

## **CONTENIDO**

### **I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

### **II. JURISPRUDENCIA**

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

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA</b>                                  | <b>9</b>  |
| <b>1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO</b>                             | <b>9</b>  |
| <b>- NUEVOS:</b>  | <b>9</b>  |
| <b>PENSIONES SUPERIORES A DIEZ SALARIOS MÍNIMOS.</b>                | <b>9</b>  |
| <b>RESPONSABILIDAD ESTATAL.</b>                                     | <b>10</b> |
| <b>SUFRAGIO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.</b>               | <b>10</b> |
| <b>- TRÁMITE:</b>   | <b>10</b> |
| <b>CIRCUNSCRIPCIÓN INTERNACIONAL.</b>                               | <b>10</b> |
| <b>DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.</b>                              | <b>10</b> |
| <b>BANCO DE LA REPÚBLICA.</b>                                       | <b>10</b> |
| <b>ELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN.</b>                    | <b>11</b> |
| <b>TITULARIDAD Y POSESIÓN DE TIERRAS.</b>                           | <b>11</b> |
| <b>2. PROYECTOS DE LEY</b>  | <b>11</b> |
| <b>- NUEVOS:</b>  | <b>11</b> |
| <b>DERECHOS DE GRADO POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS.</b> | <b>11</b> |
| <b>COTIZACIÓN A SALUD DE PENSIONADOS.</b>                           | <b>11</b> |
| <b>USUARIOS FINANCIEROS.</b>  | <b>12</b> |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>FOMENTO DE LA ARTICULACIÓN DE LA EDUCACIÓN.</b>            | <b>12</b> |
| <b>COMUNIDAD DE SAN ANDRÉS.</b>                               | <b>12</b> |
| <b>COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD.</b>                       | <b>12</b> |
| <b>INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL.</b>                           | <b>12</b> |
| <b>PERSONAS CIEGAS Y CON BAJA VISIÓN.</b>                     | <b>12</b> |
| <b>SERVICIOS MÓVILES DE TELECOMUNICACIONES.</b>               | <b>13</b> |
| <b>ACTIVIDAD MINERA.</b>                                      | <b>13</b> |
| <b>VACACIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.</b> | <b>13</b> |
| <b>- TRÁMITE:</b>   | <b>13</b> |
| <b>DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 375 DEL CÓDIGO PENAL.</b>         | <b>13</b> |
| <b>SISTEMA NACIONAL DE CONVIVENCIA ESCOLAR.</b>               | <b>13</b> |
| <b>ACTIVIDADES GENERADORAS DE RECURSOS PARA EL DEPORTE.</b>   | <b>13</b> |
| <b>RESIDUOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS –RAEE–.</b>             | <b>14</b> |
| <b>CÉDULA MILITAR.</b>  | <b>14</b> |
| <b>ENFERMEDAD EN FASE TERMINAL.</b>                           | <b>14</b> |
| <b>CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR.</b>                        | <b>15</b> |
| <b>CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS.</b>                        | <b>15</b> |
| <b>MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE.</b>                    | <b>15</b> |
| <b>DEFENSOR DE LAS VÍCTIMAS DE LA MOVILIDAD.</b>              | <b>15</b> |
| <b>VACUNACIÓN GRATUITA.</b>                                   | <b>16</b> |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO.</b>                              | <b>16</b> |
| <b>ASCENSOS MILITARES.</b>  | <b>16</b> |
| <b>PADRES CON HIJOS QUE TIENEN DISCAPACIDAD.</b>                        | <b>16</b> |
| <b>LEY DE SALUD MENTAL.</b>   | <b>16</b> |
| <b>PENSIÓN DE SUPERVIVIENTES.</b>                                       | <b>16</b> |
| <b>TRANSPORTE AÉREO COLECTIVO.</b>                                      | <b>17</b> |
| <b>COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS.</b>                                    | <b>17</b> |
| <b>TRABAJADORES QUE LABORAN POR DÍAS.</b>                               | <b>17</b> |
| <b>ANTIDESERCIÓN ESTUDIANTIL.</b>                                       | <b>17</b> |
| <b>MATRIMONIO PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO.</b>                          | <b>17</b> |
| <b>SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.</b>                    | <b>18</b> |
| <b>PENSIÓN DE VEJEZ PARA CONTROLADORES AÉREOS.</b>                      | <b>18</b> |
| <b>CONTRATO DE APRENDIZAJE.</b>   | <b>18</b> |
| <b>SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN A LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.</b> | <b>18</b> |
| <b>ARANCELES Y TARIFAS DEL RÉGIMEN DE ADUANAS.</b>                      | <b>18</b> |
| <b>VENTA DE LICOR ADULTERADO.</b>                                       | <b>19</b> |
| <b>DIVULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.</b>                 | <b>19</b> |
| <b>TRIPULACIONES DE VUELO.</b>  | <b>19</b> |
| <b>DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.</b>                                 | <b>19</b> |
| <b>INMUEBLES DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS.</b>                    | <b>19</b> |

**3. LEYES SANCIONADAS 19**

**LEY 1579 DE 2012. 19**

**LEY 1580 DE 2012. 20**

**LEY 1581 DE 2012. 20**

**LEY 1587 DE 2012. 20**

**II. JURISPRUDENCIA 20**

**1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 20**

**1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL 20**

**RECURSO DE REVISION. PRINCIPIO DE COSA JUZGADA IDENTIDAD EN EL OBJETO DE LA DECISIÓN. CONTRA SENTENCIA DE CASACIÓN. COSA JUZGADA CIVIL. DEMANDA DE REVISIÓN IDENTIDAD EN EL OBJETO DE LA DECISIÓN. LEGITIMACION EN LA CAUSA. PARA DEMANDAR LA REVISIÓN EXTRAORDINARIA DE UNA SENTENCIA CON FUNDAMENTO EN LA CAUSAL 9° DEL ARTÍCULO 380 CPC. COSA JUZGADA CIVIL. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA PARA DEMANDAR LA REVISIÓN EXTRAORDINARIA CON SUSTENTO EN LA CAUSA 9° DEL ART. 380 CPC. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA. ARTÍCULO 380 NO 9 CPC. 20**

**1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL 22**

**PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. REQUISITOS. ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ EN VIGENCIA DE LA LEY 860 DE 2003. PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. APLICACIÓN EN MATERIA PENSIONAL. OPERA CUANDO EL LEGISLADOR NO CONSAGRÓ UN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. APLICACIÓN SEGÚN LOS CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES. PROTEGE A LAS PERSONAS QUE POSEEN UNA SITUACIÓN JURÍDICA Y FÁCTICA CONCRETA (POSICIÓN INTERMEDIA ENTRE MERA EXPECTATIVA Y DERECHO ADQUIRIDO). RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. SU APLICACIÓN NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. APLICACIÓN EN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. APLICACIÓN EN PENSIÓN DE INVALIDEZ. APLICACIÓN EN EL TRÁNSITO LEGISLATIVO ENTRE LEY 100 DE 1993 Y LEGISLACIONES POSTERIORES. APLICACIÓN EN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CAUSADA EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003 Y EN PENSIÓN DE INVALIDEZ ESTRUCTURADA EN VIGENCIA DE LAS LEYES 797 Y 860 DE 2003. DERECHOS EN CURSO DE ADQUISICIÓN. PROTECCIÓN A**

LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. DERECHOS ADQUIRIDOS, DERECHO EVENTUAL. A LAS PERSONAS QUE POSEEN UNA SITUACIÓN JURÍDICA Y FÁCTICA CONCRETA, SI BIEN NO TIENEN UN DERECHO ADQUIRIDO EN SENTIDO RIGUROSO, LES ES APLICABLE EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. DERECHO EVENTUAL, EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS. CONCEPTO. DERECHOS ADQUIRIDOS, MERA EXPECTATIVA, DERECHO EVENTUAL, EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS. DIFERENCIA. PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. EL TRATO DESIGUAL DEBE BASARSE EN MOTIVOS OBJETIVAMENTE RELEVANTES Y NO EN MOTIVOS ILEGÍTIMOS. ELEMENTOS DE INTERPRETACIÓN A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN, PENSIÓN DE INVALIDEZ, PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. IMPONER CONDICIONES MÁS EXIGENTES A QUIENES HAN CONSOLIDADO DE HECHO, BAJO DE UNA DETERMINADA NORMA, UNA "SITUACIÓN" DE SEMANAS COTIZADAS, QUE CONFIEREN EL DERECHO PARA RECLAMAR ULTERIORMENTE UNA PENSIÓN, CONSTITUYE UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN. PRINCIPIOS MÍNIMOS FUNDAMENTALES. EXTENSIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS PRINCIPIOS PROPIOS DEL DERECHO LABORAL. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA. CONCEPTO. MÁS QUE UN PRINCIPIO, ES UNA REGLA. APLICACIÓN EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN EN PENSIÓN DE INVALIDEZ EN EL TRÁNSITO LEGISLATIVO ENTRE LEY 100 DE 1993 Y LEY 860 DE 2003. ES NECESARIO QUE QUIENES HUBIEREN DEJADO DE COTIZAR, EN PRIMER LUGAR, CUENTEN CON LAS 26 SEMANAS DENTRO DEL AÑO ANTERIOR A LA ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ Y, EN SEGUNDO TÉRMINO, QUE TAMBIÉN REGISTREN UN NÚMERO IGUAL DE SEMANAS EN EL ÚLTIMO AÑO A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 860 DE 2003. 22

### 1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL

32

PRUEBA. OPORTUNIDAD PARA SOLICITARLAS EN LA ETAPA DEL JUICIO. DEFENSA TECNICA. LA EFICACIA NO SE MIDE POR EL VOLUMEN DE RECURSOS INTERPUESTOS. NO PUEDE OBEDECER A PATRONES PREESTABLECIDOS POR LA LEY O LA EXPERIENCIA. IMPUTACIÓN OBJETIVA. ELEMENTOS PARA SU EXISTENCIA. RESPONSABILIDAD MÉDICA. RESPONSABILIDAD MÉDICA. RESPONSABILIDAD MÉDICA. POSICIÓN DE GARANTE. DEBER OBJETIVO DE CUIDADO. ENFERMEDAD: PREECLAMPSIA. ENFERMEDAD: ECLAMPSIA. ENFERMEDAD: SÍNDROME HELLP. PROCEDIMIENTO A PERSONA INCONSCIENTE. 32

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: FORMA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: EFECTOS DE COSA JUZGADA. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: FACULTAD PRIVATIVA DE LA FISCALÍA, PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSA. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: IMPOSIBILIDAD DE INICIAR O CONTINUAR EL EJERCICIO DE LA

**ACCIÓN PENAL. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: VENCIMIENTO DE TÉRMINOS PARA FORMULAR IMPUTACIÓN NO ES CAUSAL DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN: NO LLEVARLA A CABO DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL, CONSECUENCIAS. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: DURANTE EL JUICIO. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: RESPALDO PROBATORIO. 42**

**JUEZ. PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES. PROCEDIMIENTO CORRECCIONAL. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. JUEZ: PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES, POR IMPEDIR U OBSTACULIZAR LA REALIZACIÓN DE DILIGENCIAS ANTE LA INASISTENCIA A LAS MISMAS. JUEZ: PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES, POR IMPEDIR U OBSTACULIZAR LA REALIZACIÓN DE DILIGENCIAS NO SE CIRCUNSCRIBE A UNA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA. PREVARICATO POR ACCIÓN. PROBLEMÁTICA DE INTERPRETACIÓN. 46**

**2. CORTE CONSTITUCIONAL 50**

**-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 50**

**ARTÍCULO 3º DE LA LEY 1448 DE 2011, "POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN, ASISTENCIA Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES". 50**

**ARTÍCULO 90 DE LA LEY 906 DE 2004, "POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL". 51**

**ARTÍCULOS 47 Y 48 DEL DECRETO LEY 019 DE 2012, POR EL CUAL SE DICTAN NORMAS PARA SUPRIMIR O REFORMAR REGULACIONES, PROCEDIMIENTOS Y TRÁMITES INNECESARIOS EXISTENTES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA". 52**

**ARTÍCULO 99 DE LA LEY 1448 DE 2011, "POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN, ASISTENCIA Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES". 54**

**INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 113 DE LA LEY 1395 DE 2010, "POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL". 56**

**ARTÍCULOS 14, 15, 17, 18 Y 19 DE LA LEY 916 DE 2004 "POR LA CUAL SE ESTABLECE EL REGLAMENTO NACIONAL TAURINO". 59**

**ARTÍCULOS 292, 295 Y 297 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. ARTÍCULO 17 DE LA LEY 863 DE 2003, "POR LA CUAL SE ESTABLECEN NORMAS TRIBUTARIAS, ADUANERAS,**

FISCALES Y DE CONTROL PARA ESTIMULAR EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL SANEAMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS”. ARTÍCULOS 25 Y 28 DE LA LEY 1111 DE 2006, “POR LA CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO TRIBUTARIO DE LOS IMPUESTOS ADMINISTRADOS POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES”.

69

INCISO CUARTO DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 8° DE LA LEY 1421 DE 2010, “POR MEDIO DE LA CUAL SE PRORROGA LA LEY 418 DE 1997, PRORROGADA Y MODIFICADA POR LAS LEYES 548 DE 1999, 782 DE 2002 Y 1106 DE 2006”.

70

ARTÍCULO 10. DE LA LEY 1280 DE 2009, “POR LA CUAL SE ADICIONA EL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y SE ESTABLECE LA LICENCIA POR LUTO”.

72

PARÁGRAFO ÚNICO DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 1453 DE 2011, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EL CÓDIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA, LAS REGLAS SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD”.

74

ARTÍCULO 108 DE LA LEY 1453 DE 2011, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EL CÓDIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA, LAS REGLAS SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD”.

75

ARTÍCULO 17 DE LA LEY 863 DE 2003, “POR LA CUAL SE ESTABLECEN REFORMAS TRIBUTARIAS, ADUANERAS, FISCALES Y DE CONTROL PARA ESTIMULAR EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL SANEAMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS”. ARTÍCULO 6° DE LA LEY 1370 DE 2009 “POR LA CUAL SE ADICIONA PARCIALMENTE EL ESTATUTO TRIBUTARIO”.

77

ARTÍCULO 80 DE LA LEY 1480 DE 2011, “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

79

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

81

DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA:

81

DECRETO 2037 DE 2012.

81

DECRETO 2050 DE 2012.

81







## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

### INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 214

OCTUBRE 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 octubre de 2012.

### 1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

#### - Nuevos:

#### **Pensiones superiores a diez salarios mínimos.**

Proyecto de Acto Legislativo número 176 de 2012 Cámara. Establece que a partir de la vigencia del acto legislativo no podrán causarse pensiones superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales

vigentes, con cargo a recursos del Régimen de Prima Media. Gaceta 685 de 2012

### **Responsabilidad estatal.**

Proyecto de Acto Legislativo número 181 de 2012 Cámara. Reforma el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia para reglamentar en virtud de la ley las diferentes tipologías del daño cuando estas sean objeto de fijación arbitrio iuris, así como sus montos, condiciones y límites para la responsabilidad estatal. Gaceta 687 de 2012

### **Sufragio de los miembros de la Fuerza Pública.**

Proyecto de Acto Legislativo número 13 de 2012 Senado. Modifica el artículo 219, en su inciso 2° de la Constitución Política de Colombia, para establecer que los miembros de la Fuerza Pública podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, pero no podrán intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos. Gaceta 733 de 2012.

### **- Trámite:**

### **Circunscripción Internacional.**

Se presentaron: carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público e informe de ponencia para primer debate en Senado al Proyecto de Acto Legislativo número 116 de 2012 Cámara, 12 de 2012 Senado. Modifica el artículo 176 de la Constitución Política, para fortalecer la representación en el Congreso de la República de los colombianos residentes en el exterior. Gacetas 677 y 751 de 2012

### **Derecho fundamental a la salud.**

Se presentó carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de Acto Legislativo número 40 de 2012 Cámara. Adiciona un inciso al artículo once de la Constitución Política que eleva a derecho fundamental a la salud de todos los colombianos. Gaceta 677 de 2012.

### **Banco de la República.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2012 Senado. Modifica los

artículos 371 y 372 de la Constitución Política, para establecer los límites y controles a los miembros de la Junta que dirige la Banca Central de nuestro país. Gaceta 682 de 2012.

### **Elección del Fiscal General de la Nación.**

Se presentaron: informe de ponencia y texto propuesto al Proyecto de Acto Legislativo número 104 de 2012 Cámara. Modifica el artículo 249 de la Constitución Política de Colombia sobre la elección del Fiscal General de la Nación. Gaceta 716 de 2012.

### **Titularidad y posesión de tierras.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera de Senado al Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2012 Senado. Adiciona el artículo 58 de la Constitución Política, para determinar la titularidad catastral y la posesión o tenencia, bajo cualquier título o situación de hecho de las tierras rurales y urbanas, al tiempo que fijar una restricción al acceso a la propiedad por parte de personas naturales extranjeras o jurídicas con capital extranjero, o a través de la persona que actúen, y determinar su titularidad y posesión en cuanto a tierras se refiere, cualquiera sea su destino, uso o producción. Gaceta 744 de 2012.

## **2. PROYECTOS DE LEY**

### **- Nuevos:**

#### **Derechos de grado por parte de las instituciones educativas.**

Proyecto de Ley número 169 de 2012 Cámara. Reglamenta la procedencia del cobro de los derechos de grado en las Instituciones Educativas de todo nivel debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional. Gaceta 677 de 2012.

#### **Cotización a salud de pensionados.**

Proyecto de Ley número 170 de 2012 Cámara. Establece la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados que tengan la condición de adultos mayores. Gaceta 685 de 2012.

### **Usuarios financieros.**

Proyecto de Ley número 172 de 2012 Cámara. Establece un mecanismo en materia de costos financieros y transaccionales impartidos por las entidades financieras hacia los usuarios. Gaceta 685 de 2012.

### **Fomento de la articulación de la educación.**

Proyecto de Ley número 177 de 2012 Cámara. Crea el Programa Nacional para el Fomento de la Articulación entre la Educación Media, Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, y Educación Superior, y otorga subsidios para el desarrollo de esta articulación. Gaceta 686 de 2012.

### **Comunidad de San Andrés.**

Proyecto de Ley número 179 de 2012 Cámara. Modifica la Ley 47 de 1993 y crea la contribución para el desarrollo social y el bienestar de la comunidad raizal y el apoyo a la educación superior de los jóvenes de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Gaceta 687 de 2012.

### **Comisión de Regulación en Salud.**

Proyecto de Ley número 180 de 2012 Cámara. Elimina la Comisión de Regulación en Salud, fortalece la rectoría del Sistema de Seguridad Social en salud en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social. Gaceta 687 de 2012.

### **Incidente de Impacto Fiscal.**

Proyecto de Ley número 139 de 2012 Senado. Desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política, para establecer el trámite del Incidente de Impacto Fiscal, de esta forma, define sus diferentes etapas procesales, a partir de reglas particulares que lo diferencian de otros procedimientos judiciales. Gaceta 690 de 2012.

### **Personas ciegas y con baja visión.**

Proyecto de Ley número 138 de 2012 Senado. Adopta acciones afirmativas para garantizar a las personas ciegas y con baja visión, el acceso autónomo e independiente a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Gacetas 691 y 709 de 2012.

