleza incompletos, debido a la incapacidad que existe de prever y redactar una consecuencia contractual para todas y cada una de las posibles variables y contingencias que pueden surgir en el desarrollo del objeto. Por ello, señaló que adquiere especial relevancia la posibilidad de modificarlos, con el fin, entre otros, de recuperar el equilibrio económico, en los eventos en los que se materializan obstáculos no previsibles, extraordinarios y no imputables al contratista. Sin embargo, la Sala resaltó que la posibilidad de prórroga o de modificación no puede ser ilimitada, sino que, en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica, debe ser excepcional y emplearse solamente cuando sea necesario para dar cabal cumplimiento al objeto del contrato inicial.

Con fundamento en estas consideraciones, se concluyó que era necesario excluir del ordenamiento constitucional una de las interpretaciones posibles del precepto acusado, en particular, de la expresión "obras directamente relacionadas con el objeto concesionado". En efecto, la Sala estableció que esta frase podía interpretarse de dos maneras: de una forma amplia según la cual, la expresión referida habilita al concesionario, durante el desarrollo de la concesión, a ejecutar obras relacionadas con el objeto concesionado, pero que no se previeron en el objeto inicial y que en realidad constituyen nuevos objetos contractuales; y de una forma restringida, conforme a la cual, en concordancia con el artículo 32.4 de la ley 80 de 1993, la expresión hace referencia a la posibilidad de adiciones o prórrogas de actividades excepcional y necesariamente requeridas para cumplir el objeto del contrato inicial.

A juicio de la Corte, la primera interpretación implica un sacrificio desproporcionado de los principios de la función administrativa, del principio de libre competencia –en su manifestación de libre concurrencia- y del principio de igualdad, por al menos tres razones: en primer lugar, permite bajo la forma de una adición o prórroga, celebrar un nuevo contrato con el mismo concesionario, sin someterlo a un proceso de selección objetiva, en perjuicio de otros proponentes que pueden formular mejores ofertas. En segundo lugar, incentiva comportamientos oportunistas de los proponentes y contratistas que lesionan los fines de la función administrativa, especialmente de la eficiencia y la igualdad. En tercer lugar, los eventuales beneficios que podrían obtenerse con tal interpretación en términos de celeridad, no exceden sus sacrificios en cuanto a aspectos como limitación de acceso

a ofertas más beneficiosas y creación de incentivos para la inadecuada planeación del contrato.

Por el contrario, para la Corte, la segunda interpretación, es decir, aquella de conformidad con la cual la expresión “obras directamente relacionadas con el objeto concesionado” hace referencia a la posibilidad de adiciones o prórrogas de actividades excepcional y necesariamente requeridas para cumplir el objeto del contrato inicial, sí se ajusta a las características del contrato de concesión de obra y es respetuosa de los principios de la función administrativa –especialmente los de eficacia y economía- y de libre competencia. Lo anterior por cuanto permite solventar problemas que surjan durante la ejecución del contrato en beneficio de la continuidad de la prestación de los servicios públicos asociados a la obra concesionada, pero sin otorgar un privilegio injustificado al contratista.

En cuanto a la frase “independientemente del monto de la inversión”, la Sala concluyó que no le asistía razón al demandante cuando afirmaba que ella permite la adición o prórroga de los contratos de concesión de obra pública sin límite de cuantía. A partir de una interpretación gramatical y teleológica de la expresión, la Corte estimó que su finalidad es aclarar que la adición o prórroga del plazo puede hacerse sin tener en cuenta el precio del contrato inicial, es decir, el precepto no se ocupa de la hipótesis que aduce el demandante.

Por estas razones, la Corte declaró executable el precepto, pero en el entendido que la expresión “obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado”, solamente autoriza la prórroga o adición de obras o actividades excepcional y necesariamente requeridas para cumplir el objeto del contrato inicial.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub anunciaron la presentación de aclaraciones de voto, en relación con algunos de los fundamentos de la decisión anterior.

Por su parte, los magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva, se reservaron la presentación de eventuales aclaraciones de voto sobre distintos aspectos de la argumentación de la presente sentencia”.

Abril 25 y 26 de 2012. Expediente D-8699. Sentencia C-300 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Literal f) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.

