

CONTENIDO

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

II. JURISPRUDENCIA

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA	9
1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	9
- TRÁMITE:	9
TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES.	9
LÍMITES A REFORMA CONSTITUCIONAL.	10
CIRCUNSCRIPCIÓN INTERNACIONAL.	10
2. PROYECTOS DE LEY	10
- NUEVOS:	10
JORNADA ESCOLAR COMPLEMENTARIA.	10
ACTIVIDADES SUBACUÁTICAS EN LOS ESPACIOS MARÍTIMOS.	11
ARMAS BLANCAS.	11
MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.	11
- TRÁMITE:	11
SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS.	11
SISTEMA NACIONAL DE CONVIVENCIA ESCOLAR.	11
SISTEMA NACIONAL DE INSPECCIONES.	12
SEGURIDAD VIAL.	12

CAMBIO DE PENSUM ACADÉMICOS.	12
MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE.	12
DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.	12
FONDO ESPECIAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.	13
TERRITORIO MARINO-COSTERO.	13
DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.	13
LEY DE SALUD MENTAL.	13
ARANCELES Y TARIFAS DEL RÉGIMEN DE ADUANAS.	14
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.	14
PERSONAS CIEGAS Y CON BAJA VISIÓN.	14
TERCERIZACIÓN LABORAL.	14
CRITERIOS DE EQUIDAD DE GÉNERO PARA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS.	14
MANUAL TARIFARIO EN MATERIA DE SALUD.	15
REFORMA TRIBUTARIA.	15
PROTECCIÓN Y FOMENTO DEL RECURSO ARBÓREO.	15
COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS.	15
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.	16
RÉGIMEN PARA LOS DISTRITOS.	16
VACUNACIÓN GRATUITA.	16
FOMENTO DE LA ARTICULACIÓN DE LA EDUCACIÓN.	16

ACCIÓN PENAL EJERCIDA POR LA VÍCTIMA.	16
VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL.	17
EUTANASIA.	17
CONTRATO DE APRENDIZAJE.	17
ACCESO AL CRÉDITO.	17
DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES.	18
PENSIÓN DE VEJEZ PARA CONTROLADORES AÉREOS.	18
PENSIÓN DE JUBILACIÓN PARA MEDALLISTAS OLÍMPICOS.	18
DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.	18
INMUEBLES DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS.	18
3. LEYES SANCIONADAS	19
LEY 1592 DE 2012.	19
LEY 1593 DE 2012.	19
LEY 1594 DE 2012.	19
LEY 1595 DE 2012.	19
LEY 1596 DE 2012.	19
LEY 1605 DE 2012.	19
LEY 1606 DE 2012.	20
LEY 1607 DE 2012.	20
II. JURISPRUDENCIA	20

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 20

1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL 20

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS. PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA. 20

REPARACIÓN INTEGRAL. EL PERJUDICADO PUEDE EXIGIR QUE SE LE INDEMNICE SU DAÑO, PERO NO QUE SE HAGA DE DETERMINADA MANERA / INCONSONANCIA. LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS OCASIONADOS A LA SALUD NO LE IMPONEN AL JUZGADOR NINGÚN OTRO LÍMITE QUE NO SEA LA REHABILITACIÓN O EL RECOBRO INTEGRAL DE LA VITALIDAD. DAÑO FUTURO. REPARACIÓN DEL DAÑO PREVISIBLE PROLONGACIÓN EN EL TIEMPO DEL DAÑO PRESENTE CUYO RESARCIMIENTO SE RECLAMA. DEBER DEL JUEZ. LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS OCASIONADOS A LA SALUD NO LE IMPONEN AL JUZGADOR NINGÚN OTRO LÍMITE QUE NO SEA LA REHABILITACIÓN O EL RECOBRO INTEGRAL DE LA VITALIDAD. AUTONOMIA DEL JUZGADOR. CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO RESULTADO DE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS. ACTIVIDAD PELIGROSA. CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO RESULTADO DE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS. CONCURRENCIA DE CAUSAS. REPARACIÓN INTEGRAL DEL PERJUICIO. 23

PROPIEDAD INTELECTUAL. DERECHOS DEL OBTENTOR DE VARIEDAD VEGETAL. OBTENTOR. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL OBTENTOR DE LA VARIEDAD VEGETAL. VARIEDAD VEGETAL. NOVEDAD. PERJUICIO. INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DEL OBTENTOR VEGETAL. 29

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL 37

PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. NATURALEZA. EL PRIMERO INCLUYE AL SEGUNDO. CONCEPTO. EN COLOMBIA, EN MATERIA LABORAL, COMPRENDE TANTO EL TEXTO DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, COMO EL CONVENIO 111 DE LA OIT. EXIGE TRATO IGUAL EN MATERIAS SALARIALES Y PRESTACIONALES. NO SON ADMISIBLES TRATOS DIFERENCIADOS EN SALARIOS, PRESTACIONES, OPORTUNIDADES DE PROMOCIÓN, SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL, FORMACIÓN, ETC., CUANDO LOS MISMOS SE BASAN EN MOTIVOS IRRELEVANTES O NO OBJETIVOS. CRITERIOS PARA ESTABLECER SI DOS O MÁS PERSONAS PUEDEN CONSIDERARSE COMO "IGUALES". DIFERENCIAS ENTRE LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA LABORAL Y LA DE OTROS ÁMBITOS. NO ES TAXATIVA Y REQUIERE DE UN RESULTADO OBJETIVO. LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO PUEDE DARSE COMO RESULTADO DE LO PACTADO EN CONVENCIONES COLECTIVAS O PACTOS COLECTIVOS, O EN LO DECIDIDO EN LAUDOS ARBITRALES. EL DERECHO DE LOS SINDICATOS MINORITARIOS PARA SUSCITAR

CONFLICTOS COLECTIVOS NO PUEDE DESCONOCER EL REFERIDO PRINCIPIO. LAUDO ARBITRAL. LAS DECISIONES DE LOS ÁRBITROS NO DEBEN COMPRENDER TRATO DISCRIMINATORIO. LOS ÁRBITROS DEBEN TOMAR EN CONSIDERACIÓN, CUANDO SEA NECESARIO, LO ESTATUIDO SOBRE EL MISMO TEMA EN OTRAS CONVENCIONES O PACTOS COLECTIVOS, VIGENTES EN EL RESPECTIVO ÁMBITO LABORAL. ES NECESARIO HACER UN JUICIO DE IGUALDAD. ANÁLISIS DE PRUEBAS, LAUDO ARBITRAL, DISCRIMINACIÓN SALARIAL. APLICAR UN AUMENTO ADICIONAL DE 2 PUNTOS AL REAJUSTE LEGAL, A LOS TRABAJADORES AFILIADOS A UN SINDICATO QUE DEVENGAN EL SALARIO MÍNIMO, EL CUAL NO FUE REALIZADO A LOS SERVIDORES VINCULADOS A OTRAS ORGANIZACIONES SINDICALES, PRIMA FACIE, NO ES INEQUITATIVO. AUSENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE ACREDITE QUE EL INCREMENTO SALARIAL ES DISCRIMINATORIO FRENTE A DECIDIDO EN OTROS LAUDOS O CONVENCIONES VIGENTES. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, LAUDO ARBITRAL, PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO. LOS ÁRBITROS ESTÁN FACULTADOS PARA ESTABLECER UN TRÁMITE PREVIO A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS O A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO. LOS ÁRBITROS DESBORDAN SUS FUNCIONES CUANDO CONCEDEN PRESTACIONES, PRERROGATIVAS O BENEFICIOS QUE NO FUERON SOLICITADOS EN EL PLIEGO DE PETICIONES. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA. LOS ÁRBITROS EN SUS DECISIONES NO PUEDEN FALLAR ULTRA PETITA, DEBEN RESPETAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. LAUDO ARBITRAL. MODULACIÓN DE SUS EFECTOS EN SEDE DEL RECURSO DE ANULACIÓN. 37

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL

43

PRESCRIPCIÓN. CONCIERTO PARA DELINQUIR. DELITO INICIADO O CONSUMADO EN EL EXTERIOR. NON BIS IN IDEM. NO ES DE CARÁCTER ABSOLUTO. LEY PENAL. APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL: PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL. DERECHO PENAL DE ACTO. PRUEBA INDICIARIA. 43

RECLUTAMIENTO ILÍCITO. PROTECCIÓN A LOS MENORES. DELITO CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. SE TIPIFICA CUANDO SE COMETE CON OCASIÓN AL CONFLICTO ARMADO. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: VÍCTIMAS DIRECTAS, NO ES SUSCEPTIBLE DE CONDICIONAMIENTOS. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. REPARACIÓN INDIVIDUAL, ESTA A CARGO DEL DESMOVILIZADO. REPARACIÓN COLECTIVA, CONCEPTO. REPARACIÓN COLECTIVA, ESTÁ A CARGO DEL DESMOVILIZADO O EL GRUPO. REPARACIÓN COLECTIVAS: PARTICIPACIÓN DEL ESTADO. REPARACIÓN JUDICIAL: DIFERENCIAS CON LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA. REPARACIÓN ADMINISTRATIVA: CONCEPTO. REPARACIÓN JUDICIAL: CONCEPTO. NULIDAD: PROCEDENCIA PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA. 47

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. JUICIO ORAL: CAMBIO DE JUEZ EN SU DESARROLLO, EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: CAMBIO DE JUEZ, EVENTOS EN QUE DEBE REPETIRSE EL JUICIO. JUICIO ORAL: CAMBIO DEL JUEZ EN SU DESARROLLO, VALOR DE LOS REGISTROS DE LAS AUDIENCIAS. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: CAMBIO DE JUEZ, EVENTOS EN QUE NO SE DESCONOCE EL PRINCIPIO. JUEZ: SU CAMBIO PUEDE EXCEPCIONALMENTE AFECTAR EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. JUEZ NATURAL: RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. 53

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: HECHO NO OCURRIÓ. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA, DIFERENCIA CON LA CAUSAL DE INEXISTENCIA DEL HECHO. PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: CONGRUENCIA ENTRE LA SOLICITUD ELEVADA POR LA FISCALÍA Y LA RECONOCIDA POR EL JUZGADOR, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL. 60

FONCOLPUERTOS. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE SERVIDOR PÚBLICO. PUEDE CONCURSAR CON PECULADO POR APROPIACIÓN A FAVOR DE TERCEROS. CONSULTA. EN MATERIA LABORAL. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. FACULTADO PARA CREAR SALAS DE DESCONGESTIÓN: PRESERVA LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD. PECULADO POR APROPIACIÓN. CUANTÍA: ESTIMACIÓN. DELITO CONTINUADO: LA CUANTÍA SE ESTABLECE POR LA TOTALIDAD DE LO ILÍCITAMENTE OBTENIDO. CUANTÍA: TRÁNSITO LEGISLATIVO. PECULADO POR APROPIACIÓN. SE ESTRUCTURA. PROCESO LABORAL. FALLOS EXTRA Y ULTRA PETITA: NO SIGNIFICA APARTARSE DE LA CAUSA PETENDI. 62

2. CORTE CONSTITUCIONAL 68

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 68

LEY 1501 DE 2011, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA EXPEDICIÓN DE PASAPORTE DIPLOMÁTICO A LOS CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA". 68

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2011, "POR EL CUAL SE ADICIONA EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 183 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA". 71

ARTÍCULO 6° DE LA LEY 91 DE 1989, "POR LA CUAL SE CREA EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO". 78

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 79

DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA:	79
DECRETO 2457 DE 2012.	79
DECRETO 2498 DE 2012.	80
DECRETO 2550 DE 2012.	80
DECRETO 2496 DE 2012.	80
DECRETO 2580 DE 2012.	80
DECRETO 2605 DE 2012.	80
DECRETO 2634 DE 2012.	80
DECRETO 2663 DE 2012.	80
DECRETO 2674 DE 2012.	81
DECRETO 2677 DE 2012.	81
DECRETO 2669 DE 2012.	81
DECRETO 2693 DE 2012.	81
DECRETO 2715 DE 2012.	81
DECRETO 2710 DE 2012.	81
DECRETO 2714 DE 2012.	81
DECRETO 2734 DE 2012.	81
DECRETO 2706 DE 2012.	82
DECRETO 2729 DE 2012.	82
DECRETO 2730 DE 2012.	82

DECRETO 2738 DE 2012.	82
DECRETO 2739 DE 2012.	82
DECRETO 2787 DE 2012.	82
DECRETO 2776 DE 2012.	82
DECRETO 2783 DE 2012.	82



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 216

DICIEMBRE 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 diciembre de 2012.

1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

- Trámite:

Tribunal de Garantías Penales.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate en segunda vuelta, texto propuesto, texto aprobado por la Comisión Primera de

Senado, informe de conciliación, texto conciliado y texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Acto Legislativo número 192 de 2012 Cámara, 16 de 2012 Senado. Crea un Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal. Gacetas 900, 930 y 939 de 2012.

Límites a reforma constitucional.

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2012 Senado, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2012 Senado. Su propósito es establecer límites generales al poder de reforma constitucional, en cabeza de poder constituyente derivado, limitando la competencia reformativa, estableciendo que los asuntos sometidos a discusión y votación del legislativo referente a proyectos de acto legislativo sean objeto del control establecido en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Gaceta 904 de 2012.

Circunscripción Internacional.

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de 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. Gaceta 939 de 2012

2. PROYECTOS DE LEY

- Nuevos:

Jornada Escolar Complementaria.

Proyecto de Ley número 219 de 2012 Cámara. Establece los lineamientos de la Jornada Escolar Complementaria entendida como una estrategia de complemento a la función educativa de las escuelas y colegios oficiales, consistente en el ofrecimiento por parte de estos, de actividades académicas, culturales y deportivas, en tiempos distintos a los de la jornada escolar. Gaceta 881 de 2012.

Actividades subacuáticas en los espacios marítimos.

Proyecto de Ley número 171 de 2012 Senado. Tiene por objeto reglamentar el ejercicio de las actividades subacuáticas, establece los procedimientos y requisitos para inscribir y otorgar las licencias a las personas naturales y jurídicas en los espacios marítimos y fluviales jurisdiccionales de la Nación. Gaceta 886 de 2012.

Armas blancas.

Proyecto de Ley número 172 de 2012 Senado. Adiciona el artículo 365A a la Ley 599 de 2000, Código Penal, para penalizar el porte de armas blancas. Gaceta 886 de 2012.

Miembros de la Fuerza Pública.

Proyecto de Ley número 173 de 2012 Senado. Busca establecer disposiciones en materia salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo como los pertenecientes a la reserva. Gaceta 886 de 2012.

- Trámite:

Sistema General de Regalías.

Se presentaron: texto aprobado en primer debate en Comisiones Económicas Conjuntas Terceras y Cuartas de Senado y Cámara y texto definitivo plenaria Cámara al Proyecto de Ley número 158 de 2012 Cámara, 130 de 2012 Senado. Decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014. Gacetas 815 y 921 de 2012.

Sistema Nacional de Convivencia Escolar.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones, texto propuesto, ponencia para segundo debate, texto aprobado en primer debate en sesión de la Comisión Sexta del Senado, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 201 de 2012 Cámara, 159 de 2012 Senado. 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. Gacetas 865, 934, 940 y 941 de 2012.

Sistema Nacional de Inspecciones.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto propuesto, texto definitivo en primer debate, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 139 de 2011 Senado, 259 de 2012 Cámara. Crea el Sistema Nacional de Inspecciones del Trabajo, bajo la dirección y control del Ministerio de la Protección Social. Gacetas 866 y 941 de 2012.

Seguridad vial.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 80 de 2012 Senado. Modifica los artículos 110 y 120 de la Ley 599 de 2000 y crea un nuevo título de las contravenciones en el Código Penal, como medidas para proteger la vida y la integridad personal, y fomentar la seguridad vial en Colombia. Gaceta 870 de 2012.

Cambio de pensum académicos.

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 128 de 2012 Senado. Protege los derechos adquiridos de los estudiantes que acceden a la educación superior, que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras que establezcan las administraciones académicas en los cambios de pensum y en lo relacionado con los incrementos en las matrículas que no podrían superar en Índice de Precios al Consumidor (IPC). Gaceta 870 de 2012.

Mecanismo de Protección al Cesante.

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado 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. Gaceta 871 de 2012

Derecho a la objeción de conciencia.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto aprobado por la Comisión Primera de Senado al Proyecto de Ley Estatutaria número 95 de 2012

Senado, acumulado con el Proyecto de Ley número 03 de 2012 Senado. Establece el marco jurídico por medio del cual se puede ejercer el derecho a la objeción de conciencia frente a determinadas obligaciones jurídicas, como forma de respeto al proyecto de vida, sin alterar con ello el orden social justo que busca la Constitución Política. Gaceta 877 de 2012.

Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto propuesto, texto definitivo aprobado en primer debate, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 129 de 2012 Cámara, 131 de 2012 Senado. Crea este Fondo, previsto en la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1142 del 28 de junio de 2007, establece los sistemas para la administración de los bienes y recursos que sean puestos a disposición del mismo. Gacetas 877, 878, 940 y 941 de 2012.

Territorio marino-costero.