### **Servicios móviles de telecomunicaciones.**

Proyecto de Ley número 141 de 2012 Senado. Establece las finalidades y mecanismos de la intervención del estado en los mercados de servicios móviles de telecomunicaciones de voz, datos y de contenidos y aplicaciones, con el fin de garantizar la libre y leal competencia en estos mercados. Gaceta 718 de 2012.

### **Actividad minera.**

Proyecto de Ley número 142 de 2012 Senado. Modifica el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, el Título XVII de la Ley 685 de 2001, en materia de control y seguimiento de la actividad minera en Colombia y los artículos 45 y 77 de la misma norma sobre prórroga de concesiones. Gaceta 718 de 2012.

### **Vacaciones del Presidente de la República de Colombia.**

Proyecto de Ley número 148 de 2012 Senado. Establece el derecho a tener vacaciones al Presidente de la República de Colombia, en días continuos o discontinuos, y en todo caso deberá tomar al menos 7 días al año de los 15 a que tiene derecho, previa notificación al Senado de la República. Gaceta 737 de 2012.

### **- Trámite:**

### **Derogatoria del artículo 375 del Código Penal.**

Se presentó carta de comentarios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al Proyecto de Ley número 183 de 2012 Cámara. Deroga el artículo 375 de la Ley 599 del 2000 (Código Penal), para despenalizar el cultivo de la marihuana, coca y demás drogas. Gaceta 677 de 2012.

### **Sistema Nacional de Convivencia Escolar.**

Se presentó carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 201 de 2012 Cámara. Crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar. Gaceta 677 de 2012.

### **Actividades generadoras de recursos para el deporte.**

Se presentó carta de comentarios del Ministerio de Cultura al Proyecto de Ley número 187 de 2012 Cámara. Define rentas de destinación

específica, adopta medidas para promover actividades generadoras de recursos para el deporte y la cultura y se dictan otras disposiciones. Gaceta 677 de 2012.

### **Reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto aprobado por la Comisión Primera, texto aprobado en sesión plenaria de Senado, informe de conciliación y texto propuesto al Proyecto de Ley número 96 de 2011 Cámara, 193 de 2011 Senado. Introduce modificaciones a la Ley 975 de 2005 -por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios-. Gacetas 681, 712, 744 y 746 de 2012.

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

Se presentaron: informe de objeciones presidenciales y texto definitivo al Proyecto de Ley número 17 de 2010 Senado, 277 de 2011 Cámara. Establece los lineamientos para la elaboración de una política pública que regule la gestión y el manejo integral de los Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos, RAEE, generados en el territorio nacional. Gaceta 682 de 2012.

### **Cédula Militar.**

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto, texto definitivo aprobado en primer debate en Comisión Segunda y texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 55 de 2012 Senado. Modifica la Ley 48 de 1993, para crear la Cédula Militar y Policial para los Soldados y Agentes de la Policía Nacional. Gacetas 688 y 751 de 2012.

### **Enfermedad en fase terminal.**

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 64 de 2011 Cámara, 251 de 2012 Senado. Crea el procedimiento que garantiza a cualquier persona el derecho a expresar de manera anticipada y por escrito su voluntad, en el sentido de no someterse a tratamientos médicos innecesarios que eviten prolongar una vida digna en el paciente, frente a enfermedades en fase terminal debidamente

diagnosticadas por parte del médico tratante del paciente. Gaceta 690 de 2012

### **Cajas de Compensación Familiar.**

Se presentaron: texto definitivo aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de Senado, informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 40 de 2011 Cámara, 245 de 2012 Senado. Facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los Pensionados. Gacetas 690 y 711 de 2012

### **Consumo de bebidas alcohólicas.**

Se presentó carta de comentarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al Proyecto de Ley número 08 de 2012 Senado. Establece políticas públicas integrales para prevenir el consumo y dependencia de bebidas alcohólicas de la población en general y en especial de los menores de edad, promueve programas preventivos del consumo de alcohol, y establece restricciones para prevenir la ocurrencia de riesgos asociados como consecuencia de la ingesta del mismo. Gaceta 690 de 2012.

### **Mecanismo de Protección al Cesante.**

Se presentaron: opiniones del Consejo Gremial Nacional, ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 241 de 2012 Senado, acumulado al Proyecto de Ley número 80 de 2011 Senado. Crea un Mecanismo de Protección al Cesante basado en cuentas individuales a partir del umbral permitido para el retiro del auxilio de cesantías, mecanismo que se complementa con un Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Desempleo y otros programas que administran las Cajas de Compensación Familiar, a partir de la redistribución interna de los aportes que reciben. Gacetas 690, 737 y 745 de 2012

### **Defensor de las Víctimas de la Movilidad.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 17 de 2012 Senado. Tiene por objeto crear la figura del Defensor de las Víctimas de la Movilidad y definir los mecanismos de participación de los usuarios del transporte público en Colombia. Gaceta 703 de 2012.

### **Vacunación gratuita.**

Se presentó texto definitivo aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de Senado al Proyecto de Ley número 028 de 2011 Cámara, 260 de 2012 Senado. Garantiza la vacunación gratuita y obligatoria a la población colombiana objeto de la misma, y adopta medidas integrales para la prevención del cáncer cérvico uterino. Gaceta 703 de 2012.

### **Defensor del Consumidor Financiero.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 30 de 2012 Senado. Reforma la Ley 1328 de 2009, para establecer el carácter vinculante de las decisiones del Defensor del Consumidor Financiero. Gaceta 709 de 2012.

### **Ascensos militares.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 92 de 2012 Senado, acumulado Proyecto de Ley número 107 de 2012 Senado. Por el cual expide un procedimiento para los ascensos militares y desarrolla el inciso 2º del artículo 173 de la Constitución Nacional. Gaceta 709 de 2012.

### **Padres con hijos que tienen discapacidad.**

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 34 de 2011 Senado. Tiene como objeto otorgar beneficios a aquellos padres y madres cabeza de familia con hijos o personas a cargo que tienen discapacidad y que se les imposibilita la inserción laboral, haciéndolos económicamente dependientes. Gaceta 709 de 2012.

### **Ley de Salud Mental.**

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 44 de 2011 Cámara, 249 de 2012 Senado. Garantiza a la población colombiana el ejercicio pleno del derecho a la salud mental, así como el goce efectivo de los derechos humanos de quienes padecen trastornos mentales. Gaceta 711 de 2012

### **Pensión de supervivientes.**

Se presentaron comentarios de seguridad jurídica de activo legal al Proyecto de Ley número 11 de 2012 Senado. Tiene como objetivo adicionar en calidad de beneficiario de la pensión de supervivientes, a



los cónyuges que no propiciaron el divorcio o la cesación definitiva del vínculo matrimonial. Gaceta 711 de 2012.

### **Transporte Aéreo Colectivo.**

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 195 de 2012 Senado. Modifica el Decreto 1355 de 1970 y adopta medidas en materia de seguridad en la operación del Transporte Aéreo Colectivo. Gaceta 712 de 2012.

### **Comisión de Derechos Humanos.**

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado 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 712 de 2012.

### **Trabajadores que laboran por días.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 185 de 2012 Cámara. Establece los lineamientos para la vinculación al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores que laboran por días o períodos inferiores a un mes. Gaceta 716 de 2012.

### **Antideserción Estudiantil.**

Se presentó carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 35 de 2011 Cámara. Tiene por objeto la creación e implementación de una serie de estímulos que el Estado suministrará a la población estudiantil activa más necesitada de Colombia, en los niveles: Básica, media, técnica, tecnológica, y pregrado. Gaceta 716 de 2012.

### **Matrimonio para parejas del mismo sexo.**

Se presentó ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 47 de 2012 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley número 67 de 2012 Cámara (acumulado a su vez con los Proyectos de ley números 101 y 113 de 2012 Cámara). Modifica el Código Civil y establece la institución del matrimonio para parejas del mismo sexo. Gaceta 717 de 2012

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

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y comentarios de la Federación Colombiana de Municipios al Proyecto de Ley número 135 de 2012 Cámara, 119 de 2012 Senado, Proyecto de Ley número 106 de 2012 Senado. Adopta medidas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para mejorar su flujo de recursos, para solucionar los problemas de falta de calidad y oportunidad en la atención en salud de la población afiliada al Sistema. Gacetas 723 y 750 de 2012.

### **Pensión de vejez para controladores aéreos.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 90 de 2012 Senado. Modifica el régimen de pensión de vejez por alto riesgo para los controladores de tránsito aéreo de la Aeronáutica Civil. Gacetas 723 y 750 de 2012.

### **Contrato de aprendizaje.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 184 de 2012 Cámara. Modifica el contrato de aprendizaje para responder a los desafíos que se presentan en el mercado laboral del país, en términos de las condiciones que promueven la empleabilidad del recurso humano, especialmente en jóvenes. Gaceta 728 de 2012.

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

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto 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 733 de 2012.

### **Aranceles y tarifas del régimen de aduanas.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, título y texto propuesto al Proyecto de Ley número 138 de 2011 Senado, 248 de 2012 Cámara. Establece normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Gaceta 741 de 2012.

### **Venta de licor adulterado.**

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera y texto propuesto con modificaciones al Proyecto de Ley número 75 de 2011 Cámara. Adopta medidas para la prevención y control de la venta de licor adulterado, entre otras, penalizar a los fabricantes, distribuidores y comercializadores del mismo. Gaceta 742 de 2012

### **Divulgación de la Constitución Política de 1991.**

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 65 de 2012 Cámara. Modifica el artículo 148 de la Ley 142 de 1994 para la divulgación de la Constitución Política de 1991 y los Derechos Humanos. Gaceta 747 de 2012

### **Tripulaciones de vuelo.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 178 de 2012 Cámara. Adiciona el Código Sustantivo del Trabajo con normas especiales para las tripulaciones de vuelo. Gacetas 686 y 747 de 2012

### **Derecho fundamental de petición.**

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 65 de 2012 Senado. Regula el derecho fundamental de petición y sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Gaceta 751 de 2012.

### **Inmuebles de los establecimientos educativos.**

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 78 de 2012 Senado. Expide normas para la legalización de los inmuebles donde funcionan los establecimientos educativos públicos u oficiales. Gaceta 751 de 2012.

## **3. LEYES SANCIONADAS**

### **Ley 1579 de 2012.**

(01/10). Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones. 48.570.

### **Ley 1580 de 2012.**

(01/10). Por la cual se crea la pensión familiar. 48.570.

### **Ley 1581 de 2012.**

(18/10). Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de los datos personales. 48.587.

### **Ley 1587 de 2012.**

(31/10). Por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2012. 48.600.

## **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**

**RECURSO DE REVISION. Principio de cosa juzgada identidad en el objeto de la decisión. Contra sentencia de casación. COSA JUZGADA CIVIL. Demanda de revisión identidad en el objeto de la decisión. LEGITIMACION EN LA CAUSA. Para demandar la revisión extraordinaria de una sentencia con fundamento en la causal 9° del artículo 380 CPC. COSA JUZGADA CIVIL. Legitimación por activa para demandar la revisión extraordinaria con sustento en la causa 9° del art. 380 CPC. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA. Artículo 380 No 9 CPC.**

“RECURSO DE REVISION-Principio de cosa juzgada identidad en el objeto de la decisión / RECURSO DE REVISION-contra sentencia de casación / COSA JUZGADA CIVIL- demanda de revisión identidad en el objeto de la decisión /

En otras palabras, como su descontento radica en la estimación que se le dio a los medios de convicción en un pleito donde fue parte activa y no en el desatino de un fallo adverso producido a sus espaldas, que

contraría uno favorable, no le es permitido solicitar un nuevo examen del asunto bajo los auspicios de la cosa juzgada.

a.-) De estimarse viable el interés de quien acude a esta vía, que no lo es, tampoco se observa la presencia de uno de los supuestos necesarios para la configuración de la cosa juzgada que se argumenta, ya que si bien no existe discusión al hecho de que ambos trámites judiciales coinciden respecto a las partes y que su causa deriva del "contrato de apertura y utilización de tarjeta de crédito Credencial N° 3777316", el objeto de cada uno de ellos difiere ostensiblemente.

Es así como el inicial estaba encaminado a evitar el cobro arbitrario de unas obligaciones no adquiridas por el titular de la tarjeta, como efectivamente lo logró, mientras que el debate planteado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito se dirigió a ventilar una reclamación indemnizatoria como consecuencia de la resolución del contrato producto del incumplimiento por parte de la entidad financiera.

Otra cosa muy distinta es que, como ocurre en esta oportunidad, el impugnante se lamenta de la valoración que dentro del último pleito se le hubiera dado a las piezas procesales provenientes del inicial, las cuales no fueron desconocidas ni resultaron modificadas o alteradas en sus alcances por las resoluciones tomadas.

(...)

Tampoco tendría cabida el reparo frente la decisión contra la cual se dirige, esto es la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación del 13 de noviembre de 2007 dentro del proceso 1999-08277, en la medida que no se casó la del ad quem por los problemas de técnica del libelo, lo que impidió realizar un estudio concienzudo de los aspectos de fondo que incidieron en la solución impartida en segunda instancia, como se desprende de los siguientes apartes

LEGITIMACION EN LA CAUSA- para demandar la revisión extraordinaria de una sentencia con fundamento en la causal 9° del artículo 380 CPC / COSA JUZGADA CIVIL - legitimación por activa para demandar la revisión extraordinaria con sustento en la causal 9° del art. 380 CPC / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA- artículo 380 No 9 CPC

b.-) Carece el recurrente de legitimación para acudir en revisión, pues, en los términos como se encuentra concebida la razón de inconformidad que se aduce y para el presente caso, sólo lo podía hacer el contradictor dentro del segundo trámite, esto es, el Banco de Occidente, en caso de encontrarse en las particulares condiciones que señala la ley, y no quien lo promovió.

Lo anterior en la medida que el numeral 9 de artículo 380 del Código de Procedimiento Civil condiciona la causal a "que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada".

De tal manera que, sólo quien tiene la facultad legal, por ostentar la calidad de demandado principal o en reconvenición, de oponerse a las pretensiones dentro del litigio que se le formula y no hubiere intervenido de manera directa en él, por haber sido emplazado, puede atacar la sentencia que le es adversa, cuando se han desconocido los efectos vinculantes de providencia de fondo, definitiva y ejecutoriada.

En el presente caso ninguno de los dos aspectos se puede predicar de Santiago Arboleda Perdomo, quien obró como demandante en los dos procesos ordinarios contra el Banco de Occidente, actuando en el último de ellos en nombre propio en su condición de abogado, además de que conocía la existencia de los fallos que habían puesto fin al primer asunto, los que aportó como medios de prueba en el segundo y fueron objeto de valoración.

En otras palabras, como su descontento radica en la estimación que se le dio a los medios de convicción en un pleito donde fue parte activa y no en el desatino de un fallo adverso producido a sus espaldas, que contraría uno favorable, no le es permitido solicitar un nuevo examen del asunto bajo los auspicios de la cosa juzgada".

Octubre 12 de 2012. Proceso 2009-02135-00. Magistrado Ponente: Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

## **1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. Requisitos. Estructuración de la invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003. PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. Aplicación en materia pensional. Opera cuando el legislador no consagró un régimen de transición. Aplicación según los convenios y tratados internacionales. Protege a las personas que poseen una situación jurídica y fáctica concreta (posición intermedia entre mera expectativa y derecho adquirido). Relación con los principios de igualdad y no discriminación. Su aplicación no atenta contra el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del**

sistema de seguridad social. Aplicación en pensión de sobrevivientes. Aplicación en pensión de invalidez. Aplicación en el tránsito legislativo entre Ley 100 de 1993 y legislaciones posteriores. Aplicación en pensión de sobrevivientes causada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y en pensión de invalidez estructurada en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003. DERECHOS EN CURSO DE ADQUISICIÓN. Protección a la luz de los tratados internacionales. DERECHOS ADQUIRIDOS, DERECHO EVENTUAL. A las personas que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, les es aplicable el principio de la condición más beneficiosa. DERECHO EVENTUAL, EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS. Concepto. DERECHOS ADQUIRIDOS, MERA EXPECTATIVA, DERECHO EVENTUAL, EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS. Diferencia. PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. El trato desigual debe basarse en motivos objetivamente relevantes y no en motivos ilegítimos. Elementos de interpretación a la luz de los tratados internacionales. PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN, PENSIÓN DE INVALIDEZ, PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Imponer condiciones más exigentes a quienes han consolidado de hecho, bajo de una determinada norma, una "situación" de semanas cotizadas, que confieren el derecho para reclamar ulteriormente una pensión, constituye una forma de discriminación. PRINCIPIOS MÍNIMOS FUNDAMENTALES. Extensión a la seguridad social de los principios propios del derecho laboral. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA. Concepto. Más que un principio, es una regla. Aplicación en el sistema de seguridad social integral. PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. Requisitos para su aplicación en pensión de invalidez en el tránsito legislativo entre Ley 100 de 1993 y Ley 860 de 2003. Es necesario que quienes hubieren dejado de cotizar, en primer lugar, cuenten con las 26 semanas dentro del año anterior a la estructuración de la invalidez y, en segundo término, que también registren un número igual de semanas en el último año a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

#### **TESIS**

«1º) Como es sabido, el denominado "principio de la condición más beneficiosa" opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado que el mencionado régimen mantiene, total o parcialmente, los requisitos más favorables contenidos en la ley antigua.

2º) Aquí y ahora, recuérdese lo asentado por esta Corporación en cuanto a que algunos tratados y convenios internacionales en materia

laboral y de seguridad social, incorporados a nuestro ordenamiento interno por virtud de su ratificación en los términos de los artículos 53 y 93 de la Carta Política, y que integran el bloque de la constitucionalidad, bien en estricto sentido o en sentido amplio, consagran la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Así, el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT advierte que “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”.

Sólo a título de referencia, es pertinente citar el Convenio 128 de la OIT, relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, que dispone:

“Artículo 30. La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”.

Nótese que este convenio confiere un valor relevante a la preservación de “los derechos en curso de adquisición”, destacando con ello la obligación estatal de respetar aquellos requisitos que ya han sido consolidados por una persona, con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición.

Finalmente, y también a manera ilustrativa, debe citarse el Convenio 157 de la OIT, sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social (1982), que versa sobre los llamados “derechos en curso de adquisición”, en materia de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. Este instrumento internacional suministra elementos para el reconocimiento de las cotizaciones u otras formas de contribución que hayan sido acumuladas en uno o varios países miembros, por parte las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de éstos, así como a los miembros de su familia y a sus sobrevivientes, con el fin de que tales aportes sustenten un derecho en dichas materias.

Bajo las anteriores perspectivas, el “principio de la condición más beneficiosa”, tiene adoctrinado la Sala por línea general, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición



intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, *verbi gratia*, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que, tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo atinente al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa. Estas son las llamadas por la doctrina constitucional “expectativas legítimas”.