“Según el artículo 74 de la Constitución “el secreto profesional es inviolable”, lo que impone el deber de reserva al profesional a quien se le confía y la oponibilidad de dicho deber a particulares y autoridades. De conformidad con el precepto superior, La Ley 1123 de 2007 califica como falta disciplinaria la revelación o utilización de los secretos confiados por el cliente sin su autorización escrita (art. 34, lit. f), salvo su revelación por la necesidad de evitar la comisión de un delito. Le correspondió a la Corte determinar, si esta salvedad vulnera el secreto profesional, así como también, los derechos a la defensa, a la intimidad, al buen nombre y a la igualdad.

En su análisis, la Corte recordó que, de acuerdo con la doctrina, existen eventos en los cuales los tipos penales o sancionatorios realizan alusiones a la antijuricidad o a la culpabilidad que no constituyen elementos del tipo formulados negativamente, sino rezagos de los códigos antiguos en los cuales las causales de justificación o de exculpación se incluían en la misma norma que contemplaba el supuesto de hecho (tatbestand) o eventos en los que el legislador ha querido ser más detallado en la redacción de una justificación contemplada en la parte general. De esta forma, las alusiones a la antijuricidad o a la culpabilidad contempladas en los tipos penales o sancionatorios son aquellas que permiten excepcionalmente una conducta típica, mientras que los elementos del tipo formulados negativamente, sirven para controlar una conducta generalmente adecuada.

En este sentido, indicó que la expresión “o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito” contenida en el literal f) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007 no constituye una forma de control de una conducta generalmente adecuada, sino por el contrario, una norma que permite excepcionalmente una conducta típica, es decir, una causal de exclusión de la responsabilidad, por cuanto el deber general de todo abogado es “guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios”, tal y como lo establece el numeral 9 del artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado.

Para la Corte, una interpretación sistemática de la expresión demandada con el numeral 9 del artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado, permite inferir que no es deber del abogado vulnerar el secreto profesional, sino por el contrario, debe respetarlo. Precisó que la posibilidad de vulnerar este deber contemplada en la expresión

demandada no es una norma de mandato, sino una norma de autorización que permite excepcionalmente al abogado, invocar como una causal de exclusión de responsabilidad en aquellos eventos en los cuales reveló información para evitar la futura comisión de un delito. Desde este punto de vista, el artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado constituye una ley secundaria destinada al juez, para que establezca si aplica o no una sanción disciplinaria. Como norma de autorización, le permite al profesional del derecho, de manera excepcional, revelar información para evitar la comisión de un delito. En este sentido, en ningún momento puede entenderse que esta disposición sea una norma de valoración que le reste importancia al secreto profesional, así como tampoco la posibilidad de que una persona dé muerte a otro en virtud de una legítima defensa, reste valor a la vida. A su juicio, con la disposición acusada no se está desconociendo el secreto profesional, ni el carácter antijurídico de su vulneración, simplemente se está reconociendo que para aplicar una sanción disciplinaria no es suficiente con el incumplimiento del deber de respetar el secreto profesional –lo cual formalmente sigue siendo antijurídico de acuerdo con el numeral 9 del art. 28 de la Ley 1123/07- sino que además, como en cualquier otra falta o delito, es necesario que sea además culpable y que no incurra en una causal de exclusión de la responsabilidad.

Por lo anterior, el establecimiento de eventos en los cuales el profesional no responde penal o disciplinariamente no puede considerarse como una vulneración del secreto profesional, ni tampoco de aquellos con los cuales se encuentra relacionado como el derecho a la intimidad o el derecho de defensa. En últimas, la Corte sostuvo que la revelación del secreto profesional en el supuesto previsto en la norma demandada constituye una forma de estado de necesidad y por lo tanto, debe considerarse como una alusión a esta causal de exclusión de la responsabilidad realizada en el tipo disciplinario. En este caso, el peligro para el bien jurídico está constituido por el riesgo de ser afectado por la comisión de un delito. Para tal efecto, se requiere la ponderación de intereses entre un bien jurídico que debe ser tutelado y otro que debe ser lesionado para salvaguardar el primero y que la conducta realizada constituya un medio idóneo para hacer frente al peligro, lo cual exige el análisis en cada caso de los criterios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad (art. 22 de la Ley 1123/07), cuando se haya revelado información sujeta a reserva para evitar la comisión de un delito.