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 54 de 2012 Senado. Regula aspectos relacionados con los componentes del territorio marino-costero de la República de Colombia y establece las formas de uso y aprovechamiento económico de los recursos marinos y la investigación científica marina. Gaceta 879 de 2012.

Derecho Fundamental a la Salud.

Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley Estatutaria número 48 de 2012 Senado y acumulados. Tiene por objeto proteger, garantizar y materializar el derecho constitucional fundamental a la salud que tiene toda persona de acceder, en condiciones de igualdad, eficiencia, calidad y equidad, a la prestación del servicio público de salud que se presta bajo la dirección, supervisión, coordinación y control del Estado, y en sujeción a los principios de responsabilidad, sostenibilidad, universalidad, solidaridad, promoción y prevención. Gaceta 880 de 2012.

Ley de Salud Mental.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto definitivo, informe de conciliación y texto conciliado 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. Gacetas 883 y 929 de 2012

Aranceles y tarifas del régimen de aduanas.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto propuesto, título, texto aprobado en primer debate, informe de conciliación y texto conciliado 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. Gacetas 885, 940 y 941 de 2012.

Sistema General de Pensiones.

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 72 de 2012 Senado. Reforma algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones, previsto en las Leyes 797 de 2003 y 100 de 1993, para ofrecer condiciones reales para que algunos periodistas con ciertas características reciban una pensión especial. Gaceta 887 de 2012.

Personas ciegas y con baja visión.

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al 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. Gaceta 887 de 2012.

Tercerización laboral.

Se presentaron: texto definitivo aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de Senado, ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 81 de 2012 Senado. Establece normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante cooperativas de trabajo asociado y demás formas de tercerización laboral. Gacetas 887 y 930 de 2012.

Criterios de equidad de género para adjudicación de tierras.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto al Proyecto de Ley número 149 de 2012 Senado. Modifica la Ley 160 de

1994, y establece criterios de equidad de género en la adjudicación de las tierras baldías, vivienda rural, proyectos productivos. Gaceta 888 de 2012.

Manual tarifario en materia de salud.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de Ley número 06 de 2012 Senado. Establece que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, deberá presentar, el modelo de manual de tarifas mínimas, que se fijará en salarios mínimos legales diarios vigentes y que regirá para la compra y venta de actividades, intervenciones, procedimientos en salud y servicios hospitalarios, contenidos en el Plan de Beneficios. Gaceta 888 de 2012.

Reforma tributaria.

Se presentaron: texto aprobado en primer debate por la Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes de la Cámara y el Senado, informe de ponencia para segundo debate en plenaria de Senado, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 166 de 2012 Cámara y 134 de 2012 Senado. Expide normas en materia tributaria. Gacetas 891 y 914 de 2012.

Protección y fomento del recurso arbóreo.

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 13 de 2012 Senado. Señala las competencias, responsabilidades y acciones administrativas, financieras y de gestión, que se deben emprender en relación con la planificación, protección y mantenimiento del recurso arbóreo y cobertura vegetal urbana y periurbano por parte de las entidades territoriales. Gaceta 899 de 2012.

Comunidades Afrocolombianas.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley Estatutaria número 125 de 2012 Senado. Propone el reconocimiento del derecho fundamental a la identidad étnica como pilar fundamental de la nueva dialéctica política y social, estableciendo la ley de Participación y Representación para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Gaceta 899 de 2012.

Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Se presentaron: informe de conciliación, texto conciliado, texto aprobado en sesión plenaria de Senado y texto definitivo 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 900, 904 y 920 de 2012.

Régimen para los Distritos.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate en Senado, texto propuesto, texto aprobado por la Comisión Primera, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 147 de 2011 Cámara, 240 de 2012 Senado. Contiene las disposiciones que conforman el Estatuto Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos, para dotarlos de las facultades, instrumentos y recursos que les permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo. Gacetas 900 y 929 de 2012.

Vacunación gratuita.

Se presentaron: conceptos jurídicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Salud y Protección Social 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 904 de 2012.

Fomento de la articulación de la educación.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto definitivo que se propone para primer debate en la Comisión Sexta al 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 906 de 2012.

Acción penal ejercida por la víctima.

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto aprobado en la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 47 de 2012 Cámara. Desarrolla el artículo 2º del Acto Legislativo 6 de 2011, estableciendo las

condiciones materiales y el trámite procesal en virtud del cual la víctima o determinadas entidades públicas pueden ejercer la acción penal. Gaceta 906 de 2012.

Víctimas de violencia sexual.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 37 de 2012 Cámara. Modifica algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y adopta medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado. Gaceta 908 de 2012.

Eutanasia.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de Ley número 70 de 2012 Senado. Tiene el propósito de reglamentar integral y rigurosamente la forma en que se atenderán las solicitudes de los pacientes sobre la terminación de su vida en condiciones dignas y humanas; los procedimientos necesarios para tal fin y la práctica de la Eutanasia y la asistencia al suicidio. Gaceta 915 de 2012.

Contrato de aprendizaje.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto definitivo en primer debate 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 917 de 2012.

Acceso al crédito.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera al Proyecto de Ley número 200 de 2012 Senado, 143 de 2012 Cámara. Tiene como propósito incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas. Gaceta 918 de 2012.

Disolución de sociedades.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de Ley número 143 de 2011 Senado, 174 de 2011 Cámara. Establece reglas especiales para disolver sociedades comerciales, sociedades civiles, sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales, y crea un trámite breve de liquidación. Gaceta 921 de 2012.

Pensión de vejez para controladores aéreos.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social 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. Gaceta 937 de 2012.

Pensión de jubilación para medallistas olímpicos.

Se presentó texto definitivo aprobado en sesión ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de Senado al Proyecto de Ley número 116 de 2012 Senado. Establece que todo atleta colombiano que logre medalla en los Juegos Olímpicos, Paralímpicos o en Campeonatos Mundiales, en cualquier disciplina deportiva, tiene derecho a una pensión vitalicia de jubilación. Gaceta 939 de 2012.

Derecho fundamental de petición.

Se presentó texto definitivo aprobado en sesión plenaria al Proyecto de Ley número 65 de 2012 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley número 31 de 2012 Senado. Regula el derecho fundamental de petición y sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Gaceta 939 de 2012.

Inmuebles de los establecimientos educativos.

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera 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 940 de 2012.

3. LEYES SANCIONADAS

Ley 1592 de 2012.

(03/12). Por medio de la cual se introducen 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" y se dictan otras disposiciones. 48.633.

Ley 1593 de 2012.

(10/12). Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2013. 48.640.

Ley 1594 de 2012.

(21/12). Por medio de la cual se aprueba el "Tratado sobre Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre la República de Colombia y la Confederación Suiza", hecho en Davos, Suiza, el 28 de enero de 2011. 48.651.

Ley 1595 de 2012.

(21/12). Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (número 189)", adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 16 de junio de 2011. 48.651.

Ley 1596 de 2012.

(21/12). Por medio de la cual se aprueba el "Tratado entre la República de Colombia y Federación de Rusia sobre Asistencia Legal Recíproca en Materia Penal", suscrito en Moscú, Rusia, el 6 de abril de 2010. 48.651.

Ley 1605 de 2012.

(21/12). Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas sobre Privilegios e Inmunidades de la OPAQ", hecho en La Haya el 12 de septiembre de 2006. 48.651.

Ley 1606 de 2012.

(21/12). Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el Bienio del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014. 48.651.

Ley 1607 de 2012.

(26/12). Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones. 48.655.

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

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS. Prohibición de prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas de la competencia.

« 4. Ahora bien, no desconoce la Corte que el inciso primero del citado artículo 34 de la Ley 142 de 1994 contiene dos supuestos de hecho “separados por una coma (,) y una (y)” tal como afirma el recurrente, pero ambos se encuentran orientados a la misma y única finalidad ya mencionada.

En efecto, la segunda parte de la norma establece una prohibición que se enmarca en el aludido criterio de interpretación, pues ordena a las empresas de servicios públicos que “en todos sus actos y contratos” se abstengan de “toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia”. De manera que si esta parte de la norma reiteró la proscripción general de incurrir en actos de competencia desleal y en prácticas comerciales restrictivas, debe colegirse que la parte inicial del artículo –cuya hermenéutica se puso en entredicho– se refiere a otra clase de situaciones, aunque, se repite, en el marco de una misma orientación.

Dicha disposición consagra que tales empresas “en todos sus actos y contratos (...) deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados”, y puesto que las conductas consistentes en privilegiar y discriminar, para que sean completas en su significado requieren un complemento (porque no sería admisible desde el punto de vista normativo que se privilegiaran o se discriminaran a sí mismas), debe entenderse que la correcta interpretación de la norma conduce a considerar que los “actos” que se deben evitar son los que establezcan privilegios o realicen actos discriminatorios “injustificados” a favor o en contra de los usuarios de los servicios, pues en función de ellos es que existe la normatividad que los regula, y son quienes en últimas se benefician de que tal régimen se desarrolle en forma libre y en un ambiente de sana competencia.

A propósito del aserto anterior, obsérvese en la norma cuya correcta interpretación se cuestiona, la atinada utilización de verbos transitivos (privilegiar, discriminar), los que tal como lo señala la Real Academia Española, son aquellos que se construyen con complemento directo, pues si no lo tienen, no incorporan una idea completa (v. gr. el verbo hacer, ya que siempre es necesario especificar qué se hace).

Precisamente lo que acaba de decirse es lo que explica que las empresas de servicios públicos de manera unilateral puedan establecer privilegios o discriminaciones, entre los usuarios, que, por no tratarse de actos injustificados, serían considerados como un legítimo ejercicio de la libre empresa; tal el caso de la facultad para “determinar libremente las tarifas de venta a medianos y pequeños consumidores” respecto de usuarios o consumidores no regulados bajo el régimen denominado de “libertad vigilada” (artículos 14.11 y 88 de la Ley 142). En consecuencia, sería excediendo las facultades conferidas por ese estrecho margen de “libertad vigilada” en el que las empresas de servicios públicos podrían desarrollar las “prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas” de que trata, para prohibirlas, el inciso primero del artículo 34 de la Ley 142 de 1994.

5. Depurado el real sentido de la disposición estudiada, coincide la Sala, en parte, con la apreciación del recurrente en el sentido de advertir un error en la interpretación que respecto del artículo 34 de la Ley 142 de 1994 efectuó el Tribunal, en la precisa medida en que su análisis no fue completo. No obstante, dado que la decisión censurada se enmarcó en el ámbito de la prestación de los servicios públicos, el anotado desatino hermenéutico resulta intrascendente ya que su enmienda no conduciría a modificar la decisión desestimatoria emitida por los juzgadores de

instancia.

En efecto, el extremo demandante pretendió ver en la norma invocada algo que ella en realidad no expresa: que el legislador estableció como prohibición la de “evitar privilegios” injustos a favor de las mismas empresas de servicios públicos, lo que condujo al actor a subsumir en esa disposición un supuesto fáctico no regulado allí, ya que él no actuó en calidad de consumidor o usuario de ese servicio público. La utilización de un área en el semisótano del Edificio Torre de la 64 en nada se relaciona con las situaciones regladas que, como se dijo en precedencia, hacen referencia únicamente a la prestación de un servicio público en condiciones de igualdad a favor de los usuarios, y en desarrollo de la libre competencia en el mercado. Por consiguiente, aunque en la interpretación de la norma base de la decisión se hubiera incurrido en el error anotado, de todas maneras la pretensión del actor carecía de vocación para salir airosa.

6. En este sentido poco importa el ámbito temporal de aplicación de la Ley 142 de 1994, pues aunque podía regular situaciones de hecho que se encontraban en desarrollo al momento de su entrada en vigencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 189 -salvo las excepciones en materia de transición legislativa-, ello resulta inane para determinar el sentido de la decisión, puesto que, se insiste, es el fundamento fáctico alegado en la demanda que dio origen al proceso el que no se enmarca en el supuesto de hecho de la norma invocada, de lo que surge su natural inaplicabilidad.

7. Finalmente, debe anotarse que tampoco resultó pertinente la insular cita de la sentencia C-066 de 1997 traída a colación por el casacionista, toda vez que el estudio de constitucionalidad no versó sobre la norma cuya interpretación se cuestionó en el proceso que ocupa la atención de la Sala, aunado a que en dicho fallo lo que se analizó fue “si la regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en tanto sometida al régimen del derecho privado por mandato de la ley 142 de 1994, viola la Constitución convirtiéndose, como lo afirma el demandante, en una ‘privatización’ de la reglamentación de tales servicios”.

El cargo auscultado, por tanto, no prospera.»

Diciembre 19 de 2012. Proceso 11001-3103-042-2006-00164-01. Magistrado Ponente: Doctor Arturo Solarte Rodríguez.

REPARACIÓN INTEGRAL. El perjudicado puede exigir que se le indemnice su daño, pero no que se haga de determinada manera / INCONSONANCIA. La reparación de perjuicios ocasionados a la salud no le imponen al juzgador ningún otro límite que no sea la rehabilitación o el recobro integral de la vitalidad. DAÑO FUTURO. Reparación del daño previsible prolongación en el tiempo del daño presente cuyo resarcimiento se reclama. DEBER DEL JUEZ. La reparación de perjuicios ocasionados a la salud no le imponen al juzgador ningún otro límite que no sea la rehabilitación o el recobro integral de la vitalidad. AUTONOMIA DEL JUZGADOR. Cuantificación del perjuicio resultado de la concurrencia de causas. ACTIVIDAD PELIGROSA. Cuantificación del perjuicio resultado de la concurrencia de causas. CONCURRENCIA DE CAUSAS. Reparación integral del perjuicio.

«**REPARACIÓN INTEGRAL** - el perjudicado puede exigir que se le indemnice su daño, pero no que se haga de determinada manera / **INCONSONANCIA**- La reparación de perjuicios ocasionados a la salud no le imponen al juzgador ningún otro límite que no sea la rehabilitación o el recobro integral de la vitalidad / **DAÑO FUTURO** – reparación del daño previsible prolongación en el tiempo del daño presente cuyo resarcimiento se reclama/ **DEBER DEL JUEZ** – La reparación de perjuicios ocasionados a la salud no le imponen al juzgador ningún otro límite que no sea la rehabilitación o el recobro integral de la vitalidad

1. Nuestro régimen de responsabilidad común por los delitos y las culpas consagra el principio de la reparación integral de los daños causados por acciones ilícitas, el cual impone como consecuencia necesaria en contra del autor de un acto lesivo la obligación de indemnizar a la víctima, tal como se infiere de la interpretación de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil.

2. En concordancia con esos preceptos, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala: "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales." [Se resalta]

Lo anterior significa que el juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño.

Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en

consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio.

2. Específicamente, cuando se trata de reparar las lesiones que se siguen del daño corporal, el resarcimiento debe estar dirigido a restablecer los bienes no patrimoniales pero con secuelas económicas que se hayan visto afectados, tales como la vida, la salud, la integridad física y psicológica, y el desarrollo espiritual y sensitivo de la persona; para lo cual la víctima tiene derecho a que el responsable asuma los gastos de especialistas, enfermería, cirugía, medicamentos y, en general, todo lo que resulte necesario para su cabal curación y rehabilitación. En estos eventos, para que la indemnización sea completa, se deben tener en cuenta las condiciones particulares en que se halla el damnificado y la magnitud del daño resarcible tal como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo.

Lo anterior por cuanto los efectos de los daños a la salud, por lo general, no son inmutables sino que pueden aumentar o disminuir su intensidad. Luego, si esa especie de perjuicio es susceptible de variación en el tiempo, entonces la valoración que el juez haga de ella no puede limitarse a como se manifestó al momento de su causación, sino que debe tener en consideración todas las consecuencias directas que alcancen a preverse al momento de dictar sentencia.

2.1. Es posible que el autor haya causado con su hecho culposo un grave detrimento a la salud de la víctima y que al momento de proferir el fallo la afección haya mermado o que el lesionado logre recuperarse totalmente.

En tal caso, si el acervo probatorio indica que el daño resarcible es inferior al que se alegó en los hechos y que la indemnización que se requiere es menor a la que se solicitó en las pretensiones –sea porque el perjuicio disminuyó o desapareció en el lapso que existe entre su producción y el momento de dictar sentencia, o bien porque se haya pedido más de la justa proporción–, entonces el juez deberá atemperar la condena al monto que alcance el quebranto en la fecha en que se profiere el fallo, pues así lo dispone el tercer inciso del artículo 305 de la ley adjetiva: “Si lo pedido por el demandante excede lo probado, se le reconocerá solamente lo último”.

2.2. Mas también puede suceder que desde el momento de la presentación de la demanda se advierta la existencia de un daño futuro, aún no producido, pero que desde ya se muestre como una previsible agravación o prolongación en el tiempo del daño presente cuyo resarcimiento se reclama.

Si la afectación a la salud aumenta entre el instante en que se formularon las pretensiones y la fecha en que se debe adoptar una resolución de fondo, el juez deberá incluir en el fallo la respectiva modificación del derecho sustancial sobre el cual versa el proceso, sin que ello comporte fallar extra o ultra petita, pues las secuelas provenientes del daño corporal no constituyen objetos autónomos sino más bien aspectos parciales del daño. Lo anterior, claro está, siempre que se pruebe que esas consecuencias derivan del mismo acto lesivo que dio origen a la acción civil, esto es que la agravación de la salud es el resultado del curso normal de las cosas y que no se debe a una causa extraña o a la propia culpa de la víctima.