Aunado a lo dicho, el principio de la condición más beneficiosa guarda una estrecha relación con los principios de igualdad y no discriminación. En efecto, el artículo 13 de la Constitución consagra el llamado principio de igualdad. Pero además de la igualdad, ese precepto superior consagra también el principio de no discriminación. El primero plantea: “[T]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades”. Y a continuación el mismo precepto consagra el llamado principio de no discriminación, al expresar: “sin ninguna discriminación” por razones irrelevantes (sexo, raza, origen nacional, etc.). Es decir, la ley deberá tratar de igual manera a quienes sean iguales, pero también podrá tratar en forma desigual a quienes no lo sean, *id est*, podrán darse tratamientos desiguales –y ellos se reputarán legítimos–, a quienes se encuentren en situaciones objetivamente desiguales. O sea, en este último caso, el tratamiento desigual deberá basarse en motivos objetivamente relevantes y no en motivos ilegítimos.

De otro lado, por virtud de instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de la constitucionalidad (como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 2º y los convenios 100 y 111 de la OIT), se ha ampliado el elenco de factores ilegítimos de discriminación, pues tales instrumentos enuncian que constituye trato discriminatorio “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato”. Si bien los mencionados convenios internacionales se refieren a la igualdad de trato en el empleo y ocupación, la prohibición de dar tratos diferentes ilegítimos con

fundamento en factores o motivos distintos a los factores de discriminación “clásicos” (sexo, raza, etc.), constituyen valiosos elementos de interpretación para establecer el alcance o significado de los tratos discriminatorios señalados en el artículo 13 de la Constitución, como lo ordena su artículo 93 (o sea, la llamada interpretación constitucional conforme al derecho internacional).

Ahora bien, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, establece que “los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia”. Y con ello la propia Carta Fundamental extiende a la seguridad social, sin ninguna duda, los principios que, en su origen, son propios del derecho laboral.

Entonces, bajo la órbita del artículo 13 superior, imponer unas condiciones más exigentes a quien ha consolidado de hecho, bajo una determinada normativa, una “situación” de semanas cotizadas, que le confieren fundamento para reclamar ulteriormente una pensión de invalidez, o a sus sucesores una de sobrevivientes, constituye una forma de discriminación. Es decir, en este caso se está imponiendo un trato diferente, más gravoso, con un motivo no relevante, como lo es el hecho de que, no obstante su situación consolidada, deba acreditar adicionalmente mayores requisitos, en ausencia de los cuales no puede ser beneficiario de la respectiva pensión. Con otras palabras, se estaría contraviniendo lo proclamado por el artículo 53 superior, que ordena reconocer “la situación más favorable”.

3º) De otro lado, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra el llamado principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

En efecto, el llamado principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social fue instaurado por el Acto Legislativo número 1º de 2005, al ordenar que “Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas” (el subrayado no hace parte del texto original). Es evidente que, más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas. Dicho con otras palabras, la Constitución prohíbe al Congreso establecer sistemas de pensiones financieramente insostenibles. Esta obligación para el órgano legislativo opera a partir de la vigencia del citado Acto Legislativo, o sea, a partir del 29 de julio de 2005.

Por la razón expuesta, la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no sólo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa vigente para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización.

Esto último es particularmente importante, pues el hecho de que una persona haya cumplido con los requerimientos de cotización impuestos bajo una determinada normativa, significa que la pensión para la cual ha cotizado está garantizada por el propio estado, con lo cual se cumple otro elemento normativo adicionado al artículo 48 de la Constitución por el Acto Legislativo número 1 de 2005, en el sentido de que “El Estado garantizará (...) la sostenibilidad financiera del sistema pensional”».

«4º) Tratándose de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al régimen de prima media, la aplicación de la condición más beneficiosa con arreglo al artículo 53 supralegal, busca resguardar las prerrogativas de los derechohabientes, otorgándoles la prestación por muerte, así el causante no hubiera cotizado 26 semanas al momento del deceso o en el año inmediatamente anterior que exigía la Ley 100 de 1993 artículo 46 en su versión original, siempre y cuando tuviere satisfecho el número de semanas requerido por el régimen anterior, para el caso el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año, artículos 6º y 25º, esto es, 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo (Sentencia del 13 de agosto de 1997 radicado 9758). Lo expresado también resulta procedente frente a un afiliado al régimen de ahorro individual, cuando a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 “ya se había cotizado el mínimo de semanas que conferían el derecho a tal prestación conforme a la normatividad que regía con anterioridad a aquella” y por consiguiente “sus beneficiarios pueden reclamar su reconocimiento con fundamento en esa regulación” al respectivo fondo de pensiones (Sentencia del 5 de septiembre de 2001 radicación 15667)».

«5º) Frente a la pensión de invalidez, la Sala en sentencia del 5 de julio de 2005 radicado 24280, extendió la aplicación de la condición más beneficiosa a esta prestación, con fundamento en que resulta inadmisibles aceptar que el asegurado que ha sufragado un abundante número de semanas, quede privado de la prestación por no contar con las 26 semanas requeridas en el nuevo régimen, en la medida que dentro del antiguo tendría consolidado el amparo, lo cual no puede ser desconocido, pues resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico. Máxime que "... la invalidez simplemente llega, y ese hecho impide, a quien la padece en más del 50% (proporción establecida legalmente, igual en el Acuerdo 049 de 1990, que en la Ley 100 de 1993), laborar y procurarse un modo de subsistencia, de forma que el sistema no puede dejar de prestarle la asistencia debida, teniendo en cuenta las cotizaciones antecedentes a ese estado, las cuales, sin lugar a duda, deben tener un objetivo práctico, tendiente a no dejar desamparado a quien aportó al régimen, así que posteriormente, al cumplir la edad para una eventual pensión por vejez, de esta no puede despojarse, pero mientras ello sucede, no debe quedarse sin defensa, por la ineficacia, que pretende la demandada, se le de a las citadas aportaciones, que finalmente contribuyeron a la consecución de la prestación, por vejez, por invalidez o por muerte"».

«En lo que tiene que ver con la pensión de invalidez que corresponde a la prestación que en este proceso se reclama, esta Corporación admitió únicamente, hasta hace algún tiempo, la aplicación del principio de la "condición más beneficiosa" en relación al cambio normativo entre el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año y la Ley 100 de 1993, pero sin validar este principio respecto a otra legislación posterior a la nueva ley de la seguridad social. En otras palabras, bajo dicha concepción, la condición más beneficiosa no resultaba de recibo para el propósito de conseguir la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, bajo la hipótesis de que la fecha de estructuración de la invalidez se produjo en vigencia de las leyes 797 o la 860 de 2003.

Sin embargo, dada la nueva composición de la Sala, se considera pertinente reexaminar el tema, sobre la inaplicabilidad de la condición más beneficiosa para dirimir los conflictos cuando la invalidez ocurre en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y el afiliado, al momento de su entrada en vigencia, cumple con el requisito de las 26 semanas de cotización que consagraba el modificado artículo 39 de la citada Ley 100 de 1993, para estimar que en estos casos sí procede dicho principio

legal y constitucional en la sucesión de esos dos ordenamientos, por lo siguiente

a) El principio de la condición más beneficiosa, como antes se dijo, mantiene o respeta la situación individual alcanzada bajo una norma, frente a la situación impuesta por un precepto legal posterior, que ha establecido un tratamiento más gravoso con respecto a la primera disposición

b) Dicho principio, en consecuencia, se aplica en aquellos casos en que una norma instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior, y se han consolidado las condiciones de ésta.

c) El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, modificatorio del 39 de la Ley 100 de 1993, que se encontraba en vigor para la fecha de estructuración de la invalidez del demandante (1° de junio de 2004), exigía, primeramente, que se acreditara al menos 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho de la invalidez y, además, que se tuviera una fidelidad al sistema de por lo menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado arribó a los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Este último requisito de la fidelidad, se declaró inexecutable con la sentencia C-428 del 1° de julio de 2009

Estas exigencias, sin lugar a dudas, son más rigurosas que las condiciones de la norma precedente, o sea, las del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que consagraba como suficiente que el afiliado que se encontrara cotizando hubiere aportado 26 semanas al momento de la invalidez, o, habiendo dejado de cotizar, acreditara 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a aquella, siendo en consecuencia más flexibles los requisitos de la disposición modificada.

d) Es dable concluir que no resulta procedente jurídicamente, ni equitativo, restarle eficacia a las cotizaciones anteriores al estado de invalidez, con las cuales el afiliado hubiera podido obtener la prestación pensional bajo los presupuestos de la norma modificada o derogada, de no haberse presentado ese cambio abrupto en la legislación

En casos como el descrito, también debe primar el postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política

e) El denominado " principio de la condición más beneficiosa", no solo tendrá cabida en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, sino igualmente frente al fenómeno de la sucesión

normativa de legislaciones ulteriores, como por ejemplo entre esta última y las Leyes 797 y 860 de 2003, siempre y cuando, se insiste, la nueva disposición estipule requisitos más gravosos que los señalados en la norma precedente, y además el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias de ésta cuando la nueva entró en vigencia

f) Dando aplicación a la condición más beneficiosa frente a la pensión de invalidez, debe precisarse que para que el derecho a esta prestación se gobierne por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, es necesario en primer lugar, que para quienes hubieran dejado de cotizar al sistema, cuenten con 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produzca el estado de invalidez y, en segundo término, es menester que también registren un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que comenzó a regir el 29 de diciembre de 2003 según el Diario Oficial No. 45.415.

Con lo anterior no se está haciendo más gravosa la situación para los afiliados que reclamen la aplicación del régimen jurídico o legislación precedente, con base en aportes por 26 semanas, sino cumpliendo con el imperativo legal que establece un mínimo de aportes, que debe quedar satisfecho dentro de un determinado interregno cercano al momento en que se produce la invalidez

g) La Sala, en sentencias recientes del 8 de mayo de 2012 radicados 35319 y 41832, en los que se reclamaba el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, puntualizó sobre la protección de derechos frente a los cambios normativos en materia pensional, lo siguiente

(...)

Como lo anterior implica un cambio de criterio de la Sala frente a la PENSION DE INVALIDEZ, cuando el estado de invalidez se estructura en vigor del artículo 1° de Ley 860 de 2003 y para el momento en que entró a regir este nuevo ordenamiento legal se tenían satisfechos los requisitos de la norma precedente, se rectifica y recoge cualquier pronunciamiento que en contrario se hubiera proferido, aclarando que lo expresado también tendría plena aplicación en lo concerniente a la PENSION DE SOBREVIVIENTES y la Ley 797 de 2003, para efectos de ampliar los alcances del mencionado principio legal y constitucional de la condición más beneficiosa a legislaciones posteriores a la Ley 100 de 1993».

«Como atrás quedó explicado, para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa de acuerdo con el criterio jurisprudencial que se está fijando, es necesario que el afiliado cumpla con la densidad de

semanas de la norma inmediatamente precedente en las hipótesis que se han señalado, para este caso en particular el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que es la disposición que fue modificada o remplazada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, no siendo en consecuencia cualquier otra norma anterior. En sentencia del 9 de diciembre de 2008 radicado 32642, al respecto se especificó que “no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho” (resalta la Sala

De ahí que, el hecho indiscutido de que el actor tenga más de 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994 cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, no tiene para este asunto en particular ninguna incidencia, en la medida que bajo el amparo de la llamada condición mas beneficiosa, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez no son los contenidos en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, sino los previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993

Pero sucede, que el promotor del proceso no satisface la densidad de semanas exigida por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en los términos antes descritos, ya que no cuenta con el mínimo de 26 semanas cotizadas dentro del año previo a la estructuración al estado de invalidez que en este caso ocurrió el 1° de junio de 2004, ni con las 26 semanas dentro del año anterior a la fecha de entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, para el lapso del 29 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, si se tiene en cuenta que en los tres últimos años a la invalidez tiene cero (0) semanas de cotización

Así las cosas, en el asunto en particular, no hay lugar a conceder la pensión de invalidez implorada en los términos de la norma que en un comienzo gobierna la situación pensional del accionante (artículo 1° de la Ley 860 de 2003), ni tampoco es dable acudir al principio de la condición más beneficiosa para tener en cuenta los requisitos de la norma inmediatamente precedente, que lo es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por no tener siquiera las 26 semanas de cotización allí exigidas».

Agosto 14 de 2012. Radicación No. 38674. Magistrados Ponentes: Doctor Carlos Ernesto Molina Monsalve y Doctor Luis Gabriel Miranda Buelvas.

### 1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL

**PRUEBA. Oportunidad para solicitarlas en la etapa del juicio. DEFENSA TECNICA. La eficacia no se mide por el volumen de recursos interpuestos. No puede obedecer a patrones preestablecidos por la ley o la experiencia. IMPUTACIÓN OBJETIVA. Elementos para su existencia. Responsabilidad médica. Responsabilidad médica. RESPONSABILIDAD MÉDICA. Posición de garante. Deber objetivo de cuidado. Enfermedad: Preeclampsia. Enfermedad: Eclampsia. Enfermedad: Síndrome Hellp. Procedimiento a persona inconsciente.**

«PRUEBA - Oportunidad para solicitarlas en la etapa del juicio  
Tesis:

«Es diáfano que ningún vicio susceptible de invalidar la actuación comporta la determinación del juzgador de instancia de negar la solicitud probatoria cuando la oportunidad procesal para pedir su decreto había precluido, esto es, tras el vencimiento del término de quince (15) días de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

(...)

Ahora, no porque el letrado de esa época haya dejado de recurrir la negativa a decretar los elementos de persuasión por él solicitados, se puede aseverar con contundencia que faltó gravemente a su mandato, o que abandonó la gestión que le compelia, pues como recién se afirmó, en estricto sentido jurídico, el motivo esgrimido por el fallador para oponerse a esa pretensión –extemporaneidad- gozaba de fundamento legal.

La falta de oposición frente a dicha determinación muestra la conformidad de la defensa con las razones de la decisión, asentimiento que en modo alguno se traduce en apatía respecto del mandato defensivo, sobre todo si se advierte que quien ahora funge como defensor admite lo irrefutable de la conclusión del juzgador -en el sentido de negar las pruebas que para esa altura devenían extemporáneas-, asegurando, entonces, que correspondía al juez de la causa decretarlas oficiosamente.»

DEFENSA TECNICA - La eficacia no se mide por el volumen de recursos interpuestos / DEFENSA TECNICA - No puede obedecer a patrones preestablecidos por la ley o la experiencia  
Tesis:

«La evaluación respecto a la labor desplegada por la defensa no se puede restringir al escrutinio de un solo acto procesal, debe ser examinada en un contexto integral, es decir, frente a toda la actividad



desarrollada por quienes integraron el bloque de defensa –acusado y defensores- a lo largo de la investigación y juzgamiento y teniendo como soporte las reales posibilidades para el ejercicio de la contradicción. Mucho menos, se puede calificar la idoneidad de la gestión del mandatario judicial a partir del número de peticiones y actuaciones realizadas en cumplimiento de su función, o de la cantidad de decisiones favorables a las pretensiones del procesado obtenidas tras la intervención del abogado o, mejor aún, bajo la estricta cualificación de haber logrado la absolución para el acusado. »

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Elementos para su existencia

Tesis:

«El modelo actual de imputación jurídica del resultado de los injustos imprudentes superó el concepto clásico que atendía solamente al nexo de causalidad entre la acción y el resultado, para, en cambio, hacer esa imputación únicamente cuando existiendo dicho vínculo secuencial(71) - entre acción u omisión y daño antijurídico- se compruebe la infracción al deber objetivo de cuidado por parte del sujeto activo del comportamiento delictivo y éste se traduzca en la lesión efectiva del bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico penal.

En ese horizonte, únicamente bajo la creación o extensión de un riesgo no permitido por el ordenamiento legal o jurídicamente desaprobado – en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta- que finalmente se concrete en la producción del resultado típico, transgresor de un interés jurídico protegido, habrá lugar a la imputación objetiva de aquél.»

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Responsabilidad médica

Tesis:

«Distinto a lo adverado por el recurrente, tampoco por este aspecto, cumplió con los prudentes cuidados de que trata el artículo 10 de la Ley 23 de 1981 y, en cambio, no protegió a su paciente del sufrimiento, no mantuvo incólume su integridad, ni usó los métodos y medicamentos a su disposición, como lo consagran los artículos 1, numeral 3, y 13 ejúsdem.

Ahora, estando vinculado el procesado a un centro asistencial de primer nivel y siendo la preeclampsia una enfermedad progresiva y de la mayor prioridad y gravedad, con los juzgadores, la Corte es del criterio que el galeno investigado no realizó la remisión oportuna de la paciente a una institución hospitalaria de tercer o cuarto nivel, y no cumplió con el deber de informarle desde un inicio los riesgos a que se exponía de continuar siendo atendida en ese lugar.

(...)

Es evidente que al equivocarse el diagnóstico y prescribir un tratamiento médico incoherente con la afección hipertensiva que padecía María Yaneth, el doctor Prada Becerra incrementó de forma relevante el riesgo permitido jurídicamente, pues por falta de terapia preventiva adecuada se perdió tiempo valioso entre el momento que aquella aquejó los primeros síntomas de la preeclampsia y desarrolló la eclampsia. De este modo, distinto a lo aseverado por el censor, no es que se hubiere efectuado una suerte de extensión de la cláusula de posición de garante para hacerlo responsable por todo aquello que sucedió con posterioridad a que egresara del Hospital San Antonio. No, a Alfonso Prada Becerra se lo acusó y condenó por la falta de sujeción a los protocolos médicos de atención en urgencias para la detección y tratamiento de la preeclampsia, específicamente, por haber observado los signos evidentes del síndrome y no tomar las medidas terapéuticas indispensables para evitar el compromiso multisistémico a que condujo la eclampsia. »

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Responsabilidad médica / RESPONSABILIDAD MEDICA - Posición de garante /RESPONSABILIDAD MEDICA - Deber objetivo de cuidado

Tesis:

«No en pocas ocasiones la Corte ha tenido la oportunidad de señalar que dada la posición de garante asumida por el profesional de la medicina respecto de su paciente –desde que lo valora hasta que lo da de alta (incluyendo el postoperatorio) o lo remite a otro facultativo o el paciente abandona la terapia-, le es exigible respetar el deber objetivo de cuidado, cuyo estándar está reglado en los preceptos jurídicos y los protocolos que la *lex artis* le impone.

Sobre el deber de evitar la consumación de un resultado lesivo de la integridad personal o la vida del paciente –disvalor de resultado– cuando el médico ha asumido el riesgo de custodiar la salud como fuente de riesgo, respetando para el efecto los baremos esenciales que de manera consolidada rijan la *lex artis*, la Corte ha precisado:

“(…) la obligación del galeno de actuar con el cuidado que el ordenamiento le impone para evitar la creación o intensificación de un riesgo innecesario –fuera del admitido en la praxis- y la consecuente realización de un daño relacionado con la fuente de riesgo que debe custodiar, determina la asunción de la posición de garante que se materializa en no ejecutar ninguna conducta que perturbe la idoneidad del tratamiento médico especializado que la ciencia y las normas

jurídicas mandan en cada evento o, en otras palabras, en adecuar su comportamiento al cuidado que le es debido de acuerdo con las fórmulas generales de la actividad. (...)

Para establecer si el facultativo violó o no el deber objetivo de cuidado y, con ello, creó o amplió el radio de acción del riesgo porque su actuar lo situó más allá del estándar autorizado o relevante, es imprescindible determinar cuál es el parámetro de precaución –protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la *lex artis*(72)- que se debía aplicar al caso específico o que hipotéticamente podría haber empleado otro profesional prudente -con la misma especialidad y experiencia- en similares circunstancias, para enseguida, confrontarlo con el comportamiento desplegado por el sujeto activo del reato.