Ahora bien, la norma demandada permite que el profesional del derecho “revele información para evitar la comisión de un delito”. Sin embargo, no señala los criterios que deben observarse para la aplicación de esta forma de exclusión de la responsabilidad, circunstancia que puede permitir su interpretación arbitraria, afectando desproporcionadamente el secreto profesional e incluso las garantías del propio profesional del derecho que la invoca. Por ello, para evitar una interpretación inconstitucional que limite de manera desproporcionada el secreto profesional o deje a la mera discrecionalidad del juez disciplinario la aplicación de esta forma de exclusión de la responsabilidad, la Corte procedió a declarar la constitucionalidad de la expresión acusada siempre y cuando se entienda que tal conducta se encuadra en la causal de exoneración contemplada en el numeral 4 del artículo 22 del Código Disciplinario del Abogado, cuando “Se obre para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad”.

Abril 25 y 26 de 2012. Expediente D-8702. Sentencia C-301 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Artículo 54 (parcial) de la Ley 1430 de 2010 “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”.

“Definida la existencia de cosa juzgada respecto de algunos de los cargos formulados en este proceso contra un aparte del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010 y la ineptitud del cargo por desconocimiento del principio de progresividad tributaria, la Corte se pronunció acerca de si el legislador podía incluir como sujetos pasivos del impuesto predial y de la contribución por valorización, a los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión, aun cuando el artículo 317 de la Constitución dispone expresamente que “solo los municipios [pueden] gravar la propiedad inmueble”.

Para la Corte no es de recibo la interpretación según la cual, el artículo 317 de la Carta autoriza gravar solo a los propietarios de bienes inmuebles y prohíbe cualquier clase de gravamen sobre personas como lo tenedores, que tienen un título distinto al de dominio sobre dichos bienes. El demandante considera que una conclusión distinta es irrazonable, toda vez que si el constituyente hubiera deseado hacer una autorización semejante no habría usado el vocablo propiedad inmueble sino otros que fueran más claros para esos efectos, tales como propiedad o tenencia de inmuebles. No obstante, esta forma de

argumentar es poco convincente y se devuelve contra la pretensión del ciudadano, pues en ese sentido también sería válido sostener que si el constituyente hubiera querido prohibir los gravámenes sobre los tenedores de inmuebles lo habría dicho expresamente así y que, como no lo hizo no puede derivarse de la Constitución una prohibición de ese género.

A su juicio, el cargo contra el aparte demandado del artículo 54 no estaba llamado a prosperar. La norma constitucional invocada como parámetro no le impide al Congreso que mediante una ley incluya a los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión dentro del grupo de sujetos pasivos del impuesto predial y de la contribución por valorización. El artículo 137 de la Constitución, interpretado en el contexto de las demás normas constitucionales relevantes en un Estado democrático de derecho organizado en forma de República unitaria y descentralizada, dispone expresamente que “sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble”, pero este enunciado no le establece una limitante al legislador para hacer una regulación como la contenida en el artículo 54 (parcial) de la Ley 1430 de 2010.

Con fundamento en estas razones, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “[e]n materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión” contenida en el artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, por el cargo analizado en esta providencia”.

Abril 25 y 26 de 2012. Expediente D-8797. Sentencia C-304 de 2012. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

Artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

“ ...

El análisis de la Corte parte de que la potestad de configuración del legislador en materia del diseño de los procedimientos disciplinarios es bastante amplia en tanto el constituyente no fue tan detallado y restrictivo en su regulación. En el presente caso, la Corte debía evaluar si la decisión del legislador de dar preponderancia a ciertos valores por encima de la garantía del non bis in ídem, desconoce la Constitución Política de cara a la posibilidad de que los autos de archivo de la investigación disciplinaria, que hacen tránsito a cosa juzgada, puedan ser revocados de manera directa, de oficio o a petición del quejoso, en

situaciones diferentes a las relacionadas con la violación del derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, conforme lo ha establecido esta Corporación y ahora lo establecen las normas demandadas.

Resaltó que en un principio, el legislador no impuso una restricción taxativa de las circunstancias en las que operaría la revocatoria directa en estas situaciones, lo que llevaría a pensar que opera para cualquier falta disciplinaria investigada, fuera del rango o calidad que fuera, de oficio o a solicitud del quejoso a pesar de los efectos de cosa juzgada que conlleva el auto de archivo de la investigación. Esta perspectiva no sería proporcional, puesto que la razón misma de la existencia de la garantía del debido proceso, en su faceta de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, se opone precisamente a la posibilidad de que por cualquier razón el Estado, en ejercicio de su facultad sancionatoria, corrija sus decisiones, en cualquier momento, puesto que aceptar tal situación implicaría la renuncia total al principio de cosa juzgada y de seguridad jurídica.