3. En suma, cuando lo que se exige es la recuperación total de la salud de la víctima, el objeto de la pretensión no se reduce al pago de una determinada suma de dinero sino que persigue el pleno restablecimiento del bienestar físico o corporal de la persona; de suerte que ninguno de los gastos que el juez estime razonables para lograr ese objetivo puede ser tildado de incongruente frente a aquella pretensión hasta tanto no se haya logrado el resarcimiento pleno.

Así ocurre en el caso que se analiza, donde se reclama el pago de los gastos derivados del daño corporal, los cuales, por su naturaleza, pueden prolongarse más allá del juicio indemnizatorio. De hecho, los costos de fármacos, atención médica, cuidado personal y, en general, las expensas necesarias para lograr la recuperación de la salud de la víctima, y que constituyen claramente emolumentos que el responsable de la lesión está llamado a cubrir, deben ser incluidos como rubros de la indemnización integral aunque no se sepa a ciencia cierta por cuánto tiempo tendrán que sufragarse.

La solicitud de reparación de la salud, por tanto, no impone al juzgador ningún otro límite que no sea la rehabilitación o el recobro integral de la vitalidad. De ahí que aun cuando el actor no haya señalado en su demanda el total de la cuantía del daño -entre otras razones porque en muchos casos de lesiones corporales la duración del proceso de recuperación y el monto de los gastos a futuro son circunstancias imposibles de prever-, el funcionario judicial sí tiene la potestad y el deber de adoptar las medidas que estime indispensables para declarar

la tutela jurídica que va envuelta en el objeto de la pretensión, por lo que ello no constituye una decisión inconsonante.

4. Tampoco existe cambio en el objeto cuando la pretensión se concreta al pago de la indemnización en una determinada forma que, a la postre, según el sano criterio del juzgador, resulta inadecuada para reparar en su integridad el perjuicio sufrido por la víctima.

De ahí que el juez esté facultado para ordenar la manera en que el resarcimiento debe realizarse y las garantías que el responsable tiene que adoptar para reponer en su integridad los bienes jurídicos que vulneró con su actuar culposo, aunque el demandante lo haya pedido de un modo distinto. Tal decisión no constituiría, entonces, un fallo incongruente porque no se otorgaría más de lo pedido, ni se extendería a puntos no sometidos al litigio, ya que la indemnización no varía su esencia porque se pague en una u otra forma.

Frente a una hipótesis de tal naturaleza se debe tener presente que, según el principio dispositivo, el demandante en un proceso civil tiene derecho a establecer el límite de su pretensión y a reclamar que la reparación se haga de determinada manera; pero cuando el modo de resarcimiento que plantea es imposible de cumplir, o cuando resulta innecesario e inequitativamente oneroso, o cuando en criterio del juez no es el más adecuado para garantizar la indemnización plena, entonces nada obsta para que el funcionario judicial imponga la forma de reparación que estime más conveniente, sin que ello signifique que esté fallando extra o ultra petita.

De hecho, si el objeto de la pretensión es el efecto jurídico que ella persigue, esto es el bien o relación jurídica que se reclama, entonces cuando se solicita el resarcimiento de un daño sufrido por el demandante, ese objeto se patentiza en la indemnización misma y no en la forma de su realización, pues esta última no es más que un matiz que adopta la condena y que no varía, por tanto, la esencia de lo pedido.

Así ha sido admitido por la jurisprudencia de esta Corte, que desde hace ya varias décadas aclaró que el juzgador de instancia goza de autonomía para señalar el modo de satisfacer la prestación indemnizatoria:

“Si el título 34 aludido no trae ninguna regla sobre la forma de pago del resarcimiento que impone la responsabilidad extracontractual (...), no se remite a duda que el juzgador de instancia está en libertad de adoptar la forma de pago que más se avenga a las peculiaridades de cada

situación concreta: una suma global única, o bien una pensión periódica durante un tiempo determinado.

“... para nuestra doctrina, si bien en pocos casos pronunciada, el juzgador de instancia goza de autonomía para señalar el modo de satisfacer la prestación indemnizatoria, consultando en cada caso las circunstancias y modalidades que la configuren, a fin de que las decisiones en esta materia sean ante todo equitativas...”

“Se sigue necesariamente de lo anterior, que la decisión de instancia que determina la manera de satisfacer la indemnización –una cantidad alzada o sumas periódicas– no se sustrae de la censura en el recurso de casación. Se trata de cuestiones de hecho, cuya apreciación corresponde privativamente a los jueces comunes, en vista de las peculiaridades que cada caso presente, por una parte; y en ausencia de una norma que determine la forma de pago, por otra”.

En el mismo sentido, un amplio sector de la doctrina más autorizada ha sostenido que “los daños y perjuicios pueden ser concedidos en la forma de un capital o en la de una renta vitalicia; el juez está en libertad para elegir el equivalente más apto para procurar la reparación del perjuicio”.

Desde luego que esa facultad debe estar razonablemente justificada a la luz de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, y en armonía con las circunstancias que rodean el caso y los intereses que se encuentran comprometidos; no solo los del perjudicado sino, algunas veces también, los del propio responsable del daño.

5. Con relación al argumento en el que encontró apoyo el cargo que se estudia, y que se concretó en que el fallo es extra petita porque en la demanda no se solicitó la constitución de la fiducia mercantil que fuera ordenada en la sentencia, cabe señalar que esa determinación no tiene la virtualidad de afectar el contenido y alcance de la reclamación, como quiera que no es, en su esencia, un elemento integrador de la pretensión.

En efecto, el objeto reclamado en el petitum fue el pago de una indemnización por los daños que causó la demandada en la salud del menor; y a ese preciso concepto se limitó la condena. Luego, la constitución de una garantía para el cumplimiento de la sentencia no es una materia que exceda lo pedido por la simple razón de que no es un beneficio de naturaleza resarcitoria.

De hecho, habría significado lo mismo que la constitución de la fiducia se haya invocado o no en el petitum, o que se haya rebatido o no en las excepciones, pues siendo como lo es una potestad del juzgador en aras

de garantizar la materialización de su decisión, nada se oponía a que la concediera de oficio en el fallo, como quiera que esa cuestión no implica una variación del objeto de la pretensión ni, obviamente, un pronunciamiento extra o ultra petita.

6. Lo propio ha de predicarse respecto de la forma en que se ordenó el pago del daño emergente futuro puesto que, como quedó suficientemente explicado, el perjudicado puede exigir que se le indemnice su daño, pero no que se haga de determinada manera. A la hora de fijar el modo de efectuar la reparación el juez consideró, entre otros factores, la magnitud del daño corporal sufrido por la víctima; sus circunstancias personales; la necesidad de restituir, en la medida de lo posible, su salud e integridad; y la imposibilidad de pronosticar la duración de su vida probable; todo lo cual lo condujo a concluir que la mejor forma posible de atender al principio de la reparación plena consistía en ordenar el pago de una renta fija vitalicia. Por lo demás, esa decisión no solo consultó la naturaleza del daño y las condiciones subjetivas del damnificado, sino también los intereses económicos de la demandada, toda vez que el pago de la indemnización en forma de renta periódica probablemente no le resulte tan onerosa como sí lo habría sido la orden de desembolsar una cantidad única de dinero calculada sobre la expectativa de vida del menor según las tablas de mortalidad.

En suma, si la forma de llevar a cabo la reparación no es un asunto que tenga relación con la esencia ni el quantum de lo pedido, entonces esa materia no puede dar lugar a la configuración de un vicio de incongruencia.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR - cuantificación del perjuicio resultado de la concurrencia de causas / **ACTIVIDAD PELIGROSA** –cuantificación del perjuicio resultado de la concurrencia de causas / **CONCURRENCIA DE CAUSAS**- reparación integral del perjuicio

1. Cuando un perjuicio es el resultado de la concurrencia de causas que provienen tanto de la conducta del agente como de la propia víctima, el juez debe reducir la indemnización conforme lo establece el artículo 2357 del Código Civil.

“Tal coparticipación causal –ha sostenido esta Corte– conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso”. Pero como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que han de tenerse en cuenta para realizar esa reducción, es al juez a quien

corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño.

Claro está que ese arbitrio iuris no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni siquiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño. Esa cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo.»

Diciembre 18 de 2012. Proceso 05266-31-03-001-2004-00172-01.
Magistrado Ponente: Doctor Ariel Salazar Ramírez.

PROPIEDAD INTELECTUAL. Derechos del obtentor de variedad vegetal. OBTENTOR. Protección de los derechos del obtentor de la variedad vegetal. VARIEDAD VEGETAL. Novedad. PERJUICIO. indemnización derivada de la afectación a los derechos del obtentor vegetal.

« 5. En virtud de que el litigio se relaciona con el “régimen de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales” y que esa temática se encuentra regulada en la normatividad de la “Comunidad Andina”, de la cual Colombia es miembro, con apoyo en los artículos 32 y 34 del tratado de creación del “Tribunal Andino de Justicia”, la Sala en proveído de 9 de septiembre de 2011 (fs.52-62), con relación al tema concerniente al cargo examinado, ordenó “interpretación prejudicial” sobre lo siguiente: “c. A la luz de lo previsto en los preceptos 4º, 7º, 8º, 9º de la ‘Decisión 345 de 1993’, ¿qué ha de entenderse por ‘novedad’ de la variedad vegetal?, ¿cómo se acredita?, ¿en qué momento se concreta su reconocimiento? y ¿quién lo hace?”.

6. El plurimencionado organismo jurisdiccional subregional, en fallo de 10 de mayo de 2012, adoptó la respectiva decisión, recibéndose la respuesta en esta Corporación el 13 de julio del año en curso (fs.66-104) y, en torno a esos aspectos sostuvo:

“Para que pueda protegerse una variedad, debe ser nueva, distinta, homogénea y estable, y debe haber recibido una denominación adecuada. Si se cumplen todos estos requisitos, luego del trámite pertinente, se concederá el derecho de obtentor” y con relación al primero de los supuestos reseñados, entendió que se configura “si a la fecha de presentación de la solicitud la variedad no ha sido vendida o comercializada: un año dentro del territorio de cualquier País Miembro

de la CAN; cuatro años fuera de la CAN; y, seis años en el caso de árboles y vides fuera de la CAN”.

Expresó así mismo que el “requisito de la novedad requiere que la variedad no haya sido explotada o entregada a terceros a los fines de la explotación antes de las fechas ya señaladas” y, precisó que esa condición se pierde cuando: “a) La explotación haya comenzado por lo menos un año antes de la fecha de presentación de la solicitud para el otorgamiento de un certificado de obtentor o de la prioridad reivindicada, si la venta o entrega se hubiese efectuado dentro del territorio de cualquier País Miembro; b) La explotación haya comenzado por lo menos cuatro años antes o, en el caso de árboles y vides, por lo menos seis años antes de la fecha de presentación de la solicitud para el otorgamiento de un certificado de obtentor o de la prioridad reivindicada, si la venta o entrega se hubiese efectuado en un territorio distinto al de cualquier País Miembro”.

También indicó que “el concepto de novedad en el derecho de protección de las obtenciones vegetales es diferente al concepto de novedad que se establece en el sistema de patentes. La novedad no se destruye por una divulgación previa de una descripción de la variedad sino que se establece en referencia a una serie de actos comerciales realizados sobre un cierto tipo de material vegetal antes de ciertas fechas, conforme las disposiciones consagradas en las Decisiones 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y 486 de la Comisión de la Comunidad Andina”.

Y en cuanto a su demostración, señaló que “presentada la solicitud se ha de verificar por parte de la Oficina Nacional competente que se encuentren cumplidos estos requisitos y, el procedimiento concluirá con la extensión del certificado de obtentor”.

7. Con base en el criterio del órgano consultado, se obtiene claridad acerca de que el requisito de la “novedad” debe concurrir al momento de formular la solicitud de registro de los “derechos de obtentor”, constatándolo “la autoridad nacional competente del País Miembro” encargada de aplicar el mencionado “régimen de protección”, de tal manera que de ser acreditado, junto con los demás presupuestos señalados, el interesado tiene derecho a la expedición del correspondiente “certificado de obtentor”.

Lo comentado en precedencia, permite sostener que con el reseñado acto administrativo se acredita válidamente el cumplimiento, no sólo de la exigencia en cuanto a que la “variedad vegetal sea novedosa”, sino que sea “distinta, homogénea y estable, además de haber recibido una

denominación adecuada" y, mientras no sea invalidado por la autoridad competente, se presume su legalidad y tiene eficacia probatoria.

8. En el sub lite, aunque el Tribunal ignoró esa circunstancia, al revisar la parte resolutive del fallo opugnado, se aprecia que en el numeral 6.5 especificó que "la protección de la variedad Hilmoc es a partir del 18 de diciembre de 2001", la cual coincide con la fecha de radicación de la petición del referido "certificado de obtentor" y, en ese sentido cabe mencionar que se ajustó a lo previsto en el inciso 1º artículo 17 de la citada disposición comunitaria andina, respecto del cual el órgano jurisdiccional consultado, expuso que dicha norma "establece una protección provisional al obtentor durante el período comprendido entre la presentación de la solicitud y la concesión del certificado (...)" y, agregó que la finalidad de dicha prerrogativa "radica en evitar que terceros se aprovechen de la variedad durante el período que media entre la presentación de la solicitud y la obtención del certificado" y además "protegerla contra infracciones o usurpaciones de terceros no autorizados por él, mientras su solicitud de registro se encuentre en trámite".

(...)

4. En la consulta elevada al Tribunal Andino de Justicia, acerca del entendimiento de las disposiciones que regulan el asunto en discusión, se le preguntó lo siguiente: "¿Las prerrogativas consagradas en los artículos 23 y 24 de la 'Decisión 345 de 1993' puede ejercitarlas la persona natural o jurídica beneficiaria de una licencia o autorización conferida por el titular de los derechos de obtentor de variedad vegetal protegida? y ¿qué abarcan o a qué se extienden las 'medidas de compensación o de indemnización' ahí referidas?".

En la respuesta emitida sobre el particular, conceptuó que "[e]l titular de un Certificado de Obtentor, tiene derecho a impedir que terceros, sin su consentimiento puedan, respecto del material de multiplicación o reproducción de la variedad protegida: producir o reproducir (multiplicar), preparar a los fines de producción o multiplicación, ofrecer en venta, vender o comercializar de cualquier forma, exportar, importar o poseer para cualquiera de los fines mencionados" y también expuso que "(...) podrá conceder a otra persona natural o jurídica, licencia exclusiva o no exclusiva para la explotación de una variedad protegida, mediante contrato escrito".

En cuanto al licenciatarario, indicó que "podrá ejercer las acciones reconocidas al titular del Certificado de Obtentor de la variedad

licenciada, sin más requisitos que el de notificar fehacientemente al titular el ejercicio de la acción”.

Así mismo sostuvo que “[l]os sujetos activos y, por tanto, quienes pueden entablar la acción por infracción son los siguientes (artículo 14 de la Decisión 345): - El titular del derecho protegido que puede ser una persona natural o jurídica. Igualmente, la facultad de ejercer la acción pueden realizarla los causahabientes del titular, así como los licenciarios. - Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás. - Si transfirió el derecho, el nuevo titular puede entablar la acción”.

Y adicionalmente, puntualizó que es “indemnizable el daño que, sufrido por el titular o licenciario, se encuentre causalmente enlazado con la conducta del infractor”, según los parámetros señalados al examinar el anterior reproche.

5. Dado que la discusión alude al tema de la “legitimación en causa”, para el caso, con relación a la demandante “Hills de Colombia Ltda.”, quien compareció aduciendo ser “licenciataria” de la también actora “E.G. Hill Company Inc”, se precisa que el citado presupuesto es condición sustancial necesaria para habilitar el reconocimiento de las súplicas plasmadas en la demanda.

En ese sentido ha iterado la Corte Suprema que “(...) la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (...) es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad” (fallo de 1º de julio de 2008, exp. 06291) y con antelación había señalado que “(...) ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (...), la ‘legitimatío ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)’ (...)” (sentencia de 12 de junio de 2001, exp. 6060).

6. El estudio del asunto, permite inferir que el sentenciador transgredió la ley sustancial, porque sin discrepar en cuanto a que la prenombrada empresa tiene la condición de “licenciataria exclusiva de la titular del certificado de obtentor”, apoyado en el “artículo 23 de la Decisión 345 de 1993”, determinó que no estaba jurídicamente habilitada para

promover la acción y reclamar la protección de los derechos inherentes a la calidad invocada, tampoco la correspondiente indemnización de perjuicios.