(...)

Atendiendo el carácter dinámico de esta ciencia y la multiplicidad de actividades terapéuticas y asistenciales que para el tratamiento de cada patología coexisten, lo indispensable es acudir a los parámetros de la *lex artis* –objetivos, consensuados, vigentes y verificables- y determinar, si el método o técnica científica aplicada por el galeno, así parezca ortodoxo o exótico –que no experimental o improvisado y en todo caso avalado por la comunidad científica-(74), satisfizo la expectativa de recuperación, curación o aminoración de la aflicción, trazada desde un inicio y si por consiguiente, el bien jurídico protegido se mantuvo a salvo.

(...)

Una lista –no exhaustiva, por supuesto- de las precauciones que con carácter general debe atender el profesional de la medicina se podría integrar con las obligaciones de i) obtener el título profesional que lo habilita para ejercer como médico y especialista o subespecialista en determinada área, lo que no significa que la posición de garante surja natural de la simple ostentación de aquel, pues se demanda la asunción voluntaria del riesgo, o sea de la protección de la persona, ii) actualizar sus conocimientos con estudio y práctica constante en el ámbito de su competencia, iii) elaborar la historia clínica completa del paciente, conforme a un interrogatorio adecuado y metódico iv) hacer la remisión al especialista correspondiente, ante la carencia de los conocimientos que le permitan brindar una atención integral a un enfermo, v) diagnosticar correctamente la patología y establecer la terapia a seguir□, vi) informar con precisión al sujeto, los riesgos o complicaciones posibles del tratamiento o intervención y obtener el consentimiento informado del paciente o de su acudiente, vii) ejecutar el procedimiento

–quirúrgico o no- respetando con especial diligencia todas las reglas que la técnica médica demande para la actividad en particular y, viii) ejercer un completo y constante control durante el postoperatorio o postratamiento, hasta que se agote la intervención del médico tratante o el paciente abandone la terapia. Tal como se viene sosteniendo, no basta la constatación de la infracción al deber objetivo de cuidado, para atribuir el comportamiento culposo; tampoco el incremento o creación del riesgo no permitido. Se insiste, la conducta negligente del facultativo debe tener repercusión directa en el disvalor de resultado.  
(...)

Conforme al anterior orden de ideas, a efecto de establecer si la muerte o las lesiones causadas a un paciente pueden ser imputadas objetivamente a título de culpa al médico (comisión u omisión) se debe verificar si el riesgo o el incremento se realizó en el resultado, para lo cual corresponde determinar si con su comportamiento creó un peligro superior al tolerado por el compendio normativo, teniendo por consecuencia directa el incremento de la probabilidad de causar el daño antijurídico.

Para este propósito es indispensable estudiar las circunstancias cognoscibles ex ante así como las conocidas luego de producido el resultado típico para de esta forma elaborar un juicio en el que sea posible establecer si la acción –u omisión- efectivamente desplegada creó o elevó un riesgo por encima de la conducta alternativa, adecuada y permitida –sujeta a la lex artis-.

(...)

Lo censurado en este punto por la magistratura, como un acto ajeno a la lex artis y al parámetro normativo según el cual el médico esta obligado a “considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente”(106), es que el procesado hubiere prescrito un tratamiento específico para una enfermedad ácido péptica que no padecía (...) –con ranitidina, hidróxido de aluminio y metoclopramida-, como producto de un diagnóstico errado pese a la existencia de signos clínicos manifiestos de preeclampsia severa e inminencia de eclampsia, esto es, por violentar la lex artis y adecuar su conducta al injusto por el que se lo condenó.  
(...)

La víctima no solo era una paciente de alto riesgo, en la medida que

cursaba su cuarto embarazo y había superado la semana 20 de gestación sino que exhibía para ese primigenio momento dos signos característicos de la fase más severa de la preeclampsia: epigastralgia nivel 10 y vómito, y dos síntomas de la fase moderada de la enfermedad: presión arterial de 140/90 y ausencia de movimientos fetales por 3 días, cuadro clínico conforme al cual cualquier médico especialista en ginecología y obstetricia, no confundiría estos síntomas para enfocarlos en otras dolencias, quedando impelido a descubrir la enfermedad en progreso hacia una eclampsia, tal como incluso lo hizo el médico general que con menos capacitación y experiencia la atendió en el servicio de urgencias.

(...)

Partiendo de la presunción de competencia que le asistía al médico (...) por contar con los títulos de médico y especialista en el área de ginecología y obstetricia y franca experiencia de por lo menos 4 años en este campo, es diáfano que desde este primer momento faltó a la técnica médica, habida cuenta que erró en el diagnóstico, el cual, dadas las exactas circunstancias del caso no daba lugar a ninguna confusión.

(...)

Correspondía al acusado identificar los signos clínicos de la paciente, adecuarlos a un diagnóstico certero que incluso de tenerse por provisional en un primer momento debería haber podido ser confirmado rápidamente con los exámenes de laboratorio de rutina, a fin de iniciar el tratamiento indicado por la ciencia médica y remitirla oportunamente a un centro asistencial de mayor nivel; no hacerlo así, entraña una nula práctica médica, pues ante un mal mayor, prevenir no es un método errado sino favorable a la salud de los pacientes.

(...)

Se recaba, la negligencia reprobada al procesado lo es debido a que teniendo suficientes elementos de juicio para identificar desde muy tempranas horas de la mañana el verdadero padecimiento de la gestante, los ignoró, para hacerlos coincidir con los de una patología gástrica que en los mismos términos fue medicada, permitiendo que se agravara a niveles críticos que terminaron por causarle la muerte a (...).

(...)

Pese a ser conciente el procesado de que la paciente para ese instante tenía una preeclampsia, pues así lo admitió en la injurada(128) y en la audiencia pública de juzgamiento -y lo reitera con especial énfasis el recurrente en la demanda-, inexplicablemente dicho galeno

permaneció inmutable frente al tratamiento adecuado para evitar que evolucionara hacia una eclampsia.

(...)

La ruptura de los parámetros que informan la lex artis en el tratamiento de la preeclampsia se exacerbó cuando a las 2:45 p.m. el doctor (...) reiteró la instrucción de continuar con la misma terapia implementada desde que valoró a la paciente por primera vez, determinación que sostuvo inflexible hasta las 3:30 p.m. pese a la previa aparición de manifestaciones irrefutables de la enfermedad: pies dormidos y náuseas a las 2:30 p.m.; cefalea, náuseas, visión borrosa y presión arterial de 200/120 a las 3:00 p.m. y presión arterial de 200/125 a las 3:10 p.m..

(...)

La conducta exigible a un profesional de la medicina especializado en ginecología y obstetricia de importante trayectoria, frente a las inocultables limitaciones técnico logísticas de los centros asistenciales de primer nivel del país y un cuadro clínico claro de preeclampsia era la inmediata remisión de la gestante a un hospital de mayor jerarquía (tercer o cuarto nivel).

Sin embargo, no lo hizo oportunamente y, en cambio, ordenó su hospitalización, según lo manifestó el recurrente para cumplir con el contenido normativo del artículo 10° de la Ley 23 de 1981, según el cual “[e]l médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”. Pero, ocurrió justamente lo contrario, esto es, no evaluó adecuadamente la condición de salud de la paciente, tampoco estableció con los exámenes de rutina el diagnóstico correspondiente y, por lo tanto, ni la remitió oportunamente a un nivel de atención de mayor nivel, ni le brindó el tratamiento efectivo para evitar que la preeclampsia degenerara en eclampsia.

(...)

Para la imputación objetiva del resultado se requiere como primer nivel de adecuación, una conexión de causalidad entre el disvalor de acción y el de resultado y, en este caso, la creación del riesgo jurídicamente desaprobado por emplear métodos y medicamentos que no respetaron el estándar mínimo, es impostergable atribuir responsabilidad penal al enjuiciado por este específico aspecto. »

RESPONSABILIDAD MEDICA - Enfermedad: Preeclampsia  
/ RESPONSABILIDAD MEDICA - Enfermedad: Eclampsia /RESPONSABILIDAD  
MEDICA - Enfermedad: Síndrome Hellp

Tesis:

«Aunque con certeza no se conoce la fisiopatología de la preeclampsia, la literatura científica(78) coincide en definir que es una enfermedad propia de la madre gestante caracterizada por desarrollar un síndrome hipertensivo del embarazo a partir de la semana 20, esto es, un aumento de la presión arterial mayor o igual a 140(79)/90(80), o una elevación de 30 mm/Hg en la presión sistólica y 15 mm/Hg en la presión diastólica sobre valores de una persona normotensa(81), la cual debe ser controlada periódicamente a efecto de evitar que desencadene una eclampsia (preeclampsia más convulsiones tónico clónicas generalizadas) o un síndrome de Hellp (hemólisis, elevación de enzimas hepáticas y plaquetopenia) acortando las expectativas de vida de la madre y el nasciturus.

Dependiendo de su clasificación –leve o moderada y severa- esta patología muestra diversos signos, los cuales han de ser identificados precozmente a través, en esencia, de la auscultación clínica de rigor y exámenes complementarios –si es indispensable-, para, a su turno, establecer el tratamiento a seguir.

El diagnóstico temprano de la enfermedad, sobre todo tratándose de personas con cierta predisposición a la misma o de alto riesgo(82), permite brindar una asistencia prenatal adecuada y oportuna tendiente a evitar la evolución hacia etapas más avanzadas de la patología y complicaciones mayores.

Los síntomas más representativos en cada una de dichas fases conforme a la doctrina médica aportada por los procesados(83) y el dictamen médico legal rendido por un especialista en ginecología y obstetricia son los siguientes:

Leve o moderada

(...)

Severa

(...)

En ambos casos se sugiere hospitalización□. En la preeclampsia leve para controlar el peso, la tensión arterial y los tonos cardiacos fetales cada 4 horas, mejorar la perfusión placentaria, suministrar sedantes (fenobarbital), prevenir la eclampsia y preparar a la paciente para la posible suspensión del embarazo, que constituye el único tratamiento definitivo para conjurar esta enfermedad.

En la preeclampsia grave, se requiere la hospitalización en un centro de segundo o tercer nivel para vigilar minuciosamente a la paciente -quien debe permanecer en absoluto reposo, decúbito lateral izquierdo-, tomar

su presión cada 10 minutos(92), practicarle pruebas de laboratorio, administrarle sulfato de magnesio(93), otros anticonvulsionantes como diazepam y medicamentos antihipertensivos (clorhidrato de hidralacina cuando la presión diastólica es mayor o igual a 100 mm/Hg) a dosis terapéuticas, hacerle monitoreo fetal –frecuencia cardiaca- y proceder a efectuar el parto.

Si los síntomas de esta enfermedad no son controlados farmacológicamente puede evolucionar a una eclampsia cuyos signos son: presión arterial superior a 185/115 mm/Hg, proteinuria mayor a 10 gr en 24 horas, estupor, pérdida parcial o total de la visión, dolor epigástrico en barra, hiperreflexia generalizada y convulsiones y/o estado de coma(94).

La paciente con eclampsia también puede adquirir el síndrome de Hellp (anemia hemolítica microangiopática, elevación de bilirrubina -mayor de 1.2 mg/dl-, elevación de deshidrogenasa láctica -mayor de 600 U/dl-, y disfunción hepatocelular –transaminasas más de dos veces por encima del límite superior normal-), hemorragia cerebral, falla renal aguda, ceguera cortical, ruptura hepática, todos juntos o algunos y hasta la muerte.

(...)

La literatura científica coincide de manera general en predicar que “la preeclampsia es de diagnóstico clínico”□, esto es, que a partir de sus síntomas más característicos se establece su ocurrencia. Sobre el particular se afirma:

“La aparición de hipertensión y proteinuria en cualquier paciente en el tercer trimestre de embarazo establece el diagnóstico de preeclampsia. Generalmente, también se encuentra edema, pero si la aparición es aguda y fulminante, puede que no haya suficiente tiempo para que se desarrolle el edema. La presencia adicional de las siguientes circunstancias es indicativa de la gravedad del proceso y de que la eclampsia puede ser inminente:

Un aumento agudo en la presión sanguínea.

Acusada hiperreflexia y, especialmente, clono del pie pasajero o sostenido.

Dolor epigástrico.

Escotoma y otras molestias visuales.

Aumento cuantitativo de la proteinuria.

Oliguria con diuresis de menos de 30 ml/hora.

Mareo o dolor de cabeza intenso.”



Así mismo, aunque los exámenes complementarios sirven para confirmar el diagnóstico, no se discute que “[l]os estudios de laboratorio son más útiles para enjuiciar la gravedad de la preeclampsia que el diagnóstico del síndrome” (113).

Ahora, la doctrina médica también es constante en señalar que cuando se presenta la triada de síntomas: edema, tensión arterial elevada y proteinuria, el diagnóstico es relativamente fácil y determinante de preeclampsia, pero se reconoce igualmente que el cuadro clínico no es igual en todas las mujeres, por lo que no siempre es factible su diagnóstico; es por eso que se sugiere acudir a factores epidemiológicos, clínicos y bioquímicos que de ser indiscutibles permitirán acertar en aquel. »

RESPONSABILIDAD MEDICA - Enfermedad: Eclampsia / RESPONSABILIDAD MEDICA - Procedimiento a persona inconsciente

Tesis:

«El artículo 14 de la Ley 23 de 1981 autoriza practicar procedimientos médicos a personas inconscientes sin su consentimiento o el de un acudiente, en tratándose de casos de urgencia –y este lo era-, y el único tratamiento definitivo con efecto trascendente en la eventual recuperación de la salud de una paciente con eclampsia es la interrupción del embarazo, operación que se practicó inmediatamente dada la severidad del cuadro clínico y que permitió por lo menos salvar una vida, antes que perder dos con la tesis del defensor. »

RESPONSABILIDAD MEDICA - Enfermedad: Eclampsia / RESPONSABILIDAD MEDICA - Posición de garante

Tesis:

«Igualmente, para diagnosticar la inminencia de la eclampsia se debe utilizar un criterio mayor (agitación psicomotora, somnolencia, visión borrosa, clonus patelares, epigastralgia y acrocianosis) más un criterio menor (cefalea, vértigo, fosfenos, hiperreflexia, tinnitus, obstrucción nasal, fogajes faciales, vómitos), o tres criterios menores(115).

Significa lo anterior, que ante la presencia de por lo menos alguno de los signos propios de la fase más severa de la enfermedad y otro correspondiente a las etapas antecedentes, un médico especialista en ginecología y obstetricia y con experiencia en ese campo debería estar en capacidad de conceptualizar certeramente esta patología y adoptar las medidas pertinentes para controlarla. »

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 33920 | Fecha: 11/04/2012 | Tema: IMPUTACIÓN OBJETIVA - Responsabilidad médica /

RESPONSABILIDAD MEDICA - Posición de garante / RESPONSABILIDAD MEDICA - Deber objetivo de cuidado  
Octubre 24 de 2012. Sentencia Casación 32606. Magistrado Ponente Doctor José Luis Barceló Camacho.

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Preclusión de la investigación: Forma de terminación anticipada del proceso. Preclusión de la investigación: Efectos de cosa juzgada. Preclusión de la investigación: Facultad privativa de la fiscalía, participación de la defensa. Preclusión de la investigación: Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal. Preclusión de la investigación: Vencimiento de términos para formular imputación no es causal de extinción de la acción penal. Formulación de la imputación: No llevarla a cabo dentro del término legal, consecuencias. Preclusión de la investigación: Durante el juicio. Preclusión de la investigación: Respaldo probatorio.**

«SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Forma de terminación anticipada del proceso /SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Efectos de cosa juzgada

Tesis:

«El instituto procesal de la preclusión de la investigación comporta la terminación de la actuación penal sin agotar todas las etapas procesales ante la ausencia de mérito para formular cargos en contra del indiciado o imputado. Se trata, por tanto, de una determinación de carácter definitivo adoptada por el juez con funciones de conocimiento, por cuyo medio se ordena cesar la persecución penal respecto de los hechos materia de investigación.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Facultad privativa de la fiscalía, participación de la defensa

Tesis:

«Según decisión de la Corte Constitucional(1), es posible, una vez incoada la preclusión por la Fiscalía, que la defensa coadyuve la petición, invoque una causal no esbozada y controvierta los argumentos de los demás intervinientes, con lo cual el juez tendrá más elementos de juicio al momento de decidir acerca de la procedencia de la solicitud.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Vencimiento de términos para formular imputación no es causal de extinción de la acción penal

Tesis:

«La causal preclusiva impetrada por la defensa, contenida en el artículo 332-1 de la Ley 906 de 2004, permite solicitar la preclusión cuando existe “1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”.

Dicha causal se refiere a los eventos donde concurre alguno de los supuestos fácticos de extinción de la acción, pues son ellos los que impiden el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Por tanto, esa preceptiva remite a los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal por tratarse de las normas que establecen los motivos por los cuales, en un evento particular, fenece el ius puniendi. Así, son circunstancias objetivas que imposibilitan iniciar o continuar la acción penal: la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la aplicación del principio de oportunidad, el desistimiento, la amnistía, la oblación, la caducidad de la querrela, el desistimiento, el pago, la indemnización integral y la retractación en los casos previstos en la ley.

En ese contexto, la hipótesis planteada por el recurrente carece de fundamento por cuanto el vencimiento de términos no está incluido dentro de las causales de extinción de la acción penal.

Aún más, ni siquiera el párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que la consecuencia del incumplimiento de los plazos allí previstos para adelantar la indagación sea el archivo del expediente, la preclusión de la investigación o la extinción de la acción penal. Por tanto, la afirmación del impugnante no sólo adolece de sustento jurídico sino que también se aparta de la realidad.

En efecto, la norma en cuestión prevé,

“Art. 175. Modificado L. 1453/11, art. 49. Duración de los procedimientos. (...)

Parágrafo. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trata de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años”.

Como se ve, esa preceptiva no prevé la consecuencia argüida por el doctor (...); aún más, no establece ninguna sanción específica, situación que evidencia la absoluta improcedencia de la preclusión invocada.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Vencimiento de términos para formular imputación no es causal de

extinción de la acción penal

Tesis:

«La expresión contenida en los cánones 82 y 77 de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, conforme la cual, la extinción de la acción también procede en “los demás casos contemplados por la ley”, utilizada por el impugnante para afirmar la posibilidad de que el vencimiento de los términos de indagación previstos en el párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 puede constituir otro motivo de extinción de la acción, en realidad constituye una herramienta jurídica del legislador para reafirmar que sólo la ley puede definir los eventos de extinción de la acción. Así mismo, es un instrumento facilitador de adiciones normativas, en las que, de manera expresa, se establezcan nuevas circunstancias.