La Corte señaló que la mitigación de una garantía que protege al ciudadano de la acción del Estado, en pro de la realización de un principio constitucional determinado, sólo podrá considerarse legítima en tanto esta obedezca a una razón concreta y específica de cierta entidad, necesaria para alcanzar un nivel de justicia más alto y a su vez, busque conservar en lo máximo posible, la efectividad de la garantía que se excepciona o debilita. Así, en el presente caso solo habrá de admitirse como válida la restricción a la garantía del non bis in ídem en tanto a través de ella se consiga en un campo específico, una situación de justicia mayor, imposible en caso de no excepcionarla.

Esta circunstancia condujo a la Corte a analizar las disposiciones demandadas desde la perspectiva de la lucha contra la corrupción, de manera que aparece un criterio constitucional legítimo que justifica válidamente la restricción de la garantía del non bis in ídem. En este sentido, la lectura adecuada de la preceptiva, impone la ponderación realizada por el legislador entre los bienes jurídicos de protección del Estado Social de Derecho, el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública e incluso el principio democrático representados por la lucha contra la corrupción, en contra del principio de cosa juzgada y la prohibición del non bis in ídem, situación que sólo admite un control moderado por parte de la Corte Constitucional. Al respecto, destacó que la garantía de "no ser juzgado dos veces por el mismo hecho" no constituye desarrollo de un derecho absoluto y por lo mismo

admite restricciones legales en función de un interés constitucional relevante, como en este caso, es la lucha contra la corrupción, la integridad y la transparencia de la administración y en últimas, la igualdad y dignidad de los ciudadanos ante la ley.

En este orden, la decisión del legislador que optó por darle prelación a estos valores no aparece contraria a la Constitución. En todo caso, la revocatoria directa en los procesos disciplinarios, no es una decisión caprichosa que dependa de la mera subjetividad de la autoridad competente y es de esperarse que en el contexto de una ley que persigue sancionar actos de corrupción, debe versar esencialmente, por ejemplo, sobre faltas que puedan constituir un detrimento al patrimonio público, impliquen un favorecimiento ilegal para sí o para un tercero, retarden y obstaculicen la denuncia, la investigación o la acción de las autoridades disciplinarias, fiscales o penales, desatiendan normas relacionadas con el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, omitan los deberes de vigilancia y supervisión que les competan, favorezcan o promuevan el incumplimiento contractual en perjuicio del Estado, impliquen la utilización del cargo para favorecer o participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, o implique circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte procedió a declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas de los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1474 de 2011.

4. Aclaración de voto

El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva presentará una aclaración de voto relativa a algunas de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia".

Abril 25 y 26 de 2012. Expediente D-8692. Sentencia C-306 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decretos de la Presidencia de la República:

Decreto 0709 de 2012.

(10/04). Por el cual se modifica el régimen de inversiones de los recursos de los fondos de pensiones obligatorias y de cesantías establecido en el

Título 12 del Libro 6 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.397

Decreto 0704 de 2012.

(10/04). Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011. Diario Oficial 48.397

Decreto 0731 de 2012.

(13/04). Por el cual se establece el procedimiento para la adopción de medidas de salvaguardia textil en el marco de los acuerdos comerciales internacionales vigentes para Colombia. Diario Oficial 48.400

Decreto 0730 de 2012.

(13/04). Por el cual se da cumplimiento a los compromisos adquiridos por Colombia en virtud del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América. Diario Oficial 48.400

Decreto 0734 de 2012.

(13/04). Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.400

Decreto 0750 de 2012.

(17/04). Por el cual se reglamenta la administración del Fondo de Ahorro y Estabilización del Sistema General de Regalías. Diario Oficial 48.404

Decreto 0790 de 2012.

(20/04). Por el cual se trasladan las funciones del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia - SNAIPD, al Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y del Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada - CNAIPD, al Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Diario Oficial 48.407

Decreto 0850 de 2012.

(25/04). Por el cual se reajusta la bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales. Diario Oficial 48.412

Decreto 0874 de 2012.

(27/04). Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.414

Decreto 0877 de 2012.

(27/04). Por el cual se reajusta la bonificación por compensación para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios. Diario Oficial 48.414

Decreto 0884 de 2012.

(30/04). Por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.417