Esa posición es contraria a la interpretación de las normas aplicables al litigio en ese punto, puesto que el citado órgano jurisdiccional subregional, acerca de las prerrogativas contempladas en los preceptos 23 y 24 de la Decisión 345 de 1993, conceptuó en lo pertinente que “el licenciatario podrá ejercer las acciones reconocidas al titular del Certificado de Obtentor de la variedad licenciada, sin más requisitos que el de notificar fehacientemente al titular el ejercicio de la acción”, situación que además para el caso colombiano, goza de suficiente claridad, en virtud a que en el artículo 59 de la Resolución 1893 de 26 de junio de 1995 expedida por el ICA, se previno que “[e]l titular de un derecho de obtentor y el beneficiario de una licencia podrán ejercer conjunta o separadamente las acciones legales que sean del caso en la defensa de los derechos que le confiere el certificado de obtentor. – Parágrafo.- Cuando la demanda la inicia el beneficiario de la licencia, deberá notificarse personalmente al titular del derecho”.

Ahora, ninguna duda subsiste en cuanto la legalidad de dicha regulación, porque el organismo jurisdiccional mencionado, conceptuó que con sustento en el “principio de complementación indispensable”, la “autoridad nacional competente de los Países Miembros, está autorizada para reglamentar la Decisión 345, en todo lo que no se encuentre regulado por la misma, de acuerdo con las previsiones enunciadas y, de acuerdo a las facultades a ella otorgadas deberá actuar para el debido cumplimiento de la Decisión 345 y de los derechos que ella concede”.

Como puede advertirse, en el criterio aplicado por el sentenciador estableció una restricción o limitación jurídicamente inadmisibles en cuanto a la facultad del “licenciatario” de ejercitar la protección de los derechos emanados de un “Certificado de Obtentor”, para el caso, los concernientes a las variedades objeto de licenciamiento, en los términos del negocio jurídico celebrado entre la compañía extranjera titular de los “derechos de obtentor vegetal” y la empresa colombiana a quien le transfirieron algunas potestades relacionadas con los mismos.

7. El desacierto jurídico puesto de presente, conduce a la prosperidad del reproche examinado, lo cual implica el quiebre parcial del fallo impugnado.

PERJUICIO- indemnización derivada de la afectación a los derechos del obtentor vegetal

4. La problemática abordada en el cargo objeto de estudio, recae sobre el tema de la “indemnización de perjuicios”, derivada de la afectación patrimonial irrogada por el desconocimiento o violación de “derechos de obtentor vegetal”, para el caso, los que afirman tener las empresas demandantes.

Dado el problema jurídico que comporta la “indemnización de perjuicios”, la Corte para ambientar la “interpretación prejudicial” sometida a consideración del “Tribunal Andino de Justicia”, se cuestionó si “en la legislación interna de Colombia existe remisión para aplicar al ‘régimen común de protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales’ en lo que fuere compatible, la regulación sobre las ‘acciones por infracción de derechos de la propiedad industrial’ contenida en la ‘Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina’” y, ante esa circunstancia le solicitó conceptuar acerca de “¿qué alcance tienen en lo relativo a daños o perjuicios los artículos 239 y 243 ibídem, en cuanto a los legitimados para reclamarlos y respecto de los factores o elementos que comprenden?”

Al absolver la consulta el citado órgano jurisdiccional, reconoce que “la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no hace referencia al tema de daños y perjuicios y su cálculo, dejando, en consecuencia, su reglamentación al Derecho Interno del País Miembro, conforme al principio de complemento [indispensable] (...).

“Si en la legislación del País Miembro existiere remisión, en lo que fuere aplicable al tema, a las disposiciones contenidas en la Decisión 486, se debe tener en cuenta lo siguiente: - Las disposiciones contenidas en los artículos 239 y 243 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina indican: - ‘Artículo 239.- El titular de una patente tendrá derecho a ejercer acción judicial por daños y perjuicios por el uso no autorizado de la invención o del modelo de utilidad durante el período comprendido entre la fecha en que adquiera carácter público y pueda ser consultada la solicitud respectiva y la fecha de concesión de la patente. El resarcimiento sólo procederá con respecto a la materia cubierta por la patente concedida, y se calculará en función de la explotación efectivamente realizada por el demandado durante el período mencionado’. – ‘Artículo 243.- Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes: - a) el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción; b) el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; o, c) el precio que el infractor habría pagado por

concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieren concedido'.

“Dichas disposiciones deben ser leídas en armonía con las demás normas que regulan el tema de la infracción a derechos que concede una patente, regulados por la Decisión 486”.

4. En la consulta elevada al Tribunal Andino de Justicia, acerca del entendimiento de las disposiciones que regulan el asunto en discusión, se le preguntó lo siguiente: “¿Las prerrogativas consagradas en los artículos 23 y 24 de la ‘Decisión 345 de 1993’ puede ejercitarlas la persona natural o jurídica beneficiaria de una licencia o autorización conferida por el titular de los derechos de obtentor de variedad vegetal protegida? y ¿qué abarcan o a qué se extienden las ‘medidas de compensación o de indemnización’ ahí referidas?”.

En la respuesta emitida sobre el particular, conceptuó que “[e]l titular de un Certificado de Obtentor, tiene derecho a impedir que terceros, sin su consentimiento puedan, respecto del material de multiplicación o reproducción de la variedad protegida: producir o reproducir (multiplicar), preparar a los fines de producción o multiplicación, ofrecer en venta, vender o comercializar de cualquier forma, exportar, importar o poseer para cualquiera de los fines mencionados” y también expuso que “(...) podrá conceder a otra persona natural o jurídica, licencia exclusiva o no exclusiva para la explotación de una variedad protegida, mediante contrato escrito”.

En cuanto al licenciatarario, indicó que “podrá ejercer las acciones reconocidas al titular del Certificado de Obtentor de la variedad licenciada, sin más requisitos que el de notificar fehacientemente al titular el ejercicio de la acción”.

Así mismo sostuvo que “[l]os sujetos activos y, por tanto, quienes pueden entablar la acción por infracción son los siguientes (artículo 14 de la Decisión 345): - El titular del derecho protegido que puede ser una persona natural o jurídica. Igualmente, la facultad de ejercer la acción pueden realizarla los causahabientes del titular, así como los licenciatararios. - Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás. - Si transfirió el derecho, el nuevo titular puede entablar la acción”.

Y adicionalmente, puntualizó que es “indemnizable el daño que, sufrido por el titular o licenciatarario, se encuentre causalmente enlazado con la

conducta del infractor", según los parámetros señalados al examinar el anterior reproche.

5. Dado que la discusión alude al tema de la "legitimación en causa", para el caso, con relación a la demandante "Hills de Colombia Ltda.", quien compareció aduciendo ser "licenciataria" de la también actora "E.G. Hill Company Inc", se precisa que el citado presupuesto es condición sustancial necesaria para habilitar el reconocimiento de las súplicas plasmadas en la demanda.

En ese sentido ha iterado la Corte Suprema que "(...) la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (...) es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad" (fallo de 1° de julio de 2008, exp. 06291) y con antelación había señalado que "(...) 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (...), la 'legitimatío ad causam' consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)' (...)" (sentencia de 12 de junio de 2001, exp. 6060).

6. El estudio del asunto, permite inferir que el sentenciador transgredió la ley sustancial, porque sin discrepar en cuanto a que la prenombrada empresa tiene la condición de "licenciataria exclusiva de la titular del certificado de obtentor", apoyado en el "artículo 23 de la Decisión 345 de 1993", determinó que no estaba jurídicamente habilitada para promover la acción y reclamar la protección de los derechos inherentes a la calidad invocada, tampoco la correspondiente indemnización de perjuicios.

Esa posición es contraria a la interpretación de las normas aplicables al litigio en ese punto, puesto que el citado órgano jurisdiccional subregional, acerca de las prerrogativas contempladas en los preceptos 23 y 24 de la Decisión 345 de 1993, conceptuó en lo pertinente que "el licenciatario podrá ejercer las acciones reconocidas al titular del Certificado de Obtentor de la variedad licenciada, sin más requisitos que el de notificar fehacientemente al titular el ejercicio de la acción", situación que además para el caso colombiano, goza de suficiente claridad, en virtud a que en el artículo 59 de la Resolución 1893 de 26 de junio de 1995 expedida por el ICA, se previno que "[e]l titular de un

derecho de obtentor y el beneficiario de una licencia podrán ejercer conjunta o separadamente las acciones legales que sean del caso en la defensa de los derechos que le confiere el certificado de obtentor. – Parágrafo.- Cuando la demanda la inicia el beneficiario de la licencia, deberá notificarse personalmente al titular del derecho”.

Ahora, ninguna duda subsiste en cuanto la legalidad de dicha regulación, porque el organismo jurisdiccional mencionado, conceptuó que con sustento en el “principio de complementación indispensable”, la “autoridad nacional competente de los Países Miembros, está autorizada para reglamentar la Decisión 345, en todo lo que no se encuentre regulado por la misma, de acuerdo con las previsiones enunciadas y, de acuerdo a las facultades a ella otorgadas deberá actuar para el debido cumplimiento de la Decisión 345 y de los derechos que ella concede”.

Como puede advertirse, en el criterio aplicado por el sentenciador estableció una restricción o limitación jurídicamente inadmisibles en cuanto a la facultad del “licenciataria” de ejercitar la protección de los derechos emanados de un “Certificado de Obtentor”, para el caso, los concernientes a las variedades objeto de licenciamiento, en los términos del negocio jurídico celebrado entre la compañía extranjera titular de los “derechos de obtentor vegetal” y la empresa colombiana a quien le transfirieron algunas potestades relacionadas con los mismos. 7. El desacierto jurídico puesto de presente, conduce a la prosperidad del reproche examinado, lo cual implica el quiebre parcial del fallo impugnado.»

Diciembre 07 de 2012. Proceso 11001-3103-019-2005-00327-01. Magistrada Ponente Doctora Ruth Marina Díaz Rueda.

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL

PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. Naturaleza. El primero incluye al segundo. Concepto. En Colombia, en materia laboral, comprende tanto el texto del artículo 13 de la Constitución Política, como el Convenio 111 de la OIT. Exige trato igual en materias salariales y prestacionales. No son admisibles tratos diferenciados en salarios, prestaciones, oportunidades de promoción, seguridad y salud ocupacional, formación, etc., cuando los mismos se basan en motivos irrelevantes o no objetivos. Criterios para establecer si dos o más

personas pueden considerarse como "iguales". Diferencias entre la discriminación en materia laboral y la de otros ámbitos. No es taxativa y requiere de un resultado objetivo. La discriminación en el empleo puede darse como resultado de lo pactado en convenciones colectivas o pactos colectivos, o en lo decidido en laudos arbitrales. El derecho de los sindicatos minoritarios para suscitar conflictos colectivos no puede desconocer el referido principio. LAUDO ARBITRAL. Las decisiones de los árbitros no deben comprender trato discriminatorio. Los árbitros deben tomar en consideración, cuando sea necesario, lo estatuido sobre el mismo tema en otras convenciones o pactos colectivos, vigentes en el respectivo ámbito laboral. Es necesario hacer un juicio de igualdad. ANÁLISIS DE PRUEBAS, LAUDO ARBITRAL, DISCRIMINACIÓN SALARIAL. Aplicar un aumento adicional de 2 puntos al reajuste legal, a los trabajadores afiliados a un sindicato que devengan el salario mínimo, el cual no fue realizado a los servidores vinculados a otras organizaciones sindicales, prima facie, no es inequitativo. Ausencia de elementos probatorios que acredite que el incremento salarial es discriminatorio frente a decidido en otros laudos o convenciones vigentes. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, LAUDO ARBITRAL, PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO. Los árbitros están facultados para establecer un trámite previo a la imposición de sanciones disciplinarias o a la terminación del contrato de trabajo por justa causa. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO. Los árbitros desbordan sus funciones cuando conceden prestaciones, prerrogativas o beneficios que no fueron solicitados en el pliego de peticiones. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA. Los árbitros en sus decisiones no pueden fallar ultra petita, deben respetar el principio de congruencia. LAUDO ARBITRAL. Modulación de sus efectos en sede del recurso de anulación.

« **PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN** - Naturaleza - El primero incluye al segundo

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Concepto - En Colombia, en materia laboral, comprende tanto el texto del artículo 13 de la Constitución Política, como el Convenio 111 de la OIT

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Exige trato igual en materias salariales y prestacionales - No son admisibles tratos diferenciados en salarios, prestaciones, oportunidades de promoción, seguridad y salud ocupacional, formación, etc., cuando los mismos se basan en motivos irrelevantes o no objetivos

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Criterios para establecer si dos o más personas pueden considerarse como "iguales"

Tesis:

«Según la doctrina, para poder aplicar efectivamente la regla de justicia, es necesario tener en cuenta tres variables: a) los sujetos entre los cuales van a repartirse los bienes o los gravámenes; b) los bienes o gravámenes que se van a repartir; c) el criterio con el cual van a repartirse. Es decir, ninguna repartición puede pretender ser igualitaria sin responder a estas tres preguntas: "igualdad sí, pero ¿entre quiénes, en qué, basándose en qué criterio?". Puede existir, entonces, un significativo número de fórmulas de repartición que pueden llamarse igualitarias. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes que deban repartirse pueden ser derechos, ventajas, salarios, prestaciones, facilidades o gravámenes; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, el esfuerzo, la índole del trabajo, la contribución al resultado, la productividad, las responsabilidades, etc.

Este tercer elemento enunciado es precisamente el que permite relacionar y considerar como iguales los sujetos sobre los cuales se aplica el principio, o sea, un criterio de valoración, un tertium comparationis, que, aplicado a ellos, permita constatar coincidencias que lleven a declarar su igualdad□.»

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Diferencias entre la discriminación en materia laboral y la de otros ámbitos - No es taxativa y requiere de un resultado objetivo

Tesis:

«Hay por lo menos dos diferencias: en primer lugar, en el ámbito laboral los motivos de discriminación no son solamente los que se enuncian taxativamente en los textos normativos. En efecto, el Convenio 111 de la OIT, aparte de enunciar una lista "clásica" de motivos inadmisibles – irrelevantes- en el literal a) de su artículo 1º (o sea, raza, color, sexo, religión, etc.), también califica como discriminatoria (literal b) "cualquier otra distinción, exclusión o preferencia", diferente a las señaladas en el literal a). En segundo término, la discriminación en materia laboral consiste en un resultado objetivo; es decir, su existencia no depende de que haya habido, al momento de otorgar un trato diferente con un motivo irrelevante, una intención o propósito deliberado de discriminar. Lo anterior se colige de los textos de ambos literales del artículo 1º del mencionado convenio internacional, cuando hablan de que existirá discriminación toda vez que la distinción, exclusión o preferencia "tenga

por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación” (lo subrayado no es original) »

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - La discriminación en el empleo puede darse como resultado de lo pactado en convenciones colectivas o pactos colectivos, o en lo decidido en laudos arbitrales - El derecho de los sindicatos minoritarios para suscitar conflictos colectivos no puede desconocer el referido principio

Tesis:

«...puede haber circunstancias en las cuales se den tratos discriminatorios en el empleo y la ocupación, como consecuencia de que dentro de un mismo ámbito laboral se presenten tratos diferentes ilegítimos. Y éstos podrían darse, no solamente con base en los “clásicos” motivos irrelevantes o inadmisibles mencionados, sino también cuando -utilizando los términos del Convenio 111 de la OIT-, se otorguen o reconozcan “distinciones, exclusiones o preferencias”, fundadas en cualquiera otro u otros motivos irrelevantes, y tales tratos diferenciales tengan “por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato” en el trabajo. Y ello puede suceder como consecuencia, no solamente de decisiones emanadas directamente del empleador, sino también de pactar o establecer, en dos o más estatutos, como productos de la negociación colectiva (convenciones o pactos colectivos) o como resultado de una decisión arbitral, tratos diferentes sin una base objetiva o relevante. La naturaleza discriminatoria de tales tratos no se enerva en la práctica, por el hecho de que al conferirlos o estatuirlos no haya habido el deliberado propósito o intención de discriminar, ni tampoco por el hecho de que los procedimientos seguidos para formalizar el respectivo estatuto se hayan ceñido formalmente a las reglas legales. En específico, el derecho que ostentan hoy los sindicatos minoritarios para suscitar conflictos colectivos y representarse a si mismos en los respectivos procesos de negociación colectiva -desde su iniciación hasta su conclusión en una convención colectiva o laudo arbitral-, no puede acarrear la elusión del claro imperativo superior atinente a la igualdad y no discriminación en el empleo y la ocupación.»

LAUDO ARBITRAL - Las decisiones de los árbitros no deben comprender trato discriminatorio - Los árbitros deben tomar en consideración, cuando sea necesario, lo estatuido sobre el mismo tema en otras convenciones o pactos colectivos, vigentes en el respectivo ámbito laboral - Es necesario hacer un juicio de igualdad

Tesis:

«De allí que, al momento de ejercer su papel, los árbitros deben tomar en

consideración, cuando sea necesario, lo estatuido en otras convenciones o pactos colectivos, vigentes en el respectivo ámbito laboral. Así lo expresó esta Corporación en su sentencia Rad. 50995, del 28 de febrero de 2012:

“(…) los beneficios contenidos en una convención colectiva de trabajo que rigen en determinada empresa, pueden servirle de referencia o de parámetro a los árbitros en trance de solucionar un conflicto colectivo suscitado entre esa misma empresa y otro sindicato que en ella también funcione”

Pero también, precisa la Corte, al tomar tal referencia los árbitros han de efectuar un juicio de igualdad, o sea, decidir teniendo en cuenta la prescripción fundamental contenida en el principio de igualdad y no discriminación. Ello no necesariamente significa que deban adoptar en el laudo exactamente las disposiciones de otros estatutos colectivos, sino que, luego de un examen cuidadoso de las peticiones consignadas en el respectivo pliego sometidas a su arbitrio, y de lo preceptuado sobre la materia en otros estatutos colectivos vigentes en el respectivo contexto laboral, diluciden si existe en juego un problema de igualdad –a la luz de los principios fundamentales ya señalados- y decidan –dentro de las posibilidades fácticas concretas,...»