Pues bien, excluida la configuración de la causal de preclusión invocada, contrario a lo considerado por el impugnante, no era necesario que el Tribunal a quo se adentrara en el estudio de otras argumentaciones esbozadas, dada su falta de capacidad de sustentar la pretensión defensiva. »

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: No llevarla a cabo dentro del término legal, consecuencias

Tesis:

«No sobra señalar que aunque el incumplimiento de un término legal como el previsto en el párrafo del artículo 175 de la Ley 906 no concreta causal de archivo de la indagación, de extinción de la acción o de preclusión investigativa, si puede generar acciones disciplinarias en contra de los funcionarios que los pretermitan o, incluso, solicitudes y acciones de las partes o intervinientes orientadas a hacerlos cumplir. »

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Durante el juicio

Tesis:

«El párrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 establece “durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”. Es decir, sólo con base en estas dos causales podía la defensa y/o el acusado solicitar la preclusión. Cualquier referencia a otras circunstancias no podía ser atendida por el juez de conocimiento por estar excluida tal posibilidad por el ordenamiento procesal nacional.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Respaldo probatorio

Tesis:

«De otra parte, contrario a lo afirmado por el recurrente, el simple vencimiento de términos, aún en el evento del artículo 294 ibídem, no genera la preclusión de la investigación por cuanto, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, acogida por esta Corporación(3), también se debe verificar que no exista prueba para acusar, dado que el canon 250 de la Constitución Nacional sólo permite la preclusión de la investigación cuando “según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar”.

Así, nótese lo expuesto por el Tribunal Constitucional,

“Adviértase entonces que, contrario a lo sostenido por la demandante, el juez de conocimiento no deberá declarar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días, sino que la defensa o el Ministerio Público podrán solicitarle tal medida. En otras palabras, el juez decidirá autónomamente si se presenta o no alguna de las causales legales que justifiquen tal decisión.

Entendida la norma legal en términos de facultad y no de obligación es evidente que el cargo de inconstitucionalidad por violación del derecho fundamental de las víctimas de acceder a la justicia no está llamado a prosperar. En efecto, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no establece una causal objetiva de extinción de la acción penal; tan sólo pretende ponerle término a una situación procesal anormal, derivada de la inactividad del órgano investigador, la cual termina afectando la libertad del imputado.

(...)

La causal séptima de preclusión, consagrada en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, debe ser entendida de conformidad con la Constitución, lo cual significa que, no basta con el transcurso de sesenta (60) días para que automáticamente se deba decretar la preclusión de una investigación.

(...)

De esta forma, la preclusión del artículo 332-7 del Código de Procedimiento Penal no se configura por el simple transcurso del tiempo, pues, además, se requiere verificar la inexistencia de mérito para acusar, conforme a los criterios legalmente establecidos.»

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 29533 | Fecha: 10/10/2010 |

Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Respaldo probatorio

Octubre 17 de 2012. Segunda Instancia 39679. Magistrada Ponente Doctora María del Rosario González Muñoz.

**JUEZ. Poderes y medidas correccionales. PROCEDIMIENTO CORRECCIONAL. Derecho al debido proceso. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Juez: Poderes y medidas correccionales, por impedir u obstaculizar la realización de diligencias ante la inasistencia a las mismas. Juez: Poderes y medidas correccionales, por impedir u obstaculizar la realización de diligencias no se circunscribe a una audiencia oral y pública. PREVARICATO POR ACCIÓN. Problemática de interpretación.**

«JUEZ - Poderes y medidas correccionales

Tesis:

Los poderes correccionales del juez, son entendidos como una especie del derecho sancionatorio, y en nuestro ordenamiento esas facultades correccionales encuentran expresa regulación en los códigos procesales penal y civil y en el código contencioso administrativo, y de la misma forma, en la ley estatutaria de la administración de justicia, de manera general.

Entiéndese por poder correccional, el conjunto de facultades que autorizan al juez como conductor o director de un proceso para mantener el adecuado orden y la buena marcha del mismo, en su desarrollo general o en específicas actuaciones como las audiencias. En ejercicio de esas facultades, los jueces pueden imponer sanciones a los sujetos procesales o intervinientes o a meros concurrentes a las audiencias.»

PROCEDIMIENTO CORRECCIONAL - Derecho al debido proceso

Tesis:

«Por ser el derecho correccional una especie del derecho sancionatorio, debe sujetarse al debido proceso, de manera que ninguna sanción puede imponerse si la conducta no está prevista en la ley como falta, (aunque algunas de las faltas se contengan en tipos abiertos). De la misma forma, ninguna falta puede imponerse si no se ha observado un debido proceso, del cual es componente esencial la garantía del derecho a la defensa de aquel a quien se le atribuye la falta.

(...)

La Corte Constitucional, al definir la exequibilidad de las distintas normas que tratan del poder correccional, precisa que la imposición de la sanción siempre debe estar precedida de una actuación en la que se cumpla con el debido proceso (publicidad, contradicción y defensa), por manera que, aunque en ninguno de los estatutos que consagran la potestad correccional se establece un procedimiento específico, lo trascendental es desarrollar una actuación en la que se garantice el

debido proceso, lo cual sucedió en el caso que se examina, en el que, se citó a una audiencia para escuchar las explicaciones del abogado. »  
«SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juez: Poderes y medidas correccionales, por impedir u obstaculizar la realización de diligencias ante la inasistencia a las mismas

Tesis:

«Es la conducta que comporta la inasistencia o la renuencia a asistir a una audiencia pública constitutiva de falta percible de sanción correccional.

Faltar a una audiencia de manera injustificada, cuando la presencia de ese sujeto procesal resulta imprescindible para la realización del acto procesal, es sin duda una forma de obstaculizar el desarrollo de una audiencia, y por lo tanto tal comportamiento resulta adecuado a la preceptiva del numeral 3 del artículo 143 de la ley procesal penal que regula el sistema acusatorio(4). En tal sentido, no le asiste razón al apelante cuando señala que el Juez se inventó una sanción para una conducta.

A todos los asociados les asiste el deber de concurrir a las convocatorias que les hagan las autoridades judiciales, más aún a los sujetos procesales, salvo las excepciones legales. De esta forma, quien estando obligado a comparecer a una citación judicial no lo hace, y no justifica su inasistencia, obstaculiza la realización del acto.

La falta tiene fundamento en el deber que tienen las partes e intervinientes de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos y comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que sean citados (art. 140-1 Ley 906).

(...)

Tampoco pueden entenderse como mancomunados o en inmediata sucesión, la falta, la sanción correccional, y la continuidad de la actuación obstruida. En principio ello dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, como cuando quien obstaculiza es un testigo, o como cuando se perturba el desarrollo de una audiencia por particulares. Sin embargo, debe quedar claro que, en aquellos supuestos en que el funcionario considera prudente ante la ocurrencia de una falta, la postergación de la realización de un trámite incidental a efecto de definir la responsabilidad del infractor, no conlleva la pérdida de la facultad correccional o la declinación de la misma por parte del funcionario(7).

En el caso que se examina, debe concluirse que el procedimiento adelantado por el Juez (...), se encuentra ajustado a la ley y a la

Constitución, dado que, por estar investido de facultades correccionales era igualmente el competente para imponer la sanción. De la misma forma, ese procedimiento que concluye con la imposición de la sanción se encuentra ajustado a la ley, en cuanto, al adecuar la realización de la audiencia incidental para oír las explicaciones del abogado infractor, así se hubiese pretendido contextualizarla en el marco del mismo proceso penal que adelantaba, lo que se buscó fue justamente garantizarle un debido proceso y un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, como en efecto ocurrió.

(...)

Cabe señalar que en decisiones adoptadas dentro de los radicados 19403 y 34327, la Corte ha convenido en que solicitudes de aplazamiento reiteradas e infundadas conllevan la intención de obstruir u obstaculizar el desarrollo del proceso, de manera que se ha avalado las sanciones impuestas derivadas de estas faltas(10). » SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juez: Poderes y medidas correccionales, por impedir u obstaculizar la realización de diligencias no se circunscribe a una audiencia oral y pública

Tesis:

«Se plantea ab initio, que por tratarse de una falta que no tiene lugar en el desarrollo de una audiencia, no puede ser objeto de un "juicio correccional", esta es la posición que avala el fallo de tutela del 19 de enero de 2010 (radicación 45499), proferido por la Sala de Casación Penal.(5)

(...)

Si bien es cierto, en principio las medidas correccionales pudieran ser entendidas como gobernadas por la inmediatez, en tanto se trata de conjurar en el acto e in situ, una anómala situación, ello sólo es pregonable de algunas actuaciones constitutivas de faltas, pero igualmente, respecto de otras es menester considerar las circunstancias en que ellas se cometen, más allá del marco del sistema procesal que rige las actuaciones. Téngase en cuenta que a pesar de que el principio acusatorio se caracteriza por ser oral, no todas las actuaciones se desarrollan bajo la misma particularidad. Así, determinadas actuaciones se rigen por la escritura, de manera que los funcionarios se pronuncian por escrito y las partes lo hacen de la misma forma, piénsese en la sustentación del recurso de apelación respecto de sentencia de trámite eminentemente escrito, cuando se declina la oralidad. Otras situaciones tienen que necesariamente, producirse por escrito, como ocurre en el presente caso con la solicitud de una fecha o la rogatoria de



aplazamiento de la misma. No tiene sentido exigirle al sujeto procesal que concurra a la audiencia programada para que allí solicite el aplazamiento de la misma, cuando con la debida antelación pudo hacerlo por escrito, ahorrándole tiempo a la judicatura, y permitiendo el desplazamiento de otras diligencias en otros procesos, y absurdo sería exigirle que concurriese, cuando justamente está manifestando la imposibilidad de acudir ese día.

La misma norma hace referencia a “cualquier diligencia durante la actuación procesal”, con lo cual cabe precisar que el término diligencia es mucho más comprensivo que el de audiencia.

Desde otra perspectiva debe indicarse que la misma norma procesal penal consagra situaciones constitutivas de faltas que no ocurren en el marco de una audiencia o diligencia y que son también merecibles de sanciones correccionales, así, la violación de la reserva (143-2), no reportar la entrada de lesionados a un centro de salud (143-6), actuaciones temerarias o de mala fe (143-7).

No toda obstrucción o impedimento a la realización de una diligencia, debe entenderse realizada en el desarrollo de la misma diligencia, puesto que las maniobras pueden tener lugar con anterioridad.

De esta manera, se concluye que, el funcionario en materia penal y en el marco del sistema acusatorio mantiene sus facultades correccionales para aquellos eventos en los cuales la falta no ocurre en el desarrollo de una diligencia o audiencia.»

PREVARICATO POR ACCIÓN - Problemática de interpretación

Tesis:

«La contrariedad de la decisión que se acusa como prevaricadora con la ley, debe ser manifiesta, patente, evidente, por lo tanto quedan excluidas, como lo ha sostenido la jurisprudencia, las decisiones que obedecen a criterios interpretativos.»

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: Sentencia 213 de 2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juez: Poderes y medidas correccionales, por impedir u obstaculizar la realización de diligencias ante la inasistencia a las mismas Rad: Sentencia 26 de mayo de 1998 | Tema: PREVARICATO POR ACCIÓN - Problemática de interpretación Rad: 19403 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juez: Poderes y medidas correccionales, por impedir u obstaculizar la realización de diligencias ante la inasistencia a las mismas Rad: 34327 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juez: Poderes y medidas correccionales, por impedir u obstaculizar la realización de diligencias ante la inasistencia a las mismas

Octubre 17 de 2012. Segunda Instancia 38358. Magistrado Ponente Doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

## **2. CORTE CONSTITUCIONAL**

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

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

#### **Artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.” Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.**

“La Corte Constitucional determinó que la expresión “con ocasión del conflicto armado” inserta en la definición operativa de “víctima” establecida en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, delimita el universo de las víctimas beneficiarias de la ley de manera acorde con la Constitución y compatible con el principio de igualdad, como quiera que quienes llegan a ser considerados como tales por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aún cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos, provistos por el Estado colombiano y su sistema jurídico. En este sentido, la expresión “con ocasión del conflicto armado” tiene un sentido amplio que cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. A esta conclusión se arriba principalmente siguiendo la ratio decidendi de la sentencia C-253 A de 2012, que precisó el alcance de la expresión “con ocasión de” en cuanto alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado”.

Precisó que, contrario a lo afirmado por los demandantes, la expresión “con ocasión del conflicto armado,” tiene un sentido amplio que cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado, que no se limitan a aquellos hechos directa y exclusivamente ocurridos como resultado de confrontaciones militares, o por ser hechos realizados por un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, o cuando se utilicen ciertos medios de guerra, o si se producen en una determinada área geográfica. Esta noción amplia de “conflicto armado” es armónica con la jurisprudencia de la Corte Constitucional

plasmada en numerosos pronunciamientos en materia de control de constitucionalidad, de tutela, y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno.

La Corte reconoció que la noción de conflicto armado ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del fenómeno en el contexto colombiano. Tanto de la evolución de las normas que han planteado mecanismos de protección y reparación para las víctimas del conflicto armado, como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la expresión “con ocasión del conflicto armado”, ha sido empleada como sinónimo de “en el contexto del conflicto armado,” “en el marco del conflicto armado”, o “por razón del conflicto armado”, para señalar un conjunto de acaecimientos que pueden rodear este fenómeno social.

A juicio de la Corte, dado el sentido amplio que tiene la noción de conflicto armado interno y las complejidades y evolución permanente del mismo, para establecer la condición de víctima al amparo de la Ley 1448 de 2011, el operador jurídico debe examinar en cada caso concreto las circunstancias en que se ha producido una grave violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, y el contexto en que ocurrieron los hechos, para determinar si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno, y en todo caso, si existe duda, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ésta debe resolverse a favor de la víctima.

Por estas razones, los cargos formulados contra la expresión acusada del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 no estaban llamados a prosperar y en consecuencia, declaró su exequibilidad en los términos de la presente sentencia”.

Octubre 10 de 2012. Expediente D-8997. Sentencia C-781 de 2012. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

### **Artículo 90 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.**

“El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte Constitucional en este proceso, consistió en definir si al limitar la posibilidad de adición de la sentencia o decisión con efectos equivalentes, cuando se omite el pronunciamiento sobre los bienes afectados con fines de comiso, a la defensa, el fiscal o el Ministerio Público, vulnera los derechos a la igualdad y de acceso a la justicia de las víctimas.

Al respecto, la Corte señaló que si bien es cierto que el legislador cuenta con una amplia potestad de configuración de los procedimientos y específicamente, para el diseño de los mecanismos de participación de la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria, también lo es que se trata de una facultad sujeta a límites constitucionales, en particular, a las garantías de acceso efectivo e igualitario de la víctima a la justicia. En el caso concreto, encontró que el artículo 90 de la Ley 906 de 2004 que excluye a la víctima de los actores procesales autorizados para solicitar la adición de la sentencia o de la decisión equivalente, con miras a que se produzca un pronunciamiento definitivo sobre los bienes incautados con fines de comiso, entraña una omisión legislativa relativa, como quiera que dicha exclusión se produce frente a un sujeto que se encuentra en una posición jurídica asimilable a aquellos que sí fueron considerados, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable, derivando en un trato discriminatorio respecto de la víctima, lo cual se proyecta en un desmedro de la garantía de acceso pleno y efectivo a la justicia, en procura de una reparación integral del daño inferido por el delito.

En consecuencia, procedió a declarar la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el sentido de incluir a la víctima, entre quienes pueden solicitar la adición de la sentencia o decisión equivalente prevista en la norma, de manera que se subsane la omisión legislativa relativa en que incurrió el legislador, acorde con los artículos 13 y 250 de la Constitución”.

Octubre 10 de 2012. Expediente D-9041. Sentencia C-782 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

**Artículos 47 y 48 del Decreto Ley 019 de 2012, Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.**

“En primer término, la Corte estableció que el procedimiento de recaudo de los derechos de autor previsto en los artículos 47 y 48 del Decreto 019 de 2012 mediante el cual se modificó el procedimiento consagrado en la Ley 232 de 1995, no desborda las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 1474 de 2011.

Para la Corte, no son de recibo las razones alegadas por el demandante toda vez que: (i) el recaudo de estos derechos de autor era un trámite existente en la Administración Pública realizado por particulares en desarrollo del principio de descentralización por colaboración; (ii) las facultades fueron otorgadas también para reformar procedimientos, con

una finalidad particular: reducir los riesgos de corrupción, y (iii) el establecimiento de una ventanilla única para el recaudo y para la expedición del certificado de pago simplificó el cumplimiento de este requisito por parte de los establecimientos abiertos al público y garantizó una mejor protección de los derechos de autor y su recaudo. Además, aunque los derechos de autor que se negocian en el recaudo son por lo general de contenido patrimonial privado, se trata de una actividad intensamente regulada por la ley en virtud del interés público que protegen esos derechos y de la potestad de intervención del Estado en la economía.

Por otra parte, la Corte encontró que las disposiciones demandadas no vulneran el derecho de asociación ni dejan desprotegidos los derechos de los titulares individuales de derechos de autor. A esta conclusión se llega no sólo porque el tenor literal del artículo 47 establece como una de las alternativas posibles para la ventanilla única, el que se constituya una sociedad, sino porque en todo caso, se dejan a salvo los derechos de los titulares individuales de los derechos de autor que no se encuentren afiliados a una sociedad de gestión colectiva, quienes tienen la potestad de vincularse al procedimiento de la ventanilla única. Advirtió que la constitución de una sociedad de recaudo no es la única alternativa posible para el establecimiento de una ventanilla única. Como quiera que lo que busca la norma es la implementación de un procedimiento unificado de recaudo, con criterios y tarifas comunes para el cobro de este derecho, así como la simplificación del procedimiento existente a través de una herramienta que le permita a los comerciantes que pretendan comunicar públicamente obras musicales, fonogramas, realizar los trámites necesarios para el pago de los derechos de autor y para la obtención de la certificación sobre autorización de reproducción pública de obras musicales y audiovisuales, así como de fonogramas e interpretaciones artísticas en establecimientos abiertos al público, en el menor tiempo posible y con la reducción de los trámites. Esto se puede lograr a través de otros mecanismos, por ejemplo a través de la búsqueda de acuerdos y concertaciones sobre los métodos y criterios para calcular el monto de los derechos de autor y para lograr su recaudo efectivo, titulares de derechos de autor y sociedades de gestión colectiva puedan establecer un mecanismo de ventanilla única para el recaudo, sin que deban asociarse bajo la figura de una sociedad recaudadora.

Aclaró que si bien es cierto que el artículo 47 impugnado establece una consecuencia negativa para las sociedades de gestión colectiva que no

constituyan la ventanilla única, al impedirles que puedan cobrar por la administración de los derechos de sus socios en establecimientos de comercio, esta disposición no cobija a los titulares de derechos de autor, ni afecta el recaudo de tales derechos. A pesar de la deficiente redacción del inciso, la finalidad prevista por la constitución de la ventanilla única no es impedir el recaudo de los derechos de autor, como afirma el demandante, sino evitar que las sociedades de gestión colectiva cobren por la administración de los recursos de sus asociados. Por lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que los artículos 47 y 48 del Decreto 019 de 2012 no vulneran el derecho de asociación, en cuanto no obligan a la constitución de una sociedad de recaudo, ni impiden el ejercicio de sus derechos a los titulares de los derechos de autor y en consecuencia serán declarados exequibles por los cargos analizados en esta sentencia”.