ANÁLISIS DE PRUEBAS, LAUDO ARBITRAL, DICRIMINACIÓN SALARIAL -

Aplicar un aumento adicional de 2 puntos al reajuste legal, a los trabajadores afiliados a un sindicato que devengan el salario mínimo, el cual no fue realizado a los servidores vinculados a otras organizaciones sindicales, prima facie, no es inequitativo - Ausencia de elementos probatorios que acredite que el incremento salarial es discriminatorio frente a decidido en otros laudos o convenciones vigentes

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, LAUDO ARBITRAL, PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO -

Los árbitros están facultados para establecer un trámite previo a la imposición de sanciones disciplinarias o a la terminación del contrato de trabajo por justa causa

Tesis:

«la citada disposición consagra un debido proceso y no desborda las atribuciones y facultades de los árbitros. Además, ese trámite extralegal no limita la potestad que tiene el empleador de dar por terminado el contrato de trabajo cuando exista una justa causa para ello; incluso la propia compañía puede hacer uso a su favor de ese procedimiento disciplinario, a efectos de verificar si se presenta o no la falta grave que amerite tomar la drástica decisión de despedir al trabajador.»

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - Los árbitros desbordan sus funciones cuando conceden prestaciones, prerrogativas o beneficios que no fueron solicitados en el pliego de peticiones

Tesis:

«...la decisión que adoptan los árbitros debe ser en equidad, para lo cual el tribunal de arbitramento cuenta con amplias facultades, limitadas sólo por el pliego de peticiones, la resolución de convocatoria, la Constitución Política, la ley o las normas convencionales vigentes. Por consiguiente, los árbitros desbordan sus funciones cuando conceden prestaciones, prerrogativas o beneficios que no fueron solicitados en el pliego de peticiones.

(...)

Sin embargo, la circunstancia de que lo decidido sea ilegal en cuanto el tribunal dispuso el pago del auxilio por un monto que resultaba superior al pedido, no puede traer consigo la pérdida de ese beneficio para los trabajadores y sus hijos, cuando la voluntad de los árbitros era conceder dicho auxilio de educación. En estas condiciones se declararan exequibles los mencionados literales, bajo el entendido de que la cuantía de tal beneficio, para ambos casos allí regulados, será equivalente a “un salario mínimo legal vigente”. »

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA - Los árbitros en sus decisiones no pueden fallar ultra petita, deben respetar el principio de congruencia

Tesis:

«En sentencia de anulación del 1º de junio de 2005 radicado 25583, sobre la imposibilidad de los árbitros de fallar ultra petita, se sostuvo: “de tiempo atrás esta Sala de la Corte ha considerado que (Sentencia de la Sala Plena Laboral del 19 de julio de 1982. Gaceta Judicial No. 2410)”. »

LAUDO ARBITRAL - Modulación de sus efectos en sede del recurso de anulación

Tesis:

«En cuanto a la posibilidad de modular los efectos del laudo arbitral, sin que ello implique sustituir la orientación esencial de la voluntad de los árbitros, y con el único propósito de alcanzar un verdadero contenido en la decisión en términos de equidad, en sentencia de anulación del 15 de mayo de 2007 radicado 31381, reiterado en sentencia del 25 de noviembre de 2008 radicación 37482, se adoctrinó que “la Sala corrige su postura tradicional de pronunciarse en sede del recurso de homologación contra un laudo arbitral que resuelve un conflicto colectivo sólo en los términos de declarar escuetamente su exequibilidad

o la nulidad, y en su lugar admitir la posibilidad de hacerlo condicionadamente, introduciendo precisos elementos que modifiquen el significado, alcance, o entidad de una cláusula, para despojarlas de los rasgos jurídicos o económicos que la hacen ilegal o inequitativa, en aras de salvar las garantías o beneficios que ofrece el Tribunal de Arbitramento; esto es, preservar y no sustituir el sentido principal de la voluntad de los árbitros".»

Diciembre 04 de 2012. Recurso de Anulación No. 55501. Magistrado Ponente: Doctor Carlos Ernesto Molina Monsalve.

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL

PRESCRIPCIÓN. Concierto para delinquir. Delito iniciado o consumado en el exterior. NON BIS IN IDEM. No es de carácter absoluto. LEY PENAL. Aplicación extraterritorial: Principio de jurisdicción universal. DERECHO PENAL DE ACTO. PRUEBA INDICIARIA.

« **PRESCRIPCIÓN** - Concierto para delinquir / **PRESCRIPCIÓN** - Delito iniciado o consumado en el exterior

«La conducta prohibida del delito en examen, es de ejecución permanente, la cual, exhibe una prolongación indefinida de consumación en el tiempo hasta que se agote, sin embargo, para efectos de referentes procesales, esta Sala viene sosteniendo que su ejecutoria será desde la resolución de acusación(28)-(29), momento que iniciará, en el juicio, a contabilizarla el nuevo término prescriptivo.

Se tiene, entonces, que la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 24 de junio de 2003(30), confirmó la resolución de acusación, es decir, cobró ejecutoria el mismo día, por ello, con tal auto, se interrumpió el lapso prescriptivo, iniciándose, como es obvio, un nuevo término equivalente a la mitad del señalado en el artículo 83, el cual (para el caso en estudio) no puede ser inferior de cinco (5) años, con base en lo dispuesto en el aludido artículo 86, numeral 2, incrementado en la (1/2) cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior, según lo disciplina el canon 83.6, ibídem.»

NON BIS IN IDEM - No es de carácter absoluto

«Los postulados de non bis in ídem y cosa juzgada no tienen aplicación absoluta en el contexto del sistema de derecho penal. En principio, gozan de plena vigencia, sin embargo, en casos prevalentes como el que aquí se estudia, sus efectos no permean tales garantías, más bien,

seden ante la protección de bienes jurídicos colectivos de mayor alcance y trascendencia, en pos de alcanzar la seguridad jurídica nacional, combatir la impunidad transnacional, entre otros cometidos estatales de factura político criminal.

El artículo 8° del actual Código sustantivo, consagra el principio de prohibición de doble incriminación, cuyo contenido es del siguiente tenor: "a nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales".

(...)

La magistratura constitucional previó un contingente cese de efectos jurídicos del principio de non bis in ídem, aplicable en aquellas competencias nacionales e internacionales, cuando medien intereses de inapreciable valor social, con el fin de proteger la soberanía y la seguridad de los Estado Partes, bajo el haz de una jurisdicción universal que vele por el bienestar general de la humanidad.»

LEY PENAL - Aplicación extraterritorial: Principio de jurisdicción universal

«La jurisdicción universal tiene para Colombia fuerza vinculante en los eventos descritos en los preceptos 4 y 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988 y aprobada mediante la Ley 67 de 1993: instrumento internacional declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-176 de 1994, la cual estipuló, entre otras situaciones, que cada Estado Parte debe declararse competente para juzgar aquellos punibles enlazados con el narcotráfico, sin importar si los actos prohibidos fueron consumados fuera de su territorio, bajo condición que la persona vinculada –nativa o extranjera- a la investigación penal, no hubiese sido extraditado, según se haya consagrado en la legislación interna o como consecuencia de un Tratado bilateral; en esa medida, opera tal principio de cara a la regla aut dedere aut iudicare(35) –extraditas o juzgas-.

(...)

El referido postulado se encuentra disciplinado en algunos instrumentos internacionales signados por Colombia, como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

(...)

Significa lo precedente que, si en una región determinada se halla un ciudadano acusado de algún crimen tipificado por el derecho internacional –como el narcotráfico-, ese Estado tiene la inexcusable obligación de juzgarlo, extraditarlo o remitirlo a un Tribunal Universal para

su enjuiciamiento: esto acorde con Amnistía Internacional(37) y la Corte Constitucional(38).

El artículo 17 de la Ley 599 de 2000, consagró lo relativo a los fallos dictados por otros Estados, con primacía del principio de soberanía nacional:

La sentencia absolutoria o condenatoria pronunciada en el extranjero tendrá valor de cosa juzgada para todos los efectos legales.

No tendrá el valor de cosa juzgada ante la ley colombiana las sentencias que se pronuncien en el extranjero respecto de los delitos señalados en los artículos 15 y 16, numerales 1º y 2º. El canon 16 del referido Código sustantivo(39), para los efectos en estudio, es del siguiente tenor:

Extraterritorialidad. La ley penal colombiana se aplicará:

1. A la persona que cometa en el extranjero delito contra la existencia y la seguridad del Estado, contra el régimen constitucional, contra el orden económico y social excepto la conducta definida en el artículo 323 [lavado de activos] del presente código, contra la administración pública, o falsifique moneda nacional, documento de crédito público, o estampilla oficial, aun cuando hubiese sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor a la prevista en la ley colombiana(40).

(...)

Entonces, el connacional que en territorio extranjero infrinja injustos típicos descritos en Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Colombia, por virtud de la jurisdicción universal contenida en tales instrumentos, le es propio aprehender el caso al Estado, si la persona se encuentra en el interior de sus límites geográficos, por preeminencia del axioma de soberanía nacional, sin importar la naturaleza de la decisión judicial extranjera, ni su momento de ejecutoria, justamente, por el principio ya descrito de Extraterritorialidad dirigido a conductas penales como la del narcotráfico, puesto que también se entiende vulnerado el orden económico y social con la consumación de tales reatos

(...)

Las explicaciones condensadas para lograr la nulidad del fallo atacado, no tienen peso jurídico ni soporte legal o constitucional, justamente, por las excepciones consagradas en la normatividad legal vigente y sus correspondientes decisiones de cierre jurisdiccionales de la administración de justicia constitucional y suprema –ampliamente exhibidas-, referidas a conductas punibles como la aquí juzgada de narcotráfico, pues los axiomas de cosa juzgada y non bis in idem,

deprecian o ceden sus efectos legales para proteger bienes jurídicos de indiscutible jerarquía internacional.»

DERECHO PENAL DE ACTO

«El derecho penal de acto vigente en la legislación colombiana, trae como consecuencia la materialidad del evento imputado a una persona, lo cual se traduce en la exteriorización del comportamiento ilegal por parte del sujeto activo a fin de ser responsabilizado penalmente, desde luego, si se sostiene que a un procesado se lo condenó sin prueba alguna, se está en flagrante vilipendio de tal principio; no obstante, tales proposiciones cuando son fruto del desespero defensivo, la postura de sus argumentos por encima del de las instancias o el producto de premisas individuales, sin consultar las valoraciones judiciales, no es de recibo, desde ningún punto de vista jurídico.»

PRUEBA INDICIARIA

«Para considerar un indicio como prueba se requiere la concreción de un juicio lógico por parte de los funcionarios encargados de administrar justicia, el cual, tiene que estar plenamente acreditado en el proceso para luego, iniciar el análisis a partir de un hecho conocido, incluido en el plexo demostrativo allegado legalmente a la actuación, (declaraciones, documentos y aquellos otros que la legislación colombiana acepta como tales), para alcanzar un nuevo hecho, desde luego, ignorado, desconocido y oculto, mediante la aplicación de una pauta de la experiencia.

La creación indiciaria, entonces, no tiene límites en el proceso penal, sino los que le impone su propia construcción legal y la garantía de los derechos fundamentales constitucionales debidos a las partes, en tanto, reflexivamente es viable edificar un indicio con base en una exclusiva fuente de prueba o, inversamente, en una multiplicidad de ellas se puede alojar el hecho indicador: esta última hipótesis trae consigo el acopio final de un indicio tras el juicio inferencial y no de varios según los medios que le dan nacimiento al mismo, pues lo que se evidencia es una unidad del hecho indicador que jamás puede convertirse en pluralidad de indicios.»

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 25149 | Fecha: 20/09/2009 Rad: 25149 | Fecha: 05/10/2006 Rad: 20673 | Fecha: 01/09/2004 Rad: 36981 | Fecha: 14/08/2012 Rad: c-454 | Fecha: 30/05/2001 | Tema: LEY PENAL - Aplicación extraterritorial: Principio de jurisdicción universal Diciembre 12 de 2012. Sentencia Casación 32138. Magistrado Ponente doctor Javier Zapata Ortiz.

RECLUTAMIENTO ILÍCITO. Protección a los menores. Delito contra el derecho internacional humanitario. Se tipifica cuando se comete con ocasión al conflicto armado. Indemnización de perjuicios: Víctimas directas, no es susceptible de condicionamientos. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Indemnización de perjuicios. Reparación individual, esta a cargo del desmovilizado. Reparación colectiva, concepto. Reparación colectiva, está a cargo del desmovilizado o el grupo. Reparación colectivas: participación del estado. Reparación judicial: Diferencias con la reparación administrativa. Reparación administrativa: Concepto. Reparación judicial: Concepto. Nulidad: procedencia para garantizar el principio de la doble instancia.

«**RECLUTAMIENTO ILÍCITO** - Protección a los menores

«Comienza la Sala por reafirmar que esta conducta punible es una de las formas de explotación más detestables y crueles, cuya gravedad deviene del hecho de tratarse de un delito cometido contra un grupo de personas que se encuentra entre los más vulnerables y que merece especial protección¹ e igualmente por la calidad de los daños causados a los mismos.

Los menores de edad que son reclutados de manera ilegal y que son obligados a participar directa o indirectamente en las hostilidades, además de ser expuestos a una gran cantidad de riesgos, generados no solamente por las circunstancias que rodean un conflicto armado no internacional, sino por el cruel tratamiento que reciben por parte de los miembros de estos grupos, al dejar de ser considerados personas y pasar a ser “objetos de guerra” fungibles, sufren daños irremediables con consecuencias en el resto de sus vidas y no solamente durante el lapso transcurrido en los campos de combate.

(...)

La tipificación del reclutamiento ilícito como delito contra el derecho internacional humanitario involucra la expectativa que tiene el mundo civilizado en relación con que su niñez y juventud se formen en la escuela y en la familia, no en la guerra.

Esto porque cuando los menores ingresan al grupo armado ilegal sufren una afectación a su derecho a la identidad ya que dejan de ser individualizados por su nombre y apellido, siendo inmediatamente privados de su derecho a la educación, a tener un hogar y a crecer en las condiciones que esto implica, a ser separados además de su entorno y principalmente privados de su niñez y su adolescencia, etapa crucial en el desarrollo y un momento de vida culminante para forjar su personalidad futura.

La Corte Penal Internacional en su primer fallo, precisamente por reclutamiento ilícito, ha concluido que en el contexto de la guerra los jóvenes se encuentran expuestos a un ambiente de miedo y violencia¹ y a tratamientos incompatibles con sus derechos fundamentales¹.

Aunado a lo anterior, las dificultades que enfrentan no terminan con su liberación, no pudiéndose reflejar con palabras las dimensiones del daño físico y psicológico causado por la guerra, pues perdieron el rol que tenían dentro de su comunidad, son estigmatizados al ser considerados perpetradores de delitos por la misma comunidad e incluso dentro de sus propias familias, sin dejar de mencionar los problemas de salubridad básica que presentan algunos, de una gravedad tal que se califica de irremediable; puesto que no podrán olvidar lo que han visto y sufrido, pero sobre todo, lo que han hecho.

Reitera esta Sala que los niños no pertenecen a la guerra, su lugar se encuentra junto a sus familias, en sus colegios y en un entorno que permita su crecimiento y desarrollo y no en actividades que les causan tal nivel de perjuicios que les dejan marcas permanentes. El reclutamiento ilícito de menores es totalmente inaceptable, deja huellas que nunca serán borradas en personas vulnerables e inocentes y además afecta a toda la nación pues el futuro de estos menores está vinculado con generaciones enteras perdidas para un destino común de armonía y convivencia pacífica, o por lo menos comprometidas. »

RECLUTAMIENTO ILÍCITO - Delito contra el derecho internacional humanitario / **RECLUTAMIENTO ILÍCITO** - Se tipifica cuando se comete con ocasión al conflicto armado

«Ha indicado en su fallo la Corte Penal Internacional que es necesario que el delito de reclutamiento de menores haya sido cometido en el contexto de o asociado con un conflicto armado¹, toda vez que el objetivo principal de las prohibiciones contenidas en el DIH en este sentido se dirige a proteger a los menores de 15 años de los riesgos asociados con él y a asegurar su bienestar físico y psicológico¹. Esto porque hay ciertos traumas serios que acompañan el reclutamiento (separación de sus familias, interrupción de su educación y exposición a un ambiente de violencia y miedo).