Octubre 10 de 2012. Expediente D-8975. Sentencia C-784 de 2012. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

**Artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.**

“... ”

Establecida la existencia de cosa juzgada en relación con los incisos primero y segundo del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, los cuales fueron declarados exequibles, por el cargo analizado, en la sentencia C-715/12, le correspondió a la Corte definir, si la entrega por el Magistrado del proyecto productivo a cargo del opositor de mala fe a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, para su explotación por terceros y con destino a fines de reparación colectiva, sin consentimiento de la víctima beneficiaria de la restitución, viola el derecho constitucional a la reparación integral, el principio de igualdad y no discriminación por las autoridades frente a los predios con proyecto productivo a cargo de un opositor de buena fe y el derecho de autodeterminación de la víctima del despojo o de abandono forzado de su predio.

La Corte determinó que la buena o mala fe del tercero opositor se torna en irrelevante frente a la posición en que se encuentran las víctimas cuya propiedad les debe ser restituida. Si bien es cierto que en principio, en ejercicio de la potestad de configuración, el legislador puede establecer un trato diferenciado entre el opositor que desarrolle un proyecto productivo que haya probado en el proceso su buena fe

exenta de culpa y el opositor que no demuestre dicha buena fe, también lo es que la buena o mala fe del tercero vencido en estos casos se torna en irrelevante de cara a la posición en que se encuentran las víctimas. Sin duda, los objetivos perseguidos por el inciso segundo del artículo 99 tienen un fundamento constitucional, en tanto pretende asegurar una destinación social y económicamente útil a la propiedad, esto es, una función social de la propiedad (art. 58 C.Po), y a partir de ello, financiar programas de reparación colectiva, que incluyen por supuesto a la víctima beneficiaria de la restitución y que tiene claro sustento en los deberes de los ciudadanos (art. 95 C.Po) y la empresa como base de desarrollo (art. 333 C.Po).

A la vez, la medida prevista en el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 para alcanzar los propósitos señalados resulta idónea para su efectiva consecución con un alto grado de certidumbre respecto de su capacidad para lograr su realización. Para la Corte, encargar la explotación de un proyecto agroindustrial a una entidad estatal con el fin de que por intermedio de un tercero con capacidad suficiente pueda explotarlo, destinando los recursos que se produzcan a programas de reparación colectiva, no solo promueve la utilización de la tierra compatible con la función social de la propiedad y con la consideración de la empresa como base de desarrollo, sino que también instrumenta una forma real y efectiva para obtener recursos destinados a resarcir a las comunidades o grupos de víctimas afectadas por las infracciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado al que alude el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

Sin embargo, la Corporación consideró que la consecución de tales objetivos podría realizarse mediante el empleo de diversas medidas que no impongan una restricción tan severa a los derechos a las víctimas, que no eliminen la posibilidad de valoración y decisión de la víctima respecto de la continuidad del proyecto, no comporten una limitación indefinida y absoluta del derecho de la víctima restituida para beneficiarse de los rendimientos o resultados de la explotación de un proyecto agroindustrial, que atendiendo al supuesto de mala fe, accede al propietario y que no desconozcan el derecho definitivo de las víctimas a obtener la restitución equivalente o la compensación económica.

En consecuencia, la Corte encontró que el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 es constitucional, pero para garantizar el derecho constitucional de las víctimas a una reparación integral, al mismo trato y su derecho de autodeterminación, era indispensable expulsar del ordenamiento una interpretación que atente contra estos derechos. Por

tal motivo, procedió a declarar exequible el citado inciso, por lo cargos analizados, siempre y cuando se entienda que la entrega del proyecto productivo y las condiciones de explotación del mismo, procederán con el consentimiento de la víctima restituida, y que los recursos destinados a la reparación colectiva serán los que provinieren del producido del proyecto, descontada la participación de la víctima.

#### 4. Salvamento de voto y aclaraciones de voto

El magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub manifestó su salvamento voto respecto de esta decisión, toda vez que reiteró lo expresado frente a la sentencia C-715/12, en cuanto considera que el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 es inconstitucional por desconocer los derechos a la restitución y al retorno de las víctimas, pues obliga a quienes han sido despojados de su tierras, a ceder su explotación económica a favor de grandes proyectos agroindustriales, limitando de esta forma su derecho de uso y goce e imposibilitando que la población en situación de desplazamiento forzado pueda retornar a sus hogares y reconstruir su proyecto de vida. En este sentido, consideró que la norma vulnera claramente el artículo 64 de la Constitución que consagra no solo el derecho fundamental a la tierra de la población campesina sino también la obligación del Estado de realizar acciones para elevar la calidad de vida de esta población.

Por su parte, los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Alexei Julio Estrada, si bien comparten la decisión de exequibilidad condicionada, presentarán aclaraciones de voto sobre algunos de los fundamentos de esta sentencia”.

Octubre 18 de 2012. Expediente D-9012. Sentencia C-820 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo .

#### **Incisos primero, segundo y tercero del artículo 113 de la Ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”.**

“ ...

El problema jurídico que le correspondió a la Corte en el presente caso, consistió en determinar si la potestad que la norma confiere a los notarios, de practicar pruebas extrajudiciales con citación de la contraparte y sujeción a las reglas del código de procedimiento civil, con destino a procesos judiciales (excepto el penal), vulnera el artículo 116 de la Carta, en la medida que, en criterio de las demandantes, los notarios no son autoridad judicial (inciso 1º), ni administrativa autorizada para ejercer excepcionalmente y en materias precisas funciones



jurisdiccionales (Inciso 3º), como tampoco particulares investidos transitoriamente de dicha función (inciso 4º).

Después de examinar los rasgos que caracterizan la función notarial en nuestro régimen jurídico, precisar los criterios para establecer la naturaleza jurisdiccional de una función y revisar los antecedentes de la norma demandada, la Corte llegó a la conclusión de que la potestad general y permanente adscrita a los notarios, en los incisos primero y segundo de la norma bajo examen, consistente en practicar todo tipo de pruebas con destino a procesos contenciosos de cualquier especialidad (salvo la penal), con citación de la contraparte y sujeción a las ritualidades previstas en el código de procedimiento civil, constituye formal y materialmente función jurisdiccional, comoquiera que se trata de una actividad indisolublemente ligada a los procesos judiciales de destino, en cuanto constituye el soporte fáctico del mismo; tiene la potencialidad de afectar derechos fundamentales no solamente por plasmar una dimensión del derecho fundamental al debido proceso y de la garantía de acceso a la justicia, sino porque en el desarrollo de dicha actividad se pueden adoptar decisiones que eventualmente afecten otros derechos fundamentales como la autonomía individual. Se trata además de una función que se distancia significativamente de la función fedataria y de autenticidad que caracteriza la actividad notarial, regida por la autonomía de la voluntad de sus usuarios, ubicándose en un plano en el que se ejercen poderes coercitivos y se despliega el carácter vinculante de los actos propios de la administración de justicia.

En consecuencia, habiendo establecido que (i) la función que los incisos primero y segundo del artículo 113 de la Ley 1395 de 2010, asignan a los notarios reviste naturaleza jurisdiccional; (ii) que los notarios no son autoridad administrativa en sentido orgánico, a la que se le pudiere atribuir, excepcionalmente y en materia precisas, función jurisdiccional al tenor del inciso tercero del artículo 116 de la Constitución; (iii) que para los efectos señalados en la norma, tampoco pueden ser ubicados en ninguna de las categorías de particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en tanto que no son jurados en causas criminales, ni conciliadores, ni árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad; la Corte determinó que le asiste razón a las ciudadanas demandantes, toda vez que la Constitución no autoriza a los notarios para desempeñar funciones jurisdiccionales como es la de practicar pruebas anticipadas con destino a procesos judiciales, con citación de la contraparte y sujeción al código de procedimiento

civil. Por consiguiente, la Corte declaró la inexecutable de los incisos primero y segundo del artículo 113 de la Ley 1395 de 2012.

Por otra parte y habida cuenta que la demanda se dirigió integralmente contra el artículo 113, la Corte extendió su pronunciamiento al segmento normativo "Para estos efectos," contenido en el inciso tercero de la disposición acusada, en razón a que se trata de una expresión que establece una conexión entre los incisos primero y segundo, que como se constató prevén funciones jurisdiccionales, y el tercero, que tal como se indicó en aparte anterior, contempla una facultad que se inscribe en la función fedataria propia de los notarios. La mencionada expresión además de despojar de sentido autónomo al inciso tercero, cumple el propósito irradiar sobre este último segmento, los fines de ampliación de las facultades instructivas de los notarios, previstos en los incisos 1º y 2º, los cuales fueron encontrados inexecutable.

En cuanto al inciso tercero de la norma acusada, la Corte encontró que se limita a reiterar la facultad de los notarios de recibir declaraciones extraproceso con fines judiciales, sin que exija la citación de la contraparte, lo que se enmarca en la potestad de preconstituir prueba sumaria, admitida en determinadas actuaciones judiciales. Esta facultad se inscribe en el ámbito de actuación tradicionalmente reconocido a los notarios en materia de testimonios extraprocesales, fundada en la voluntariedad de las partes que concurren al recaudo de la evidencia, por lo que la Corte no encuentra, en relación esta parte de la norma, razones de inconstitucionalidad, de modo que procedió a declarar la executable de la expresión "Facultase a los notarios para que reciban declaraciones extraproceso con fines judiciales" contenida en el inciso tercero del artículo 113 de la Ley 1395 de 2010.

Por último, y como quiera que la actividad de recaudo probatorio extraprocesal por parte de los notarios, está fundada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los comparecientes, la Corte señaló que nada se opone a que las futuras partes de un proceso, unilateralmente, o de común acuerdo, concurren ante el notario para solicitar la recepción de declaraciones o testimonios para ser presentados en un proceso judicial, en el que deberán ser ratificados si no contaron con la audiencia de la parte contra la cual se oponen, a fin de preservar el principio de contradicción.

#### 4. Salvamentos de voto

Los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla salvaron parcialmente el voto, por considerar que el artículo 113 de la Ley 1395 de 2010 obedecía a una medida de descongestión de los

despachos judiciales, acorde con el acceso a la justicia y para imprimir celeridad en los procesos y que por lo mismo, era constitucional. A su juicio, la función que se confería a los notarios no implicaba el ejercicio de una función jurisdiccional, en la medida que se limitaba a sentar las actas correspondientes y a dejar constancia de las pruebas que se practicarían en su presencia, sin emitir concepto alguno respecto de las mismas. Observaron que la citación de la contraparte constituía una garantía del debido proceso y en caso de desacuerdo, el notario igualmente dejaba constancia de ello, sin que pudiera ejercer la facultad de conducción reservada a la autoridad judicial. Así mismo, señalaron que no se puede considerar a los notarios como cualquier particular, ya que tienen un régimen especial de carrera, que exige unas calidades especiales para poder concursar e ingresar a ella y están sujetos a un régimen disciplinario específico, al margen del que se aplica a particulares que ejercen funciones públicas. Por tal motivo, no se puede hablar en este caso, de que se esté privatizando la función judicial.

Advirtieron que no dejaba de ser contradictorio, considerar que la facultad otorgada a los notarios por la misma norma acusada, para recibir “declaraciones extraproceso con fines judiciales” resulte acorde con la Constitución, mientras que el resto del artículo 113 sea inconstitucional”.

Octubre 25 de 2012. Expediente D-9015. Sentencia C-863 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

**Artículos 14, 15, 17, 18 y 19 de la Ley 916 de 2004 “por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino”.**

“... ”

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte Constitucional en este proceso, consistió en definir si el legislador al sujetar la autorización para el uso de las plazas de toros permanentes a la comunicación del interesado a las autoridades administrativas correspondientes, vulnera la autonomía de las entidades territoriales, en tanto presuntamente, les impone la obligación de permitir el espectáculo taurino en dichos inmuebles. De manera previa, la Corte encontró que era necesario efectuar la integración normativa con los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 916 de 2004, teniendo en cuenta que la premisa de la cual parte el demandante, no solo está regulada en los apartes acusados de los artículos 14 y 15 de la misma ley, sino que también está contenida en los artículos que se integran.

En primer término, la Corporación precisó que cuando las autoridades administrativas ejercen sus competencias en relación con la autorización de los espectáculos públicos, se trata de actividades propias del ejercicio de la función de policía. Por consiguiente, a pesar de que esa competencia es expresión del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales, en cualquier caso está sometida al principio de estricta legalidad, predicable respecto de las limitaciones a derechos constitucionales derivadas de la protección del orden público, lo cual impide que las autoridades administrativas, entre ellas, los alcaldes, tengan un margen de discrecionalidad en lo que respecta a la concesión de autorizaciones para el ejercicio de actividades ciudadanas y que las restricciones que impongan, deben tener respaldo en la Constitución o la ley, por lo que su campo de acción reglamentaria se circunscribe a la aplicación de esos preceptos a partir de su adaptación al ámbito local, sin que en esa tarea puedan imponer un tratamiento más estricto, que fije condiciones para ejercicio de libertades que no hayan sido contempladas mediante mandato superior o legal.

Para la Corte, el establecimiento por el legislador de requisitos particulares que deben ser evaluados por las autoridades locales, en modo alguno puede considerarse como el desconocimiento del grado de autonomía que la Constitución les confiere, ni menos como la comprensión de autoridad local como una "simple tramitadora" de requisitos. Antes bien, es un ejercicio prima facie legítimo de las potestades que se derivan del poder de policía, ligado tanto al principio democrático como al principio de Estado unitario. Con todo, esto no significa que las autoridades locales no estén llamadas a cumplir estrictamente con el ordenamiento jurídico, entre ellos, los mandatos constitucionales respecto de los cuales se derivan limitaciones concretas a las libertades públicas, como sucede con la seguridad, la tranquilidad de las personas, la salubridad pública o la convivencia ciudadana. De lo que se trata es que las autoridades territoriales estén circunscritas en su actuar a los lineamientos fijados por el poder de policía, sin que puedan imponer motu proprio sus particulares consideraciones de conveniencia, distintas a las restricciones respaldadas por el ordenamiento.

En el caso concreto, la Corte encontró que no existe una norma legal que imponga la prohibición general de los espectáculos taurinos. Antes bien, la Corte ha avalado la regulación legal de estas actividades contenida en la Ley 916 de 2004, en cuanto tradición cultural de la Nación, susceptible de ser reconocida por el Estado. Sin embargo en

cuanto esa actividad se muestra problemática frente a otros valores constitucionales, en especial el mandato de bienestar animal, la Corte ha impuesto restricciones particulares a su ejercicio, relativas a (i) el cumplimiento de condiciones de arraigo social, oportunidad, localización y excepcionalidad, explicadas en el fundamento jurídico 17.4. de la sentencia; y (ii) la prohibición del incentivo público, mediante la promoción y la dedicación de recursos, a fines exclusivamente relacionados con la práctica de la tauromaquia. De esta forma, el reconocimiento estatal de las corridas de toros, con las características anotadas, es un asunto que recae en la articulación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Advirtió que el Congreso, en ejercicio de una competencia que esta Corte ha considerado válida desde la perspectiva constitucional, incluso para el caso concreto de la actividad taurina, ha decidido reconocer dicha práctica como una expresión cultural. De esta manera, las entidades territoriales resultan vinculadas jurídicamente por ese reconocimiento, por supuesto, bajo el cumplimiento de las restricciones que la jurisprudencia de esta Corporación ha fijado para su compatibilidad con la vigencia del mandato de bienestar animal. La Corte determinó que a partir de las condiciones anteriores, las autoridades locales carecen de un soporte normativo que las lleve a concluir que la actividad taurina está prohibida in genere. Al contrario, se trata de un espectáculo avalado por las normas legales, pero que ha sido sometido a restricciones estrictas y específicas por parte de la Corte, en aras de hacerlo compatible con las prescripciones constitucionales relacionadas con la protección del medio ambiente. En ese orden, comparte unidad de sentido con otra serie de actividades que si bien no están constitucional o legalmente prohibidas, sí se someten válidamente a limitaciones, incluso intensas, pues existe el interés de desincentivarlas, como sucede con el consumo de tabaco o de bebidas embriagantes. A su vez, como se trata de una actividad controversial y que compromete posiciones jurídicas constitucionalmente relevantes, bien puede ser restringida por el legislador, al grado de prohibición general. Sin embargo, consideraciones básicas derivadas de la eficacia del principio democrático, exigen que esas decisiones estén precedidas del debate propio de las normas legales.

En el presente caso, la Corte reafirmó la línea jurisprudencial basada en la conservación del equilibrio entre la protección de los animales, la vigencia de las tradiciones culturales y el carácter autorrestringido de la acción estatal. Por ende, aunque concurren razones de primera índole

para imponer restricciones, incluso al grado de prohibición, a la tauromaquia, la vía institucionalmente aceptable para esa decisión es el debate democrático y no la extensión riesgosa y jurídicamente injustificada de las competencias de las autoridades locales, en tanto ejercen la función de policía. Es esta prudencia en la definición del marco de la acción de las autoridades públicas la que justifica, en últimas, el sentido de la presente sentencia.

A juicio de la Corte, una lectura sistemática de los preceptos acusados e integrados normativamente lleva a concluir que no existe ninguna razón que permita inferir que basta la mera notificación a la autoridad competente, acerca de la celebración del espectáculo taurino en plazas de toros permanentes, para que los entes territoriales queden inmediatamente compelidos a permitir dicha práctica. Vistas de este modo las normas acusadas, se encuentra que las mismas ofrecen criterios objetivos y obligatorios para que las autoridades locales autoricen y controlen la celebración de la actividad taurina, donde está constitucionalmente permitida.

A su vez, esta premisa no desconoce el ámbito de autonomía territorial, constitucionalmente reconocido respecto de los bienes públicos que son propiedad de los entes locales. En ese sentido, como se explicó en el fundamento jurídico 30, la Ley 916 de 2004 prevé dentro de los requisitos que deben cumplirse para celebrar espectáculos taurinos la certificación sobre el arrendamiento de la plaza de toros. Así, cuando se trate de plazas de propiedad de las entidades territoriales, su arrendamiento se regula por las disposiciones propias del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como sucede con los distintos bienes inmuebles de propiedad de la Nación y de los entes territoriales.

Como se observa, en cualquier caso, debe mediar el efectivo cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 15 de la Ley 916 de 2004, junto con los fijados en las demás normas legales que prevean condiciones exigibles para la celebración de espectáculos públicos en general. En consecuencia, bien pueden las autoridades locales suspender o no autorizar la realización de un espectáculo taurino, adelantado en plazas de toros permanentes, no permanentes o portátiles, cuando no cumpla con tales requisitos, al igual que cuando se esté ante el incumplimiento de las condiciones de arraigo social, localización, oportunidad y excepcionalidad definidas por la sentencia C-666 de 2010; o en aquellos casos en que la actividad no cumpla con las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico para la celebración de espectáculos públicos, en general.

Esta conclusión, sin embargo, no es predicable de la expresión “que requieran autorización previa” contenida en los artículos 17 y 18 de la Ley 916 de 2004. Esto debido a que con base en ese contenido normativo se estaría imponiendo un estándar de cumplimiento de requisitos legales menos riguroso, en el caso particular de las corridas celebradas en plazas de toros permanentes. El estándar preciso y estricto para la habilitación de las corridas de toros, es exigible a todos los espectáculos taurinos, al margen de la naturaleza (permanente, no permanente o portátil), del inmueble en que se lleven a cabo. En consecuencia, la Corte declaró la inexecutable de esa expresión y exequibles, por los cargos analizados, los apartes acusados de los artículos 14 y 15 de la Ley 916 de 2004 y los artículos 17, 18 y 19 de la misma ley, salvo los referidos apartes declarados inexecutable, en razón a que no desconocen el principio de autonomía de las entidades territoriales.