Lo determinante, según la Corte Penal Internacional, para afirmar que un menor ha participado activamente en las hostilidades es el hecho de que su actividad haya estado relacionada claramente con ellas, esto es, que haya tenido un impacto a nivel de logística y/o en la organización de las operaciones¹. En otras palabras, el joven al desarrollar estas actividades se tuvo que haber convertido en un blanco potencial¹,

haber sido puesto en peligro¹, así no haya participado directamente en las hostilidades, sin perjuicio de la conexión que se requiere entre el combate y la actividad desarrollada por él¹, a efectos de poder considerar la presencia del delito en cuestión contra el Derecho Internacional Humanitario.

Así mismo, de conformidad con la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso en contra de (...) y (...), el reclutamiento incluye todas las conductas que impliquen la aceptación del menor como parte de la milicia¹.

En conclusión, en ningún bando de la guerra debe haber menores de edad, y su inclusión, a cualquier título, representa un grave atentado contra el DIH, lo cual se convierte en un postulado imperativo cuya prevalencia compromete nuestro Estado de Derecho. »

RECLUTAMIENTO ILÍCITO - Indemnización de perjuicios: Víctimas directas, no es susceptible de condicionamientos
Tesis:

«No tiene ningún sentido exigir para la concreción del desembolso del pago de la reparación –del que son titulares las víctimas- el cumplimiento de una obligación condicional como la contenida en la sentencia, más aún cuando la misma está relacionada con aquello que es exigible a los desmovilizados, no a las víctimas.

En consecuencia, resulta imperioso revocar el condicionamiento que se impuso a las víctimas para poder recibir el pago en mención; y así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído; y por tanto la expresión “solamente cuando la Agencia Colombiana para la Reintegración o quien haga sus veces, certifique que las víctimas directas han cumplido todo el plan de reinserción previsto en su normatividad. Esto con el fin de garantizar que las víctimas comprendan que la única forma de acceder a la riqueza es el trabajo y esfuerzo individual. En el caso de las personas que ya cumplieron el proceso de reinserción la Sala ordena entregar las sumas de dinero reconocidas a título de daño moral de manera inmediata”, será retirada del numeral sexto de la parte resolutive del fallo apelado. »

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Indemnización de perjuicios

«Siendo el delito una de las fuentes de las obligaciones según lo señalado por el artículo 1494 del Código Civil, quien al cometerlo infiere daño a otro, está obligado a indemnizarlo (art. 2341), constituyéndose tal axioma en un principio del derecho que produce consecuencias para ambas partes, de suerte que contiene una carga para quien daña y un derecho para el afectado con la conducta punible.

En efecto, en desarrollo del proceso transicional se actualiza este principio, con fundamento en el cual acuden las víctimas a pedir verdad, justicia y reparación, en un contexto generado por un esfuerzo realizado por el Estado, en cuya virtud se renuncia a algo de justicia a cambio de verdad y reparación para las víctimas del conflicto armado que ha bañado de sangre durante varias décadas nuestros campos y ciudades.»

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación individual, esta a cargo del desmovilizado

«En esa lógica ha de quedar claro que el llamado a realizar la reparación es aquel quien con su acción u o misión causó el daño; siendo en particular el escenario del proceso de justicia y paz, aquél en el que los victimarios confiesan sus delitos y reparan a sus víctimas, contexto en el cual, también en virtud de otro principio del derecho, no puede existir enriquecimiento sin causa, lo que supone que sólo puede ser reparado por una sola vez el titular del derecho dañado, de manera tal que con dicho pago se equilibre la relación de igualdad alterada con el delito.

(...)

La reparación de la que hablan los artículos 42 al 48 de la Ley 975 es sin duda de tipo individual, y se encuentra a cargo del perpetrador de los delitos, y, en su defecto, del bloque al que perteneció, en el evento previsto en el inciso final del artículo 42; y se compone de los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, se insiste, a cargo del procesado judicialmente.

(...)

Por tanto, si dentro del proceso transicional se juzga y condena al desmovilizado con ocasión de los delitos por él perpetrados, sólo es él quien puede ser destinatario de la condena originada en su confesión y en consecuencia, de los perjuicios causados con dichos punibles cometidos en el contexto del conflicto armado, máxime que la Ley 975 de 2005, en el inciso cuarto de su artículo 23 le da la posibilidad de conciliar su valor; no siendo posible que lo aceptado como perjuicios por el condenado termine comprometiendo a un tercero que no participó de dicho acuerdo.

Así, se puede afirmar que el monto de la reparación individual puede surgir, de la conciliación o de la tasación judicial, y el obligado a cancelarla es, en todo caso, el desmovilizado, con cargo al Fondo de Reparación, que se crea como bolsa común a la que van los dineros

producto de la monetización de los bienes entregados por los candidatos a la indulgencia punitiva con fines de reparación. »

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación colectiva, concepto

«Es el reconocimiento que surge de las necesidades originadas en torno del perjuicio sufrido por una colectividad identificada o identificable, o de un colectivo como niños, mujeres, campesinos, víctimas de la masacre, desaparecidos o expulsados. Este tipo de reparación está estrechamente vinculado con la garantía de no repetición y la rehabilitación, dado que en el horizonte de intervención se encuentra precisamente la comunidad. »

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación colectiva, está a cargo del desmovilizado o el grupo

«De la misma manera que la reparación individual, el sujeto llamado a realizar la colectiva no es otro que quien ocasionó perjuicios a la comunidad, esto es, el desmovilizado o el grupo, quienes tendrían cargas económicas y obligaciones relacionadas con reparaciones tanto económicas como simbólicas. »

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación colectivas: participación del estado

«A su turno, la reparación a que se obliga al Estado hace parte de las políticas públicas y supone, de un lado, que haya coherencia con un plan de desarrollo, y de otro, que exista el programa y la capacidad del Estado de entregarlo a las comunidades.

(...)

De acuerdo con esta norma queda claro que las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones sirven de insumo con el cual el gobierno implementa un programa institucional de reparación colectiva, orientado a la recuperación de la institucionalidad en las zonas más afectadas con planes de asistencia social, y a reivindicar a las víctimas.

También que el Estado Social, en tanto su objetivo se funde con la satisfacción de los derechos de prestación, se expresa con los servicios sociales que les presta a las víctimas, mucho antes de que fueran beneficiarias de cualquier decisión judicial mediante la cual se ordenara la reparación en su favor, en forma de reparación y de rehabilitación, según lo determina el inciso final del artículo 47 de la Ley 975 de 2005. Esto es, que no obstante no estar obligado el Estado a reparar, en tanto no fue el perpetrador de los delitos por los cuales se impone la condena, se vincula con la reparación y la rehabilitación a través de la prestación de los servicios sociales que brinda a las víctimas; lo cual no hace parte

de la sentencia condenatoria, precisamente porque el Estado no es sujeto pasivo de la acción penal en el proceso transicional. »

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación judicial: Diferencias con la reparación administrativa / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación administrativa: Concepto / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación judicial: Concepto

«Mientras que la naturaleza de la reparación judicial se corresponde con el reconocimiento a partir de la prueba del nexo entre daño causado con el delito y el perjuicio ocasionado a la víctima; la reparación administrativa es una expresión de solidaridad del Estado social que tiene como propósito solventar los mínimos humanitarios de las víctimas que cobija, de manera que no es un regalo sino una obligación que tiene en desarrollo del enfoque diferencial a que está obligado.

La reparación judicial es, en consecuencia, una declaración judicial de los perjuicios probados o consensuados, siendo el incidente el escenario para ello; estando claro que la conciliación tiene como presupuesto la voluntad del desmovilizado de pagar el monto de los perjuicios acordado con sus víctimas.

El fondo creado con los bienes entregados por los desmovilizados con fines de reparación, constituye la masa que si bien no es de propiedad del Estado, éste asume, por virtud de la ley, la obligación de administrar, proteger y monetizar; que de ser suficientes para reparar a las víctimas, el Estado no tendría que concurrir a pagar la indemnización por vía administrativa.

En caso contrario, de no alcanzar dicho contenido patrimonial para pagar los montos reconocidos en las sentencias a cargo de los desmovilizados, aparece el Estado con su expresión de solidaridad con las víctimas, a entregar unos valores, que no son los mismos declarados judicialmente, sino que son unos topes mínimos que tienen que ver con las necesidades que se pueden graduar por vía administrativa; que es a lo que está destinado, precisamente el mencionado Decreto 4800 de 2011.

Las condenas que se producen en el escenario de justicia y paz, deben, por tanto, incluir la obligación subsidiaria de reparación impuesta al Estado, en el evento que las personas naturales condenadas no cumplan directamente con su obligación reparadora o cuando los bienes entregados por ellos para dicho efecto, resulten insuficientes.

(...)

Así las cosas, la reparación subsidiaria que realiza el Estado, esto es, la indemnización por vía administrativa, es una parte del valor asignado como el monto que el condenado en sentencia transicional está

obligado a cancelar por efecto del fallo¹; la cual, en el evento que el desmovilizado cancelare la totalidad de tal valor, se deberá descontar la porción ya pagada por el Estado por la vía administrativa para no generar un enriquecimiento sin causa¹; teniendo en todo caso el Estado la posibilidad de repetir contra el condenado que no canceló los perjuicios cuyo pago le fuera impuesto mediante la sentencia.

De manera que no puede hablarse de concurrencia de indemnizaciones, cuando en realidad la administrativa es la porción con que concurre el Estado a cumplir su solidaridad con las víctimas, frente a la insolvencia, incapacidad o falta de voluntad de pago del desmovilizado condenado, quien sí tiene la obligación de cancelar la totalidad de los perjuicios probados en el proceso judicial. »

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Nulidad: procedencia para garantizar el principio de la doble instancia

«La Sala pudo constatar que es cierto que en el caso del menor (...), hubo pronunciamiento sobre las pretensiones a favor de la víctima directa (Sesión de 11 de noviembre de 2011 -00:08:06) pero no sobre las solicitadas por las víctimas indirectas; motivo por el cual se declarará la nulidad del fallo para que se revise este aspecto en particular. Esto por cuanto, como se ha sostenido en ocasiones anteriores, reconocer las pretensiones desconocidas en primera instancia “vulneraría el principio y derecho fundamental constitucional de la doble instancia, porque lo censurado no es una decisión en uno u otro sentido, sino precisamente la ausencia de pronunciamiento”¹; por eso en dicha oportunidad la Corte aclaró que “el Tribunal estaba, y está, obligado a valorar las pretensiones de los intervinientes y pronunciarse negativa o positivamente sobre ellas, para garantizar el derecho al debido proceso”¹. »

NOTA DE RELATORIA: En los pies de página 40, 41 y 46 la sala citó la providencia 35508 tratándose realmente del radicado 38508

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 32889 | Fecha: 24/02/2010 | Tema: CONFLICTO ARMADO-Menor combatiente: víctima y victimario
Diciembre 12 de 2012. Segunda Instancia 38222. Magistrado Ponente doctor José Leonidas Bustos Martínez.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Principio de inmediación. Juicio oral: Cambio de juez en su desarrollo, evolución jurisprudencial. Principio de inmediación: Cambio de juez, eventos en que debe repetirse el juicio. Juicio oral: Cambio del juez en su desarrollo, valor de los registros de las audiencias. Principio de inmediación: Cambio de juez, eventos en que no se desconoce el principio. Juez: Su cambio puede excepcionalmente

afectar el principio de inmediación. Juez natural: Relación con el principio de inmediación.

«**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de inmediación

«Desde la sentencia de casación del 30 de enero de 2008(1), la Corte viene reconociendo que en el sistema de procesamiento penal de 2004, la etapa del juicio se constituye en el eje fundamental del proceso, porque es allí donde los principios de inmediación y concentración de la prueba se manifiestan con mayor fuerza, en el desarrollo de un debate público y oral, con la práctica y valoración de las pruebas recaudadas por el juez que ha decidir el caso.

(...)

Perfectamente un determinado procedimiento que se adopte en Colombia para adelantar la investigación y juzgamiento penal, puede excluir el principio de inmediación, sin que por ello se pueda entender vulnerado el artículo 29 de la Carta, aunque, desde luego, dado que en el numeral 4° del artículo 250 de la misma se obliga a que el juicio se adelante, cuando se trata de sistema acusatorio, dentro de los presupuestos torales de la inmediación, sí es posible afirmar que en los casos en los cuales se elimina absolutamente el principio en cuestión puede verificarse vulneración constitucional.

En otras palabras, la vulneración del debido proceso por el camino de desconocer el principio de inmediación, opera únicamente en los casos tramitados dentro de la órbita del sistema acusatorio, hoy diseñado en la Ley 906 de 2004

(...)

Todo lo anotado en precedencia permite llegar a las siguientes conclusiones:

El principio de inmediación tiene una connotación eminentemente procesal, definida por el tipo de procedimiento adoptado en determinado momento histórico.

El principio de inmediación no hace parte del núcleo fuerte del debido proceso que en Colombia se instituye constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política, aunque, ya instituido el trámite consagrado en el artículo 250 de la misma, su eliminación o afectación del núcleo básico sí conduce a estimar violado el debido proceso y, consecuentemente, los dictados de la Constitución.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y La Convención Americana de Derechos Humanos, referentes ineludibles para nuestro país, no

consideran el principio de inmediación como uno basilar u obligado de preservar por los Estados parte.

En contrario, tanto el Pacto Internacional, como la Convención Americana, demandan obligatorio permitir del condenado impugnar la sentencia ante un tribunal superior.

Esa exigencia se reproduce en el artículo 29 de la Carta Política colombiana y fue extendida por la Corte Constitucional a los fallos absolutorios.

Tanto la posibilidad de impugnar los fallos ante otra instancia, como los institutos de la prueba anticipada, la prueba de referencia y el recurso extraordinario de casación, representan limitación del principio de inmediación.

El principio de inmediación debe ceder ante otros derechos fundamentales o de más peso y, en consecuencia, la nulidad de la audiencia de juicio oral cuando las pruebas no fueron practicadas ante el funcionario encargado de emitir el sentido el fallo o éste, sólo opera como mecanismo excepcionalísimo cuando se advierta que esa circunstancia causó un daño grave.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juicio oral: Cambio de juez en su desarrollo, evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de inmediación: Cambio de juez, eventos en que debe repetirse el juicio

«Desde los albores del sistema acusatorio la jurisprudencia se encaminó por señalar que la permanencia del juez en el debate probatorio del juicio hasta la definición de la responsabilidad penal del acusado, a través del fallo correspondiente, es consecuencia lógica del respeto a los principios de inmediación y concentración, al punto que el inciso 3° del artículo 454, establece que si excepcionalmente debe suspenderse la audiencia y el “término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo, de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar el juez.”

También concluyó la Sala en esa oportunidad, que “dentro del esquema penal acusatorio y sus referentes rectores, la posibilidad jurídica de reanudar un juicio oral presidido por un juez distinto al que instaló la vista pública puede llegar a desconocer los principios constitucionales de inmediación y concentración y a distorsionar el papel que el juez debe cumplir en el juicio oral que, como etapa medular, concibe su permanencia de manera imperativa”.

Conclusión que ha reiterado en múltiples fallos, entre ellos, los proferidos el 20 de enero de 2010, radicados Nos. 32.196 y 32.556, y 17 de marzo de 2010, radicado No. 32.829.

Ahora bien, agrega la jurisprudencia que si el principio de inmediación implica una observación directa del juez, quien adelanta el juicio oral en un solo acto y además es el encargado de anunciar el sentido de la decisión, cualquiera que ella sea, lo ideal es que ese funcionario judicial sea siempre el mismo, es decir, el que interviene en la totalidad de la práctica probatoria, escuche los alegatos de conclusión de las partes e intervinientes y, tras examinar el aporte probatorio recaudado en su presencia, en un término no superior a dos (2) horas(4), anuncie el sentido de la decisión que posteriormente se concretará en la sentencia.

Tal fue la intención del legislador y así quedo consignado en el artículo 454 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto estipula que cuando deba cambiarse el juez durante alguna de las etapas del juicio, la audiencia correspondiente habrá de repetirse, pues, se desnaturalizaría el sistema si el funcionario que emite el fallo no es el mismo –en términos de persona- que asistió al debate oral. El cambio en el juzgador, determinó la Corte, se muestra admisible únicamente cuando el nuevo repite el juzgamiento.

Por lo tanto, si por cualquier circunstancia el funcionario que ha adelantado el juzgamiento es cambiado por otro, y es al nuevo a quien compete anunciar el sentido del fallo y proferirlo, ello solo es viable hacerlo con la previa repetición del juicio oral.

(...)

Pero en esa misma línea jurisprudencial, encaminada a la salvaguarda de los principios de inmediación, concentración y juez natural, en los fallos de casación del 7 de septiembre de 2011 y del 26 de noviembre de 2011, dentro de los radicados Nos. 35.192 y 32.143, respectivamente, la Corte accedió a casar las sentencias impugnadas, tras encontrar que el desconocimiento de tales principios generó en los casos particulares el desquiciamiento de la estructura del debido proceso y las garantías fundamentales de los acusados.

En el primer evento, porque se verificó que el juicio (i) no se agotó en una sola audiencia; (ii) no fue continuo, ni las sesiones consecutivas; (iii) se extendió sin medida, innecesaria e irracionalmente, por largos intervalos de tiempo; (iv) fue presidido por cinco jueces (personas) diferentes; (v) las pruebas fueron practicadas, sin repetirse, por tres funcionarios en

distintas fechas, y (vi) el juez que anunció el sentido del fallo y profirió sentencia no fue el mismo que presenció la totalidad del juicio.

Sobre ese supuesto procesal se concluyó que la extensión en el tiempo del juicio, aunada al cambio de jueces y a la ausencia de percepción de la prueba de quien anunció el sentido del fallo y lo profirió, afectó, trascendentalmente, los principios de concentración, inmediación y juez natural, pues las situaciones evidenciadas no podían ser catalogadas como novedades de orden administrativo, en tanto, tuvieron incidencia en la garantía de los mencionados principios. »

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juicio oral: Cambio del juez en su desarrollo, valor de los registros de las audiencias

«Igualmente, la Sala ha estimado que la existencia de registros que permiten verificar lo ocurrido durante el debate, no puede servir de sustento para que el nuevo juez –ajeno al mismo- resuelva el caso, ya que ello implicaría volver a sistemas procesales anteriores regidos por el criterio de “permanencia de la prueba”, que quiso ser eliminado por el legislador de 2004.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia vigente, cuando la persona del juez que presenció las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no es la misma que después anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, la violación a los principios de inmediación y juez natural es de tal trascendencia que trastoca la estructura del debido proceso y las garantías fundamentales de los acusados.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de inmediación: Cambio de juez, eventos en que no se desconoce el principio

«Es oportuno destacar que a pesar de que la Corte ha reconocido pacíficamente la importancia y trascendencia de esos principios garantistas, también ha dicho que no siempre que se producen cambios en la persona del juez durante el juicio, se genera la nulidad de la actuación, pues cada caso habrá de examinarse particularmente, en orden a establecer si una incorrección de esa naturaleza, alcanza a trastocar los principios reguladores de la fase del juicio y, por consiguiente, las garantías fundamentales de los sujetos procesales.

Ello, porque en el deber de buscar la verdad en el desarrollo del esquema acusatorio penal, la realización del juicio oral no puede supeditarse, exclusivamente, al cumplimiento de las ritualidades que lo conforman, ya que el proceso penal no es un trámite de formas, ni un fin en sí mismo considerado.

(...)

Esa necesidad ha llevado a la Corte a marcar directrices para la aplicación del remedio extremo de la repetición del juicio cuando se mengua de alguna manera el principio de inmediación de la prueba, excluyendo en determinadas circunstancias la declaración de nulidad, como se evidencia en los siguientes antecedentes:

En el fallo del 30 de enero de 2008, radicado No. 27.192, la Corte decidió no casar la sentencia impugnada, al no encontrar configurada una de esas circunstancias excepcionales, en la medida en que si bien el juicio oral fue instalado por una funcionaria que incluso practicó un testimonio y negó una petición probatoria de la Fiscalía, el mismo fue culminado por otro funcionario que dirigió el grueso de la practica probatoria, anunció el sentido de la decisión y dictó sentencia.

Allí se descartó la afectación a los principios de inmediación y concentración, así como de garantía fundamental alguna, toda vez que la testificación allegada por la primera funcionaria judicial que intervino en el acto, “no fue tomada en cuenta en el fallo ni como fundamento de la sentencia y, por tanto, no generó irregularidad de carácter sustancial constitutiva de nulidad”. »

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juez: Su cambio puede excepcionalmente afectar el principio de inmediación

«La Sala advierte necesario reexaminar el punto al que llegó en las sentencias de casación del 7 de septiembre de 2011 y del 26 de noviembre de 2011, pues, aunque no se discute que los principios de concentración e inmediación, en cuanto soporte del principio de oralidad, son parte sustancial del sistema penal acusatorio, no es posible mantener una regla rígida de repetición del juicio en los casos en que la persona del juez que presencié las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no es la misma que anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, pues, debe precisarse, en la medida que no se trata de principios absolutos, en todos los eventos será necesario ponderar los efectos del ámbito de protección de los principios procesales, en orden a precaver la afectación de principios de mayor alcance tuitivo o decisiones infortunadas, arbitrarias e injustas frente a los derechos de las víctimas o terceros involucrados en la actuación.

Estima la Sala necesario, para una correcta evaluación del tema, asumir el examen de los siguientes tópicos (I) el principio de acceso a la administración de justicia; (II) el principio de inmediación frente a otros principios y derechos; (III) el caso concreto. »

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juez natural: Relación con el principio de inmediación

«En las decisiones que ahora se examinan con otra óptica por la Corte, fue señalado que el principio de inmediación se encuentra inescindiblemente vinculado con el principio de juez natural y, en consecuencia, que la vulneración o limitación de uno, implica afectación del otro.

Empero, esa postura debe ser recogida, como quiera que se aparta con mucho de la verdadera naturaleza y efectos del principio del juez natural, cuando menos, respecto de lo que tradicionalmente se ha entendido al respecto.

(...)

Sobra recalcar, apenas desarrolla el contenido del artículo 29 de la Carta Política que, en punto del juez natural, exige de su consagración legal preexistente.

Nada, sobre el particular, permite afirmar que el concepto en cuestión pueda extenderse para amparar los casos en los cuales ese funcionario preexistente y con plena competencia es remplazado por otro con las mismas cualidades.

Es que, si ese fuese el entendimiento o alcances del principio estudiado, apenas elemental surgiría decretar la nulidad en todos los casos de cambio de juez durante el juicio, sin siquiera verificar si se practicaron o no pruebas, o si ese cambio representó que el encargado de emitir la sentencia fuese diferente de aquel ante quien se practicaron esas pruebas, entre otras razones, porque, cabe agregar, el principio de juez natural posee una jerarquía constitucional mucho mayor al de inmediación, lo que representa que su afectación abarque un ámbito mayor en lo que a la invalidación de lo actuado compete.

No es posible, así, emparentar el principio de inmediación con el de juez natural, de lo que se sigue que en tratándose del cambio de funcionario por otro con iguales calidades y competencia previamente establecidas en la ley, de ninguna manera se vulnera el principio de juez natural.»

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 27192 | Fecha: 30/01/2008 Rad: C-059 | Fecha: 03/02/2010 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juicio oral: Cambio del juez en su desarrollo, valor de los registros de las audiencias Rad: 35192 | Fecha: 07/09/2011 Rad: 32143 | Fecha: 26/11/2011

Diciembre 12 de 2012. Sentencia Casación 38512. Magistrado Ponente doctor Gustavo Enrique Malo Fernández.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Preclusión de la investigación: Hecho no ocurrió. Preclusión de la investigación: Atipicidad de la conducta. Preclusión de la investigación: Atipicidad de la conducta, diferencia con la causal de inexistencia del hecho. Preclusión de la investigación: Congruencia entre la solicitud elevada por la fiscalía y la reconocida por el juzgador, prevalencia del derecho sustancial.

«**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación: Hecho no ocurrió

«La causal reclamada por la Fiscalía –inexistencia del hecho investigado-, se configura cuando, a partir de la evidencia física o elementos probatorios o la información legalmente recogida y aportados al expediente, se obtiene certeza que el suceso material investigado no aconteció; no ha ocurrido.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Atipicidad de la conducta

«Un disímil válido y razonable también lo es, que ese comportamiento no sea del interés del derecho penal, por no encontrar adecuación a las descripciones que como supuestos de hechos el legislador ha descrito en las diferentes tipologías como delito.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Atipicidad de la conducta, diferencia con la causal de inexistencia del hecho

«Esta es una postura diametralmente opuesta –atipicidad de la conducta- como causal de preclusión a la planteada en la audiencia por el fiscal delegado, porque supone la ocurrencia del hecho, y a la que conforme al contenido detallado de sus alegaciones es que en el entendido de la Corte se orientó su alegación, cuando sostuvo que con el auto de ordenación de práctica de pruebas oficiosas, el indiciado no emitió una decisión manifiestamente contraria a la ley, la constitución y al orden jurídico.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Congruencia entre la solicitud elevada por la fiscalía y la reconocida por el juzgador, prevalencia del derecho sustancial

«Dado el contexto en que se produjo la petición y sustentación, donde inicialmente se reclamó en el escrito de solicitud de preclusión por la causal de atipicidad de la conducta; luego, en la audiencia se expresó por el fiscal el motivo de inexistencia del hecho; y su argumentación en la vista pública se soportó en que la conducta de (...) al proferir el pluricitado auto de (...) de (...) de (...) no estructura el elemento del tipo que describe el prevaricato por acción consistente en que tal resolución no es manifiestamente contraria a la ley, permite razonar, que el

delegado del ente acusador presentó unos elementos de juicio concretos para estructurar una causal –atipicidad- que imposibilita proseguir el trámite en los entendidos del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que asimismo resulta viable someter a estudio.

Esta última orientación modera la doctrina de esta Corporación a la que se refirió el Tribunal Superior de Cundinamarca para negar la preclusión y omitir pronunciarse de fondo respecto de la temática que efectivamente le fue presentada, pues la tendencia actual se dirige a que no sólo con relación a la causal alegada se puede decretar la preclusión, sino que también es válido hacerlo por otra, cuando sus componentes estructurales y los soportes materiales probatorios y evidencia física así lo determinen, es decir, que en la audiencia se haya puesto de conocimiento de los jueces, los motivos que la estructura.

(...)

Y de manera reciente se reiteró(8), que en los eventos en los que el representante del ente acusador invoque como fundamento de la solicitud de preclusión de la investigación una causal y su argumentación en realidad corresponde a otra diferente, como ocurre en el presente caso, la Sala debe inclinarse por resolverla conforme a la sustentación otorgada, a efectos de hacer efectivo el derecho sustancial de las partes e intervinientes a obtener decisión en torno a la controversia planteada.

Se agregó, que una circunstancia de tal particularidad no comporta el pronunciamiento respecto de causal diversa a la trazada, porque el peticionario materialmente ajustó sus razones a la que corresponde y solamente por una imprecisión conceptual erró al mencionar el motivo por el cual impetraba la preclusión.

Por tanto, resultaba inexcusable entrar a mirar la exposición del interviniente, ello en procura también del principio de economía procesal, al evitar desgastes innecesarios al devolver la actuación sin realmente desatar la alzada. Lo contrario sería cumplir con la simple formalidad(9) de regresar el expediente, para de considerarlo viable la Fiscalía vuelva a presentar el caso con los mismos argumentos pero superando la insustancialidad de escoger la mención de otra causal.

Por tanto la Corte, por tratarse de un tema inescindiblemente vinculado con el de objeto de apelación se pronunciará al respecto.»

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 34919 | Fecha: 17/11/2010 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Congruencia entre la solicitud elevada por la fiscalía y la reconocida por el juzgador, prevalencia del derecho sustancial Rad:

37185 | Fecha: 22/02/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: Congruencia entre la solicitud elevada por la fiscalía y la reconocida por el juzgador, prevalencia del derecho sustancial
Diciembre 06 de 2012. Segunda Instancia 37370. Magistrado Ponente doctor Javier Zapata Ortiz.

FONCOLPUERTOS. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE SERVIDOR PÚBLICO. Puede concursar con peculado por apropiación a favor de terceros. CONSULTA. En materia laboral. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Facultado para crear Salas de Descongestión: Preserva la constitucionalidad y legalidad. PECULADO POR APROPIACIÓN. Cuantía: Estimación. Delito continuado: La cuantía se establece por la totalidad de lo ilícitamente obtenido. Cuantía: Tránsito legislativo. PECULADO POR APROPIACIÓN. Se estructura. PROCESO LABORAL. Fallos extra y ultra petita: No significa apartarse de la causa petendi.

«FONCOLPUERTOS

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE SERVIDOR PÚBLICO - Puede concursar con peculado por apropiación a favor de terceros

«Expresó el procesado (...) que por haber sido condenado como autor del punible de enriquecimiento ilícito derivado del delito de peculado, no podía ser juzgado por esta última infracción so pena de afectar el principio de non bis in ídem.

Esta Corporación considera que tal reproche no tiene vocación de prosperidad en tanto los tipos penales que se confrontan están dirigidos a tutelar objetos jurídicos distintos, de tal forma que sancionan aspectos diferentes del accionar delictivo de (...).

En efecto, en la actuación adelantada por el punible de enriquecimiento ilícito, que finalizó con sentencia condenatoria el 12 de marzo de 2002, se sancionó al exjuez (...) por haber lesionado con su conducta el interés jurídico tutelado de la probidad y honestidad de la administración pública, tras haberse demostrado el incremento injustificado de su patrimonio; mientras que en el presente proceso penal adelantado por la conducta peculadora, se le reprocha el haber defraudado con su comportamiento las expectativas del rol que de él se esperaba como titular Juzgado (...), esto es, el recto ejercicio de la función estatal de custodia y administración de bienes, al haber puesto con sus decisiones en manos de terceros (extrabajadores de Foncolpuertos) de manera injustificada, dineros pertenecientes al erario público.

Como se advierte, se trata de una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado por la conducta jurídico penalmente desaprobada de peculado por apropiación. »

CONSULTA - En materia laboral

«Las sentencias laborales emitidas como resultado del grado jurisdiccional de consulta están amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad, por manera que no pueden ser desconocidas por la simple inconformidad del procesado (...) con su contenido o por su disenso frente a las órdenes administrativas que dispusieron el proceso de descongestión en cuyo marco se profirieron.

Por tanto, ostentan plena vigencia y son de obligatorio cumplimiento, más aún cuando no fueron objeto de acción de revisión o de cualquier otro cuestionamiento que en efecto las modificara. »

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Facultado para crear Salas de Descongestión: Preserva la constitucionalidad y legalidad

«Esta Corporación ha decantado cómo el Consejo Superior de la Judicatura está facultado para la implementación de programas de descongestión y refiriéndose a la designación de jueces o tribunales para atender los casos asociados a la liquidación de FONCOLPUERTOS (...)

A su vez, la Ley 270 de 1996, vigente en la época de implementación del programa de descongestión referido, disponía:

“Artículo 63. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en caso de congestión de los Despachos Judiciales, podrá regular la forma como las Corporaciones pueden redistribuir los asuntos que tengan para fallo entre los Tribunales y Despachos Judiciales que se encuentren al día; seleccionar los procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones, puedan ser practicadas mediante comisión conferida por el Juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban trasladarse fuera del lugar de su sede para instruir y practicar pruebas en procesos que estén conociendo otros jueces”.

La regla previamente citada, autorizaba a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a redistribuir los asuntos entre los diferentes tribunales y despachos judiciales que se encontraban al día, tal como acaeció en el caso bajo examen. Con posterioridad, esa Corporación continuó el programa de descongestión de los procesos de FONCOLPUERTOS, renovándolo y ampliándolo por varios años a través de diversos actos administrativos.

Evidentemente, la facultad de redistribuir los asuntos entre los diferentes tribunales y despachos judiciales comportó su envío momentáneo a otra

sede territorial, luego de lo cual regresaron al juzgado de origen para surtir la notificación y actuación subsiguiente, sin que ello envuelva la vulneración al debido proceso por el hecho de que se haya dispuesto el traslado para adoptar decisiones puntuales, con el propósito de lograr agilidad y eficiencia en la administración de justicia, descartándose el quebranto de las reglas de competencia según lo pregona el recurrente. (...)

Cabe recordar entonces, que únicamente con la Ley 1285 de 2009, modificatoria del artículo 63 de la Ley 270 de 1996, se dispuso que la redistribución de procesos en virtud de programas de descongestión debía acompasarse con la competencia territorial. Por tanto, cuando se ordenó surtir la consulta antes varios tribunales en relación con los procesos laborales objeto de esta investigación, no existía ninguna limitante al respecto.

Aunado a que al efectuar la revisión previa de la modificación de la ley estatutaria de administración de justicia, en punto de la naturaleza jurídica de los jueces de descongestión, la Corte Constitucional señaló que el Consejo Superior de la Judicatura puede determinar su ámbito de acción territorial, sin que ello comporte vulneración de ninguna garantía»

PECULADO POR APROPIACIÓN - Cuantía: Estimación

«Relevante resulta estimar la cuantía de lo apropiado, por cuanto de ello depende establecer la norma aplicable al presente caso, ante el tránsito de legislaciones penales sustantivas vigentes entre la época en que el aquí procesado incurrió en las conductas punibles (Decreto 100 de 1980, Ley 190 de 1995 y Ley 599 de 2000).

La Sala, entonces, para responder a la divergencia de criterios atinentes a estimar la cuantía de lo apropiado con el fin de concretar si ha operado o no el fenómeno de la prescripción en el presente caso, ha de observar la entidad de las pretensiones reconocidas en los fallos proferidos por el entonces Juez (...), a fin de establecer si trascienden en el tiempo en contra del patrimonio de FONCOLPUERTOS, con miras a determinar el monto de lo apropiado en cada caso (...)

Evidente resulta, entonces, del material probatorio enunciado(54), que los proveídos del procesado (...) modificaron en todos los casos las futuras mesadas pensionales, siendo procedente concluir que sus conductas punibles generaron efectos patrimoniales diferidos, creando “un estado antijurídico solo determinable con el paso del tiempo(55)”.

Lo anterior significa, que al proferir cada una de las sentencias el procesado no solo dispuso el pago del reajuste pensional con retroactividad al momento en que se reconocieron las jubilaciones de los trabajadores, sino que tales cantidades se siguieran cancelando en lo sucesivo, de forma mensual

(...)