#### 4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Pinilla Pinilla anunciaron salvamento parcial de voto en relación con el numeral primero y el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, y aclaración de voto frente al numeral segundo. Señalaron que la posición adoptada obedece a que, tanto los demandantes como la mayoría de la Sala han estructurado y analizado cargos contra diversos fragmentos de los artículos 14, 15 (los demandantes), 17, 18 y 19 (por integración normativa) de la Ley 916 de 2004, lo que justifica la presentación de argumentos diversos frente a cada uno de ellos.

4.1. En relación con el numeral primero de la parte resolutive de la decisión, por el cual se declararon exequibles los fragmentos demandados del artículo 14 de la Ley 916 de 2004 (Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino), el salvamento parcial se dirige contra la declaratoria de executable de las expresiones “la celebración de espectáculos taurinos requerirá previa comunicación al órgano administrativo competente”; “en plazas permanentes bastará únicamente, en todo caso, con la mera comunicación por escrito”; y la expresión “la comunicación”. La razón de la inconformidad radica en que la posición mayoritaria se basó exclusivamente en los conceptos de poder de policía y función de policía, considerando que la práctica del toreo conlleva el ejercicio de un derecho fundamental y que, por lo tanto, sus restricciones son manifestación del poder de policía y poseen reserva legal.

Como se sostuvo en el salvamento de voto presentado a la sentencia C-666 de 2010, el ejercicio del toreo no es expresión de un derecho

fundamental, así que sus restricciones no deben entenderse como limitaciones de derechos constitucionales. Pero, además, dejando de lado los argumentos del salvamento, de acuerdo con lo sostenido por la mayoría, se trata de una práctica sometida a límites constitucionales, que debe ser desincentivada debido a que implica necesariamente un maltrato animal, lo que significa que, aún dentro de la ponderación que adelantó la mayoría, en la que se partió de considerar que el toreo sí constituye una concreción de principios constitucionales e incluso se llegó a calificar como una “actividad cultural”, la conclusión a la que se llegó como equilibrio constitucional se orientó a su permisión sometida a constantes desincentivos estatales.

En segundo lugar, pasó por alto la mayoría que en la sentencia C-666 de 2010 se estableció que del conjunto de normas constitucionales relativas a la protección del medio ambiente se desprende un mandato directo de protección a los animales, aspecto que tenía relevancia para la solución de los cargos estudiados. En materia de protección al medio ambiente la distribución de competencias entre las entidades territoriales y el nivel central se concreta mediante los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad. Una manifestación legislativa de esos principios, absolutamente central para resolver el asunto analizado por la Sala es el principio de rigor subsidiario, consagrado en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993. Este principio incorpora un mandato según el cual la regulación ambiental puede hacerse más estricta en los niveles regional y local de lo que es en el nivel nacional, pero, por el contrario, no puede adoptar un carácter más flexible frente a la protección del medio ambiente, incluida la fauna.

Por lo tanto, como la Sala Plena reconoció que la práctica del toreo afecta el medio ambiente en lo que hace al mandato de protección a los animales, y al mismo tiempo estableció como un elemento definitorio del equilibrio constitucional construido en aquella oportunidad, la facultad y obligación estatal de desestimular la práctica del toreo, puede inferirse—siguiendo los argumentos de la sentencia C-666 de 2010—que la prohibición de las corridas es una regulación ambiental más estricta y, por lo tanto, se halla amparada por el principio de rigor subsidiario que, precisamente, faculta a las autoridades de los entes territoriales a adoptar regulaciones ambientales más estrictas, sin generar por ese motivo una afectación al principio democrático, como lo consideró la mayoría en esta oportunidad, reduciendo el problema jurídico planteado a la verificación de condiciones de orden y salubridad en la celebración de espectáculos públicos y dejando a un



lado la importancia de la articulación de competencias territoriales para el adecuado respeto por el medio ambiente, incluida la protección de la fauna.

De igual forma, los magistrados Calle, Palacio y Pinilla recordaron que la Sala Plena afirmó en la sentencia citada que las autoridades municipales sí tienen la facultad de prohibir el toreo, aunque por razones diversas a las que sostuvieron los magistrados que aclararon o salvaron su voto. En la decisión adoptada en esta oportunidad, se asumió la tarea de desvirtuar esa proposición aunque, en concepto de los magistrados disidentes, no se cumplió con una carga argumentativa suficiente, debido a que no se concedió un efecto útil a la manifestación presentada por el Pleno en la decisión C-666 de 2010. Sencillamente, se reiteraron los fundamentos centrales de este fallo, asociados al poder de policía, la función de policía y la actividad de policía, sin efectuar un esfuerzo por presentar las razones constitucionales que orientaron a la mayoría en la sentencia C-666 de 2010 para defender esa competencia de los entes territoriales.

Las demás expresiones demandadas del artículo 14 de la Ley 916 de 2004, tales como “o, en su caso, la previa autorización del mismo en los términos previstos en este reglamento” y “En las plazas no permanentes”, en concepto de los magistrados que salvaron el voto, debieron ser declaradas exequibles, pues no implican privar a las autoridades municipales de su competencia para fortalecer la regulación en defensa del medio ambiente.

4.2. En lo que concierne al numeral segundo de la parte resolutive, los magistrados que se apartaron de la posición mayoritaria anunciaron aclaración de voto, señalando que la expresión “o comunicación”, contenida en esa disposición jurídica, por sí sola carece de contenido normativo, razón por la cual no podía ser objeto de censura constitucional.

4.3. Finalmente, sobre el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del expediente D-9027, los magistrados anunciaron salvamento parcial de voto por dos razones: frente a la decisión de inexecutable de la expresión “que requieran autorización previa”, que hace parte de los artículos 17 y 18 de la Ley 916 de 2004 “Por el cual se establece el Reglamento Nacional Taurino”. La mayoría se basó en la necesidad de efectuar una “integración normativa”, considerando que la expresión “autorización previa” hacía referencia al mismo contenido del artículo 14, así que debía ser analizado para evitar una decisión inocua. Ello significa que para la mayoría debía

incorporarse a la decisión del problema jurídico, construido en torno a una eventual violación a la autonomía territorial, la expresión citada, tal como fue incorporada en los artículos 17 y 18 de la Ley 916 de 2004. Sin embargo, la decisión de la mayoría se centró únicamente en destacar que es obligatorio presentar una serie de documentos que acrediten las condiciones de seguridad y salubridad en todo espectáculo de corridas de toros y no abordó el problema jurídico a definir, se repite, vinculado a la vigencia de la autonomía de los entes territoriales, consideraciones que resultaban insuficientes para dar respuesta al asunto planteado por la propia Sala, al acudir a la figura de la integración normativa.

Con todo, plantearon los magistrados disidentes que su inconformidad es parcial, pues basta con observar el texto definitivo del artículo 18, después de la declaratoria de inexecutable mencionada, para percibir que no se privó a los alcaldes de prohibir los espectáculos taurinos, facultad que se desprende directamente, en su concepto, del principio de rigor subsidiario, pero que también fue defendida por la mayoría en la sentencia C-666 de 2010, con base en otras consideraciones.

En efecto, la decisión adoptada lleva a que el artículo 18 consagre la siguiente regla: "En el caso de espectáculos taurinos, en los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la comunicación a que hace referencia los artículos anteriores, el órgano administrativo competente podrá, mediante resolución motivada, prohibir la celebración del espectáculo". (Exactamente el mismo efecto tuvo la decisión de la Corte sobre el artículo 17). En síntesis, los magistrados señalaron en su salvamento que se apartan de la decisión porque no resulta inconstitucional la expresión "autorización previa", y porque la Sala Plena planteó un problema que posteriormente no definió. Sin embargo, aclararon que la declaratoria efectuada por el pleno, en nada afectó la facultad de prohibir la celebración del espectáculo mediante resolución motivada, según el texto actual del artículo, el principio de rigor subsidiario y la sentencia C-666 de 2010.

De igual manera, consideraron los magistrados Calle, Palacio y Pinilla que anunciaron su opinión disidente y razonada (según los distintos numerales de la parte resolutoria), que la expresión "únicamente en plazas no permanentes o portátiles" contenida en el artículo 19 de la Ley 916 de 2004 debió ser declarada inexecutable. El razonamiento de la Sala Plena en este punto se basó exclusivamente en la razonabilidad de un trato diverso entre plazas permanentes y no permanentes o portátiles. Sin embargo, dejó de lado la evaluación del cargo que debía estudiar y es

si de ahí se desprende una afectación desproporcionada a la autonomía territorial.

4.4. Los magistrados disidentes destacaron además que, tal como se resalta constantemente en la decisión proferida dentro del expediente D-9027, la decisión adoptada por la Sala Plena en la sentencia C-666 de 2010 (varias veces aludida como precedente relevante) se basó en la permisión del toreo en aquellos lugares en los que se ha practicado por un amplio período. Reconocer la importancia de la localización como fundamento de la permisión de las corridas; y no abordar en cambio el alcance de la autonomía territorial para decidir sobre una eventual prohibición de estas, en ejercicio de sus competencias para regular lo concerniente al medio ambiente y el respeto por la fauna en los ámbitos local y regional resulta contradictorio, pues implica, al mismo tiempo, resaltar y desconocer la importancia del tema a nivel regional y local.

Es posible observar que la mayoría de la Sala, en esta decisión, se basó en una preocupación por una extensión de las facultades de los alcaldes. Sin embargo, el principio de rigor subsidiario no debe alimentar esa prevención, debido a sus dos facetas: de una parte, las autoridades de los entes territoriales pueden adoptar regulaciones más estrictas en materia ambiental que aquellas contenidas en la ley. Pero, por el contrario, y este aspecto es de gran importancia para conjurar la supuesta extensión de las facultades de las autoridades regionales y locales, que carecen de potestades para flexibilizar la protección al medio ambiente. Sus decisiones sólo pueden exceder el marco legislativo cuando amparen de mejor manera ese interés constitucionalmente protegido.

#### 4. Aclaraciones de voto

El magistrado Alexei Julio Estrada presentó aclaración de voto a la presente decisión, con fundamento en tres razones. En primer lugar, considera que del esquema constitucional existente en el Estado colombiano, se deduce que los alcaldes municipales y distritales, en tanto cuentan con facultad reglamentaria de carácter general, ejercen un cierto ámbito de poder de policía, como se ha reconocido, verbigracia, al entenderles competentes para regular la realización de espectáculos musicales o el expendio de bebidas alcohólicas; contrario sensu, su actuar no se circunscribe al ejercicio de una función de policía, ajena a toda posibilidad de decisión, pues esta interpretación desconocería la esencia de la función de gobierno a nivel municipal y distrital. En segundo lugar, y en consonancia con el anterior argumento, debe recordarse que en esta ocasión se discutían dos disposiciones

legales que hacían referencia a aspectos meramente administrativos que deben darse dentro del trámite que antecede a la realización de un espectáculo taurino –como autorizaciones y comunicaciones-; por consiguiente no estaba en tela de juicio, ni fue objeto de discusión, la interpretación que –en acuerdo con principios constitucionales fundamentales, como la diversidad cultural y la protección de los recursos naturales; de valores constitucionales como la función ecológica de la propiedad y la protección al medio ambiente; y de deberes constitucionales derivados del principio de dignidad humana- se hizo en la sentencia C-666 de 2010, en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 7º del Estatuto Nacional de Protección de los Animales –ley 84 de 1989-. En consecuencia, debe entenderse que el espacio abierto por la autonomía territorial –artículo 287 de la Constitución- para que las autoridades representativas de las entidades territoriales tomen decisiones respecto de la realización de espectáculos taurinos sigue incólume, en acuerdo con lo manifestado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la mencionada sentencia C-666 de 2010. Finalmente, en concepto del Dr. Julio Estrada, con ocasión del problema jurídico planteado se discutieron las estrictas posibilidades de actuación de los alcaldes en aspectos administrativos relacionados con la celebración de espectáculos taurinos; no así, los ámbitos de discreción que la Constitución garantiza –artículos 1, 4, 103, 287 y ss- para que en las entidades territoriales se adopten decisiones políticas respecto de las manifestaciones culturales en su territorio, por lo que no fue objeto de discusión la posibilidad que tiene de prohibirse o limitarse la realización de este tipo de actividades por parte de los órganos representativos en el nivel territorial o, incluso, de la propia población, a través de los mecanismos de participación conducentes a este objetivo.

Por su parte, el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se reservó la presentación de una aclaración de voto relativa al ámbito específico de esta decisión y la armonización que debe hacerse entre las normas examinadas en esta oportunidad y lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-666 de 2010, lo que impondría la necesidad de que las autoridades encargadas de conceder los permisos respectivos, deban realizar todas las verificaciones adicionales derivadas de la normatividad aplicable a fin de autorizar o no el espectáculo".

Octubre 30 de 2012. Expediente D-9027. Sentencia C-889 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

**Artículos 292, 295 y 297 del Estatuto Tributario. Artículo 17 de la Ley 863 de 2003, “Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”. Artículos 25 y 28 de la Ley 1111 de 2006, “Por la cual se modifica el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.**

“... ”

Establecida la inexistencia de cosa juzgada frente a las sentencias C-889 de 2004 y C-890 de 2004, así como la subsistencia de efectos jurídicos de las normas acusadas, la Corte entró a dilucidar:(i) si al definir la base gravable del impuesto al patrimonio, el legislador desconoció el mandato del artículo 48 de la Constitución, al incluir en el patrimonio líquido todos los recursos de las Cajas de Compensación Familiar y gravar así recursos públicos provenientes de exacciones parafiscales destinados exclusivamente a la seguridad social; (ii) si destinar a la financiación de actividades de orden militar recursos destinados a “la protección de derechos sociales”, vulnera los artículos 2º y 13 de la Constitución, porque se incumple la obligación de proteger a las personas que por su condición económica, física y mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y también el artículo 363 de la Carta, pues al gravar contribuciones parafiscales se introdujo en el sistema tributario un elemento que lo torna inequitativo y regresivo; y (iii) si al excluir del impuesto al patrimonio a las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro e incluir como contribuyentes obligados a las Cajas de Compensación Familiar, se viola el principio de igualdad, desconociendo supuestos que son comparables sin existir razón suficiente para diferenciarlos. La Corte advirtió que los dos últimos cargos dependían de lo que se decidiera respecto del primero, toda vez que descansan sobre la afirmación según la cual, los preceptos censurados gravan con el impuesto al patrimonio todos los recursos de las Cajas de Compensación Familiar.

Con el fin de establecer si las disposiciones demandadas gravan con el impuesto al patrimonio la totalidad de las rentas manejadas por las Cajas de Compensación Familiar, la Corte examinó la naturaleza jurídica de esas entidades, las actividades que desarrollan y los recursos que manejan, para concluir que, aunque pueden ser interpretadas en el sentido de que gravan todos los recursos, incluidos los parafiscales, tal interpretación se centra exclusivamente en los preceptos demandados, sin atender contenidos constitucionales de los que se desprende, con total claridad, que los recursos parafiscales y los destinados a salud no

pueden ser gravados, mientras que sí pueden serlo otros recursos de las Cajas de Compensación Familiar que no sean de índole parafiscal y que no estén directamente destinados a la atención del derecho a la salud en la forma como lo determina la Ley 100, al regular lo concerniente a los planes obligatorios.

El carácter normativo de las cláusulas constitucionales impone asumir la segunda interpretación, pues si la Corte prefiriera la primera, desconocería ese carácter normativo, la vinculación de los jueces y de las autoridades administrativas a los contenidos superiores, así como la obligación que tienen los aplicadores de la ley de efectuar una lectura constitucional de las disposiciones que aplican, solución esta que, además, ha sido prohijada de manera reiterada en la jurisprudencia constitucional que ha insistido en que los recursos parafiscales que administran no pertenecen a las Cajas de Compensación Familiar y que no pueden ser gravados, como tampoco pueden serlo los estrictamente destinados a la prestación de los servicios básicos de salud, de acuerdo con lo normado en la Ley 100 de 1993, respecto de los planes obligatorios de salud.

De conformidad con las consideraciones que preceden, por los cargos que han sido examinados en esta sentencia, la Corte procedió a declarar exequibles las disposiciones demandadas, bajo el entendimiento de que su lectura adecuada a los contenidos superiores implica que los recursos parafiscales administrados por las Cajas de Compensación Familiar y los estrictamente destinados a la atención del derecho a la salud en los términos de la Ley 100 de 1993, no son objeto de gravamen mediante el impuesto al patrimonio.

#### 4. Aclaraciones de voto

El magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez aclaró el voto, por cuanto si bien está de acuerdo con la decisión adoptada, consideró que la Corte ha debido de avanzar más en la precisión de cuál es la parte del patrimonio de las Cajas de Compensación Familiar que no debería estar gravado”.

Octubre 30 de 2012. Expediente D-9023. Sentencia C-890 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**Inciso cuarto del párrafo del artículo 8º de la Ley 1421 de 2010, “Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006”.**

“La Corte determinó que el inciso cuarto del párrafo del artículo 8º de la Ley 1421 de 2010 es inconstitucional, por vulnerar el principio de

legalidad en materia tributaria consagrado en el numeral 12 del artículo 150 y en el artículo 338 de la Constitución Política, al señalar la posibilidad de que el Ministerio del Interior establezca dos elementos esenciales del tributo como son, la base impositiva y los sujetos pasivos, los cuales, según lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, no pueden ser determinados mediante un reglamento tal como se expresó, entre otras, en las sentencias C-253 de 1995, C-537 de 1995 y C-583 de 1996.

En el presente caso, se desconoció que son los órganos de elección popular quienes directamente deben señalar los sujetos activo y pasivo, el hecho y la base gravable y la tarifa de las obligaciones tributarias, pues esta exigencia emana de lo prescrito por el artículo 338 superior. Por consiguiente, es claro que el inciso demandado vulnera el principio de legalidad al permitirle a un organismo de la rama ejecutiva, la determinación de los elementos esenciales del tributo. Por otro lado, la Corte verificó que los elementos de la tasa o sobretasa a la cual hace referencia la norma demandada no se encuentran definidos en otro artículo de la Ley 1421 de 2010, pues en ninguna otra parte de la ley se hace referencia a estos tributos. En este sentido, la ley simplemente señala que “los departamentos y municipios podrán imponer tasas o sobretasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad para fomentar la seguridad ciudadana”, sin que se establezca cuáles pueden ser los sujetos pasivos o la base gravable, los cuales tampoco pueden inferirse de la interpretación de otras normas.

De igual modo, la Corte determinó que la norma demandada vulnera el principio de autonomía de las entidades territoriales, por cuanto pese a haber señalado que “los departamentos y municipios podrán imponer tasas o sobretasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad para fomentar la seguridad ciudadana”, posteriormente permite que elementos fundamentales de estos tributos como la base impositiva y los sujetos pasivos sean reglamentados por una entidad del orden nacional como es el Ministerio del Interior.

La Corte reiteró que, en este aspecto, una de las principales manifestaciones del principio de autonomía es el reconocimiento de la autonomía fiscal de las entidades territoriales, en virtud de la cual se confiere a cada uno de los niveles territoriales para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar de manera independiente los propios recursos. En este sentido, el principio de autonomía no implica el reconocimiento de soberanía tributaria de las

entidades territoriales pero sí de la autonomía fiscal respecto de los tributos en el ámbito territorial, en el marco de los límites señalados en la Constitución Política. Para tal efecto, reafirmó que cuando el legislador establece tributos de carácter nacional tiene la obligación de señalar todos sus componentes, de manera clara e inequívoca, lo cual no sucede respecto de los impuestos de carácter territorial los cuales, aunque siempre deben estar precedidos de la intervención del legislador, éste puede autorizar su creación a los entes territoriales, con fundamento en el artículo 338 de la Carta, bajo cualquiera de las siguientes hipótesis: (i) que la propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual, las entidades territoriales tendrán la suficiente autonomía para decidir si adoptan o no el impuesto y (ii) puede tratarse simplemente de una ley habilitante, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley, más no puede serlo el ejecutivo mediante reglamentación. En consecuencia, el inciso cuarto del artículo 8° de la Ley 1421 de 2010 fue excluido del ordenamiento jurídico”.

Octubre 31 de 2012. Expediente D-9063. Sentencia C-891 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**Artículo 1o. de la Ley 1280 de 2009, “Por la cual se adiciona el numeral 10 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y se establece la Licencia por Luto”.**

“De manera previa, la Corte procedió a integrar la unidad normativa de la expresión “de consanguinidad” contenida en el artículo 1° de la Ley 1280 de 2009, impugnada en la presente demanda, con otros segmentos normativos de la misma disposición, que le dan sentido a la censura que el actor hace del trato diferenciado que la norma establece, respecto de los trabajadores que tienen establecidas sus relaciones familiares en el marco del parentesco de consanguinidad y los que pertenecen a una familia originada en la adopción.

El punto de partida de la presente decisión, radicó en el derecho a la igualdad (art. 13 C.P) de la Carta Política y en la prohibición de discriminación, entre otras razones, por origen familiar. En armonía con el criterio de igualdad en el seno de la familia, la Corte recordó que el artículo 42 de la Constitución prescribe al mismo tiempo la igualdad entre los hijos habidos en el matrimonio y fuera de él, los adoptados o los procreados naturalmente o con asistencia científica. Señaló que esta disposición constitucional, no solo comprende la igualdad de trato entre



los hijos con diversos modos de relación paterno filial, sino también la igualdad ante la ley entre los diferentes tipos de filiación. Desde este punto de vista, la determinación por parte del legislador de las consecuencias jurídicas propias del régimen de familia, se encuentra limitada por el principio de igualdad entre los diversos modos de parentesco, de forma tal que prima facie resulta contraria a la Constitución toda disposición que conceda una posición jurídica diferente, en razón a la forma en que se adquiere el vínculo filial.

El artículo 1º de la Ley 1280 de 2009 modificó el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo para incluir como obligación especial del empleador, el reconocimiento de la licencia remunerada por luto al trabajador en caso de fallecimiento de un familiar cercano. El alcance de la prestación depende del grado de parentesco, pues se reconoce hasta el segundo grado cuando la filiación se basa en la consanguinidad y hasta el primer grado cuando el parentesco es de naturaleza civil. Es decir, que el criterio utilizado por el legislador para dar un trato diferenciado en el alcance de esta prestación, es el origen familiar, el cual determina, a su vez, la naturaleza de la filiación que rige las relaciones familiares del trabajador. La Corte advirtió que este es uno de los criterios de diferenciación no admitidos por la Constitución (art. 13), por lo que las razones para el trato diferenciado deben ser examinadas a partir de un juicio estricto de igualdad.

Revisados los antecedentes legislativos de la Ley 1280 de 2010, la Corte no encontró ninguna motivación para la modificación del proyecto originalmente radicado, en el cual se daba un trato paritario a las dos situaciones que aquí se contrastan, pues la licencia por luto fue propuesta para los trabajadores, en caso de fallecimiento de un familiar en el primer grado de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil. El cambio se introdujo en la plenaria del Senado, sin motivación alguna, ampliando el ámbito de la norma a los parientes del trabajador “hasta el segundo grado de consanguinidad”, al mismo tiempo que se mantuvo el alcance original (primer grado) respecto de los trabajadores que poseen relaciones filiales originadas en la adopción y por lo tanto vinculados por el parentesco civil.

A la luz de la filosofía y la regulación actual de la institución de la adopción, la Corte consideró que resultaba inadmisibles un trato diferenciado para los miembros de familias originadas en este vínculo jurídico, frente a aquellas constituidas a partir de nexos de consanguinidad. De conformidad con la normatividad vigente, “La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante,

que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de esto”, por lo que no es posible estatuir diferencias entre el parentesco consanguíneo y aquel que se adquiere en virtud de la adopción.

Finalmente, la Corte encontró que la declaratoria de inexecutable de la expresión normativa examinada, en lugar de corregir la inequidad identificada ocasionaría una situación de mayor desprotección para los dos grupos de trabajadores que integran los términos de comparación del juicio de igualdad. Por tanto, procedió a dictar una sentencia aditiva o integradora que incluya igualmente en el contenido normativo acusado a los parientes de la familia adoptiva hasta el segundo grado civil, a fin de equiparar la situación de los trabajadores que poseen relaciones filiales originadas en vínculos de consanguinidad y la de aquellos cuyas relaciones familiares se originaron en un vínculo civil”.

Octubre 31 de 2012. Expediente D-9046. Sentencia C-892 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

**Parágrafo único del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.**

“La Corte encontró que los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor contra la norma demandada, por la presunta vulneración de los principios de dignidad humana e igualdad, los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia y las funciones y atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, se sustentaban en una comprensión inadmisibles del parágrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, en la medida en que el demandante supone que el vencimiento del plazo previsto en la norma para la fase de indagación preliminar, da lugar al archivo automático de las diligencias, si no existen suficientes elementos de juicio para la formulación de imputación. No obstante, la Corte pudo determinar que los efectos jurídicos son otros: apremiar al fiscal a adelantar la indagación dentro de los límites cronológicos allí previstos, someterlo al deber de hacer una evaluación integral del caso una vez acaecido el término y habilitarlo para el archivo, cuando razonablemente se puede concluir que, a partir de la evidencia disponible, no se puede establecer si los hechos indicados en la noticia criminis existieron o reúnen los elementos de algún tipo penal.

A pesar de que la anterior conclusión conduciría en principio, a un fallo inhibitorio, la Corte estimó que era procedente el examen sobre la

constitucionalidad del precepto demandado, toda vez que algunos de los reproches formulados por el actor pueden predicarse del sentido de la norma tal como ha sido interpretada por la Corte, particularmente, los referidos a la presunta limitación indebida a la función investigativa de la Fiscalía y a la consiguiente imposición de cargas probatorias excesivas a las víctimas durante la fase de indagación preliminar y posteriormente cuando se presenta el desarchivo del caso.

En ese contexto, la Corte concluyó que la disposición controvertida, en la cual se establece un plazo de dos, tres y cinco años a la fase de indagación preliminar, no vulnera los preceptos constitucionales alegados por el demandante, por cuanto: (i) el establecimiento de límites temporales a esta fase no suprime las facultades investigativas de la Fiscalía General de la Nación, si no que por el contrario, la impulsa a desarrollarlas diligente y eficazmente; (ii) tampoco afecta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, porque obliga a las instancias a materializar sus derechos en términos breves y precisos; (iii) aunque eventualmente el vencimiento del plazo puede dar lugar al archivo de las diligencias, tal decisión debe ser motivada a partir de los supuestos previstos en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal y se puede disponer la reapertura del caso cuando exista mérito para ello; y (iv) dichos términos responden a criterios de razonabilidad y se enmarcan dentro del margen de configuración reconocido en esta materia al legislador. En consecuencia, los cargos de inconstitucionalidad propuestos no estaban llamados a prosperar y, por lo mismo, su análisis condujo a la declaración de exequibilidad del párrafo demandado”.

Octubre 31 de 2012. Expediente D-9067. Sentencia C-893 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez.

**Artículo 108 de la Ley 1453 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.**

“En primer término, la Corte encontró que en relación con el cargo formulado por violación del principio de unidad de materia (art. 158 C.P.), el demandante no cumplió con la carga argumentativa mínima y suficiente que demostrara la existencia de la infracción de la Constitución Política y, por tanto, al no cumplirse este requisito, no procedía un examen y decisión de fondo sobre dicho aspecto.

Con respecto al cargo de vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible que rigen el trámite de todo proyecto de ley, la Corte evidenció que si bien el artículo demandado fue incluido de manera textual durante el cuarto debate en la Cámara de Representantes, el tema en él contenido fue objeto de discusión en los cuatro debates, teniendo en cuenta que (i) uno de los ejes temáticos de la ley era la reforma del Código Penal y de Procedimiento Penal, y (ii) otro de sus objetivos se refería específicamente al fortalecimiento de la política criminal del Estado. Además, la modificación introducida por la plenaria era de aquellas que el legislador podía realizar, por cuanto tenía un vínculo razonable con el tema general del proyecto, con sus propósitos y con el tema específico desarrollado en el artículo 29 aprobado en tercer debate por la Cámara, acerca del endurecimiento de la pena para el delito de violación del derecho de reunión y asociación.

En definitiva, la Corte determinó que el contenido material del precepto demandado (la lista de delitos querellables, en particular la adición del delito de violación de los derechos de reunión y asociación), guarda una conexidad temática directa con el contenido del artículo 29 hasta ese momento aprobado en tercer debate por la Cámara de Representantes. Esto es, durante la deliberación que se llevó a cabo en la Cámara de Representantes, se puso de presente la necesidad de aclarar expresamente, que la sanción de pena privativa de la libertad agregada al tipo penal de violación de los derechos de reunión y asociación, no significaba que el legislador tuviera la intención de que éste dejara de ser un delito querellable. De esta decisión puede inferirse la voluntad del legislador de mantener la naturaleza querellable a través de la inclusión de la conducta punible dentro del listado taxativo de delitos que, a pesar de ser sancionados con pena privativa de la libertad, son querellables, los cuales están contemplados en el numeral segundo del artículo 74 de la Ley 906 de 2004. Por lo anterior, se hizo necesario modificar la Ley 906 de 2004 para agregar el delito de violación de los derechos de reunión y asociación dentro del listado de delitos querellables.

Por lo expuesto, la Corte constató que el trámite de debate y aprobación del artículo 108 de la Ley 1453 de 2011, se ajustó a los principios de consecutividad e identidad flexible, lo que condujo a la declaración de su exequibilidad”.

Octubre 31 de 2012. Expediente D-8870. Sentencia C-894 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**Artículo 17 de la Ley 863 de 2003, “Por la cual se establecen reformas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”. Artículo 6° de la Ley 1370 de 2009 “Por la cual se adiciona parcialmente el Estatuto Tributario”.**

“Habida cuenta que el artículo 17 de la Ley 863 de 2003 sigue produciendo efectos jurídicos, no obstante la modificación de la que fue objeto por la Ley 1370 de 2009, la Corte se pronunció de fondo sobre los cargos de inconstitucionalidad formulados, tanto respecto de esa disposición, como del artículo 6° de la Ley 1370 que lo modifica, disposiciones demandadas en esta ocasión.

Le correspondió a la Corte determinar si resulta contrario al derecho a la igualdad, al deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad y a los principios del sistema tributario, que el legislador no haya incluido dentro de las entidades exentas del pago del impuesto al patrimonio establecido en la Ley 1370 de 2009, a las empresas de servicios públicos domiciliarios en liquidación y en toma de posesión con fines liquidatorios, dado que la exención prevista en los artículos 17 de la Ley 863 de 2003 y 6° de la Ley 1370 de 2009, cobija a empresas en situaciones de crisis financiera que obligan a su liquidación y esa misma circunstancia se presenta cuando se trata de empresas de servicios públicos en liquidación y en toma de posesión con fines liquidatorios.

La Corte encontró que el legislador no incurrió en la vulneración del principio de igualdad alegada por los demandantes por dos razones: (i) porque las empresas de servicios públicos domiciliarios en liquidación fueron expresamente incluidas en la norma; (ii) porque las empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión con fines de liquidación están sometidas a un régimen especial en razón de la función social que cumplen y del interés general que se protege, que hace que su situación no pueda ser comparada con la de otro tipo de empresas sometidas a acuerdos de reestructuración de pasivos o reorganización empresarial.

En efecto, la Corte observó que cuando se ordena la liquidación de una empresa de servicios públicos domiciliarios, ese procedimiento se encuentra regulado en el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que fija las condiciones para la liquidación forzosa administrativa, hipótesis expresamente prevista en la norma cuestionada. Si bien este procedimiento, en principio, se aplica principalmente a sujetos pertenecientes al sector financiero, también ha sido

expresamente regulado para otro tipo de entidades sometidas a la vigilancia y control del Estado que realizan actividades de especial importancia social, como lo son las empresas de servicios públicos domiciliarios. Esta figura tiene como fundamento proteger el interés general, preservar el orden público, el orden económico y evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios afectados por problemas en la gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Más que la protección de los intereses de los acreedores, esta medida está orientada a garantizar la continuidad y la calidad debida del servicio y superar los problemas que dieron lugar a la medida. Esto coloca a las empresas de servicios públicos domiciliarios bajo toma de posesión, incluso con fines liquidatorios, en un ámbito distinto al de las empresas comerciales sometidas a procesos de intervención como el de la reestructuración de pasivos y de reorganización empresarial.

Adicionalmente, la Corte observó que la situación de crisis que conduce a un proceso de toma de posesión no está necesariamente asociada a dificultades financieras, o incumplimiento de obligaciones mercantiles, como quiera que puede ser resultado de hechos imputables a los administradores de la empresa. Esta circunstancia, también justifica un tratamiento diferente para las empresas de servicios públicos domiciliarios. Otra diferencia relevante que justifica la diferencia de trato, surge de la posibilidad de continuar con su objeto social. Dado que lo que se privilegia es la continuidad y calidad del servicio público domiciliario, el proceso de toma de posesión con fines liquidatorios incluye la adopción de medidas para que las empresas de servicios públicos domiciliarios continúen desarrollando su objeto social. Además, el hecho de que en la prestación de estos servicios públicos participen particulares pero también entidades públicas, aún en forma monopolística, señala la necesidad de sujetarlas a un régimen distinto, incluso en materia tributaria.

En el caso concreto, el legislador consideró que solo en el evento de liquidación forzosa administrativa estaba justificado eximir a las empresas de servicios públicos domiciliarios, cuyas diferencias muestran que no es posible equipararlas con empresas mercantiles en procesos de reestructuración de pasivos o bajo acuerdos de reorganización empresarial, razones por las cuales, no se configura una violación del principio de igualdad y en consecuencia, las norma acusadas fueron declaradas exequibles frente a este cargo".

Octubre 31 de 2012. Expediente D-9066. Sentencia C-895 de 2012. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

**Artículo 80 de la Ley 1480 de 2011, “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”.**

“La Corte precisó las reglas que rigen, de conformidad con la Constitución y la ley, la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, en su orden: a) debe estar prevista en disposiciones con fuerza de ley; b) comprende el señalamiento de las competencias, la determinación de las garantías del debido proceso y todas las condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes; c) es una atribución excepcional y precisa y por ende, lleva consigo (i) un mandato de interpretación restrictiva de las normas que confieren este tipo de facultades; (ii) un mandato de definición precisa de las competencias y de las autoridades encargadas de ejercerlas y (iii) un mandato de asignación eficiente conforme al cual, la atribución debe establecerse de manera tal, que los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas puedan ser resueltos de forma adecuada y eficaz; d) se encuentra constitucionalmente prohibido de forma definitiva, la asignación de competencias para instruir sumarios o juzgar delitos; e) debe asegurar la imparcialidad e independencia en el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas, de manera que (i) si es posible diferenciar claramente y no hay interferencia entre el ejercicio de funciones jurisdiccionales y el ejercicio de las funciones administrativas a cargo de la autoridad correspondiente, la asignación de competencias jurisdiccionales será constitucionalmente admisible; (ii) si las funciones administrativas y jurisdiccionales se encuentran tan estrechamente ligadas que no sea posible diferenciar –o eliminar- el riesgo de interferencia en el ejercicio de unas y otras en la entidad administrativa correspondiente, la disposición que atribuye las funciones jurisdiccionales será inconstitucional; (iii) en el evento en que las funciones administrativas y jurisdiccionales impliquen un riesgo de confusión o interferencia pero sea posible, desde el punto de vista jurídico y práctico, superar tales riesgos de confusión o interferencia, la disposición que atribuye las funciones será constitucional bajo la condición de que se eliminen tales riesgos.

En el presente caso, la Corte advirtió que si bien se demanda la totalidad del artículo 80 de la Ley 1480 de 2011, el actor dirige los cargos de inconstitucionalidad contra expresiones específicas que asignan funciones jurisdiccionales al Ministerio del Interior y de Justicia, en materias diferentes de la protección del consumidor. En esa medida, la Corte adelantó el examen de constitucionalidad de las expresiones del

artículo 80 que atribuyen al Ministerio del Interior y de Justicia –o quien haga sus veces- una competencia para operar servicios de justicia en asuntos de saneamiento de la propiedad, insolvencia de personas naturales no comerciantes y controversias entre copropietarios relacionadas con violaciones al régimen de propiedad horizontal en normas de convivencia, así como en todos los asuntos en que la ley haya permitido o permita a otras autoridades administrativas el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre y cuando las controversias sean susceptibles de transacción o conciliación y se apliquen las normas procesales vigentes.

Dos cuestionamientos fueron planteados y valorados por la Corte en esta oportunidad, cuyo examen condujo a declarar la inexecutable de los apartes cuestionados. El primero de ellos advirtió que las expresiones impugnadas desconocen el principio de unidad de materia (art. 158 C.P.), dado que atribuían a una autoridad administrativa funciones jurisdiccionales relativas a materias que en nada se relacionaban con la materia de la Ley 1480 de 2011. El segundo, condujo a establecer que la atribución genérica de funciones jurisdiccionales -a través de la expresión “asuntos en que la ley haya permitido o permita a otras autoridades administrativas el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre y cuando las controversias sean susceptibles de transacción o conciliación y se apliquen las normas procesales vigentes”- constituía una infracción del debido proceso (art. 29), así como de las reglas que determinan las condiciones de asignación de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas (art. 116), en tanto no existe una asignación legal precisa de las competencias sino, por el contrario, genérica e indeterminada. Por las anteriores consideraciones, la Corte procedió a declarar inexecutable las expresiones cuestionadas del artículo 80 de la Ley 1480 de 2011”.

Octubre 31 de 2012. Expediente D-9079. Sentencia C-896 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.



### III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

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

##### **Decreto 2037 de 2012.**

(03/10). Por medio del cual se promulga el "Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio" y su "Protocolo. Diario Oficial 48.572

##### **Decreto 2050 de 2012.**

(03/10). Por el cual se dictan normas en materia de viáticos. Diario Oficial 48.572

##### **Decreto 2228 de 2012.**

(29/10). Por medio del cual se promulga el "Acuerdo de Cooperación y Régimen de Privilegios e Inmunidades entre la Organización Internacional para las Migraciones y el Gobierno de la República de Colombia", suscrito en Bogotá, D. C., el día 5 de mayo de 2009. Diario Oficial 48.598