Debe concluirse, entonces, que la cuantía de lo apropiado se establece por la totalidad de lo ilícitamente obtenido y no con base en el primer pago.»

PECULADO POR APROPIACIÓN - Delito continuado: La cuantía se establece por la totalidad de lo ilícitamente obtenido

«La ejecución, en consecuencia, no podía hacerse en un solo acto como parece entenderlo el Tribunal, sino mediante una sucesión de actos parciales finalísticamente orientados hacia la obtención del resultado típico regido por el mismo designio criminal; propósito que consistió en declarar de forma ilegal que el monto de la pensión reconocida a favor de los demandantes era inferior a la que se les liquidó en su momento y, por supuesto, en ordenar que el reajuste de esas mesadas se les pagara en adelante, periódicamente, es decir, cada mes, lo que en efecto ocurrió hasta cuando las sentencias constitutivas de prevaricato fueron revocadas.»

PECULADO POR APROPIACIÓN - Cuantía: Tránsito legislativo

«Estimada la cuantía de lo apropiado, es procedente establecer la norma que resulta aplicable al presente caso, en orden a establecer si operó o no el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal en la etapa de instrucción.

Así, pues, es importante precisar, que con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, durante la etapa del sumario la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley para la infracción, pero en ningún caso en uno inferior a cinco (5) años. En el ciclo de la causa tal lapso comienza a contarse de nuevo a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria por un tiempo igual a la mitad del establecido para la fase de instrucción, sin que tampoco pueda ser menor a cinco (5) años.

Adicionalmente, de conformidad con la norma en cita, cuando la conducta punible es cometida por servidor público en ejercicio de sus funciones, el tiempo mínimo de prescripción, tanto en la etapa de la instrucción como en la del juzgamiento, se incrementa en la tercera parte, es decir que será de 6 años y 8 meses.

En cuanto atañe al delito de peculado por apropiación, encuentra la Sala que el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, sanciona dichos comportamientos con una pena de dos (2) a diez (10) años de prisión cuando el valor de lo apropiado es inferior a los quinientos mil pesos (\$500.000.00), y de cuatro (4) a quince (15) años cuando supera dicho monto.

Posteriormente, el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, redujo la mencionada punición de la mitad a las tres cuartas partes, cuando el valor de lo apropiado no superaba los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Actualmente, el Código Penal de 2000 dispone una pena de seis (6) a quince (15) años de privación de la libertad, para aquellos eventos en que el valor de lo apropiado excede un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y de cuatro (4) a diez (10) años cuando es inferior a dicha cuantía.

Corolario de lo anteriormente expuesto, por tratarse de las sumas de dinero aquí determinadas, deberá tenerse en cuenta que la cuantía de lo apropiado en los casos que son objeto de análisis, superó los 50 salarios mínimos legales mensuales a que se refiere la atenuante punitiva consagrada en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 190 de 1995, razón por la que no resulta procedente su aplicación, como erróneamente lo dedujo el a quo.

Siendo ello así, la acción penal no se encuentra prescrita en los casos en los que figuraron como demandantes (...), (...) y (...), dado que no transcurrió el lapso máximo previsto en esa preceptiva, si se considera la fecha de la apropiación de los recursos estatales como aquella en la que se efectuó el último pago al ex trabajador o, ante su fallecimiento, a sus sustitutos o beneficiarios, que oscila entre los años 2002 a 2004, de acuerdo al estudio realizado por el Ministerio de la Protección Social al comportamiento pensional de aquellos, y la ejecutoria de la resolución de acusación el 10 de noviembre de 2008.

Con mayor razón cuando debe aplicarse el incremento punitivo de una tercera parte previsto en el canon 83 del Código Penal para los delitos cometidos por servidores públicos, con lo cual dicho término es de 20 años en la investigación y 10 años en la causa. »

PECULADO POR APROPIACIÓN - Se estructura

«Tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor.

(...)

Que se abuse del cargo o de la función apropiándose o permitiendo

que otro lo haga de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

(...)

Ahora bien, verificada la efectiva presencia de los elementos objetivos del delito de peculado por apropiación, cabe señalar que en lo que toca con el aspecto subjetivo, esta Sala ha precisado al respecto:

“El dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin” (74).»

PROCESO LABORAL - Fallos extra y ultra petita: No significa apartarse de la causa petendi

«De las referidas pruebas documentales obrantes en el acervo es posible evidenciar el desvalor de acción, es decir, que el procesado desatendió las prescripciones de los cánones 25 y 305 de los Códigos Procesal Laboral y Civil, respectivamente, pues, conforme a la enunciada normatividad, la Sala encuentra que si bien el juez, en aras de efectivizar el derecho material, puede interpretar las partes oscuras de la demanda, ello no lo habilita para pretermir la constatación de los requisitos mínimos del libelo y, menos aún, para apartarse de la causa petendi. En ese orden, las facultades de dirección e interpretación no le facultan para resolver aspectos no planteados ni debatidos en el proceso.

Ello, además, porque las partes deben formular con claridad sus pretensiones y demostrar el supuesto fáctico del cual pretenden derivar provecho, conforme al principio de la carga probatoria consagrado en el canon 177 del Código de Procedimiento Civil, por cuyo medio incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Así mismo, porque acorde con el canon 305 ibídem, la sentencia debe expedirse en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda.»

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 18021 | Fecha: 06/03/2003

Diciembre 06 de 2012. Segunda Instancia 39370. Magistrado Ponente doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

2. CORTE CONSTITUCIONAL

-Sentencias de Constitucionalidad:

Ley 1501 de 2011, “Por medio de la cual se ordena la expedición de pasaporte diplomático a los Congresistas de la República”.

“ ...

En el presente proceso, le correspondió a la Corte Constitucional definir si mediante la Ley 1501 de 2011, el Congreso de la República interfiere en un asunto de competencia del Presidente de la República (art. 189) y por ende, vulneró el principio de separación de poderes (art. 113 C.P.) y la prohibición que en este sentido establece el artículo 136 de la Carta Política, al ordenarle al Gobierno expedir pasaporte diplomático a todos los congresistas y a los secretarios generales de Senado y Cámara de Representantes, por el tiempo para el cual fueron elegidos.

De los antecedentes de la Ley 1501 de 2011, la Corte pudo deducir que el propósito buscado por el legislador fue el de propiciar la internacionalización del Congreso. A juicio de los congresistas, en un contexto de globalización, la rama legislativa de la República no puede quedarse dentro de las fronteras nacionales. Existen múltiples decisiones y deliberaciones de carácter global e internacional en las cuales los representantes políticos de Colombia deben jugar un papel determinante. Al mismo tiempo, no puede dejar de representar las posiciones políticas en los ámbitos internacionales en los cuales actualmente se está deliberando, diseñando y decidiendo muchas políticas regionales o de alcance global que tienen un gran impacto a nivel nacional. Para la Corte, buscar la internacionalización del Congreso de la República en un contexto de globalización es un propósito que no es solo legítimo a la luz de la Constitución Política, sino que además es importante. No obstante, el buscar un fin loable, no autoriza al Congreso para desconocer las competencias constitucionales atribuidas a las demás ramas y órganos del poder público, tomando decisiones de manera precisa y detallada sobre asuntos que no le corresponden (art. 136 C.P.).

De conformidad con la Constitución, corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, ocuparse de las relaciones internacionales. Expresamente, se radican en cabeza suya las funciones de (1) dirigir las

relaciones internacionales; (2) nombrar a los agentes diplomáticos y consulares; (3) recibir a los agentes diplomáticos y consulares de otros Estados y (4) celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso. Por su parte, la ley demanda dispone que el “Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, expedirá pasaportes diplomáticos a los Congresistas y Secretarios Generales de Senado y Cámara”.

A juicio de la Corte, esta medida no constituye un desconocimiento total y abierto de las competencias establecidas por la Constitución en cabeza del poder Ejecutivo, pero sí implica una interferencia significativa en relación con éstas. Reconocer el beneficio del pasaporte diplomático a las autoridades parlamentarias no implica “dirigir las relaciones internacionales”, ni decirle al Gobierno Nacional como ha de manejar las relaciones del país con otras naciones y entidades de derecho internacional. El objeto de la ley, tampoco es el de nombrar agentes diplomáticos y consulares colombianos en el exterior, recibir a agentes de este tipo en el país o adelantar algún tipo de tratado o convenio con otro Estado. No obstante, la medida legislativa adoptada por el Congreso de la República sí conlleva una interferencia considerable en las competencias propias del poder Ejecutivo, prohibida en el artículo 136 de la Constitución. Además, el principio constitucional de separación de poderes (art. 113 C.P.) se ve afectado cuando, mediante ley de la República, el Congreso se inmiscuye en los asuntos y competencias propias de otras ramas del poder público. El propio Congreso de la República ha reconocido estos límites en su Reglamento (arts. 51, 52 y 257 de la Ley Orgánica 5ª de 1992), especialmente, en materia diplomática.

En efecto, la Corte resaltó que es, precisamente, con base en las competencias constitucionales (art. 189 C.P.), que el Presidente de la República ha reglamentado los pasaportes en general y el pasaporte diplomático en particular. Esta modalidad de pasaporte, de conformidad con el Decreto 1514 de 2012, es un documento que expide el Ministerio de Relaciones Exteriores, cuya expedición y vigencia se rige por el Decreto 2877 de 2001 y demás normas que lo modifiquen o sustituyan. Este decreto fue expedido con fundamento en el numeral 2) del artículo 189 de la Carta, toda vez que la regulación del pasaporte diplomático ha sido una facultad ejercida con base en una decisión del constituyente, que corresponde al Presidente de la República. En desarrollo de ese mandado constitucional, el Decreto 2877 de 2001

establece que compete “exclusivamente a la Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior del Ministerio de Relaciones exteriores, expedir los pasaportes diplomáticos y oficiales a los colombianos que cumplan los requisitos para portarlos”. Define las categorías de autoridades y personas con pasaporte diplomático, quienes pueden mantenerlo mientras ostentan determinado cargo o de forma permanente, por su condición. Además, contempla reglas generales en materia de pasaporte diplomático para aquellas personas que forman parte del núcleo familiar de quien tiene derecho a tal documento.

De esta forma, la Corte determinó que era claro que el Congreso de la República invadió el ejercicio de las competencias del Ejecutivo, al ordenarle al Gobierno Nacional, de manera perentoria, que expida pasaportes diplomáticos a los congresistas y a los secretarios generales de ambas cámaras. Las normas acusadas no contemplan reglas generales y abstractas sobre el pasaporte diplomático, ni parámetros amplios que deban ser considerados en todos los casos, sino que el Congreso ordena de manera concreta y específica al Gobierno nacional expedirlos a unos funcionarios determinados. Puntualmente, desconoció las competencias específicas que bajo el régimen presidencial vigente, le confiere la Constitución al Presidente de la República. Si bien la Ley 1501 de 2011 formalmente reconoce que es el Gobierno Nacional el que expide los pasaportes diplomáticos, materialmente le ordena perentoriamente dicha expedición para los congresistas y secretarios generales de las cámaras, limitando el margen de discreción o de autonomía en la decisión a tomar. En conclusión, la Corte determinó que la Ley 1501 de 2011 debía ser declarada inexecutable por violar la restricción constitucional que tiene el Congreso de la República de no interferir en el ejercicio de las competencias propias de otro poder.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, se apartó de la decisión anterior, porque en su concepto, los artículos 1º y 2º de la Ley 1501 de 2011 eran constitucionales, salvo la orden de expedir pasaportes diplomáticos a los secretarios generales de Senado y Cámara de Representantes y que tales pasaportes tuvieran vigencia durante todo el periodo para el cual fueron elegidos, que considera no era razonable.

En su concepto, el Congreso de la República no estaba suplantando las funciones de otro poder del Estado e impidiéndole que actúe, pues la misma norma acusada reconoce la competencia del Gobierno

Nacional para expedir tales pasaportes, disposición que no debe entenderse descontextualizada de las funciones que le corresponden al Presidente de la República en virtud del artículo 189 de la Constitución, las cuales se deben ejercer, de acuerdo con la ley. A su juicio, regular el pasaporte diplomático en términos generales y abstractos mediante ley, no es un medio constitucionalmente prohibido expresamente por la Constitución, sino que corresponde al margen de configuración normativa que le compete al legislador, en desarrollo de su cláusula general de competencia. Así mismo desarrolla un propósito de relevancia constitucional, como es el de promover la internacionalización de las relaciones internacionales del Estado colombiano con otras naciones y organismos internacionales. De igual modo, el medio elegido por el legislador era conducente para alcanzar el fin propuesto. Además, observó que resultaba muy diciente que el Gobierno Nacional no hubiera objetado la ley en la oportunidad que le otorga la Constitución al momento de impartirle su sanción. Por consiguiente, la Ley 1051 de 2011 ha debido ser declarada exequible, salvo en los apartes indicados.

Los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub anunciaron la presentación de aclaraciones de voto relativas a algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de la decisión de inexequibilidad”.

Diciembre 04 de 2012. Expediente D-9039. Sentencia C-1050 de 2012. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

Acto Legislativo 1 de 2011, “Por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”.

“ ...

La Corte comenzó por reafirmar su competencia para examinar si el Congreso, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia que, además de tener fundamento en el artículo 241.1 de la Constitución, se sustenta en la diferencia existente entre poder constituyente originario –poder político no sujeto a límites jurídicos- y poder constituyente derivado en cabeza del Congreso de la República (art. 374 C.P.), función que le habilita para reformar el texto constitucional, pero que en esa medida es un poder limitado, sujeto a las condiciones fijadas por ella misma. La Corte ha considerado que esas condiciones comprenden lo relativo a los procedimientos de reforma, pero también lo atinente a la competencia del sujeto investido para adelantar esa reforma, pues la Carta solamente autoriza al poder de

revisión para reformar la Constitución vigente, pero no para sustituirla total, parcial, temporal o definitivamente por otra Constitución, lo que solo podría ser obra del constituyente originario. De esta manera, el parámetro para controlar la constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta está conformado por las disposiciones del Título XIII de la Constitución, las cuales configuran una limitación competencial del poder de revisión, por lo que, so pretexto de la reforma, el constituyente derivado o secundario no puede sustituir la Carta, ni siquiera parcialmente, porque, en tal caso, asumiría funciones propias del constituyente originario o primario.

Reiteró la Corte que el juicio de sustitución de la Constitución tiene por objeto evaluar la constitucionalidad de un Acto Legislativo, lo cual comporta una confrontación entre lo modificado y el anterior contenido de la Carta, no para determinar si hay contraposición normativa, pues no se trata de un control material, sino para establecer si, en realidad, se produjo un reemplazo de uno o más elementos axiales del ordenamiento superior o de principios provenientes del bloque de constitucionalidad. Conceptualmente, la Corte ha señalado que la sustitución es un reemplazo total o parcial de la Constitución que implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente. Como lo ha precisado la jurisprudencia, para establecer si hay o no sustitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores vertebrales que la Constitución contiene, así como aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, con el fin de establecer si los principios estructurales anteriores y los introducidos por la presunta reforma son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles. Con tal objeto, el actor tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conduce a que la Constitución haya sido sustituida por otra, a partir de lo cual no basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior.

La Corte resaltó que el Acto Legislativo 1 de 2011 excluye de la consecuencia de pérdida de investidura que bajo la Constitución original tenía la actuación de los congresistas que violaren el régimen de conflicto de intereses, con ocasión de su participación en el debate y

votación de actos legislativos o reformas constitucionales, decisión que habría sido justificada bajo la premisa de que tales conflictos son de imposible ocurrencia en este tipo de trámites, dado el alto grado de generalidad que caracteriza a las normas constitucionales.

A este respecto recordó la Corte que la institución de los conflictos de interés ha sido prevista en la Constitución para facilitar que los congresistas puedan apartarse de la discusión de una determinada iniciativa cuando ésta regule asuntos que puedan redundar en su interés personal, particular y específico, con el fin de evitar que el legislador desvirtúe el mandato democrático del que ha sido investido mediante la suplantación del interés general y el bien común por sus particulares ventajas y preferencias. Resaltó también que la legitimidad del mandato de los elegidos reposa en la representación del poder soberano del que es titular el pueblo, a partir de lo cual el ejercicio de las funciones de miembros de las corporaciones públicas es siempre un acto de representación del interés general y el bien común en satisfacción de los electores, mandato que no puede ser objeto de excepciones, pues en cualquier caso éstas implicarían la deslegitimación de ese mandato, en desmedro del principio democrático.

En esta medida, y teniendo en cuenta que en realidad tales conflictos sí pueden presentarse aún cuando el objeto de discusión sea la configuración de las normas constitucionales, el Acto Legislativo acusado implica la garantía de que no se aplicará la sanción de la pérdida de investidura a los miembros del Congreso que participen dentro del trámite y aprobación de eventuales reformas constitucionales, aun si éstas pudieren significar un beneficio directo para ellos, para sus familiares o para personas relacionadas. Este tribunal encontró que una cláusula de esta naturaleza solo puede entenderse como una dispensa a los miembros del Congreso para que puedan adoptar modificaciones a la Constitución con ese propósito, lo que facilita que las más importantes y trascendentes decisiones públicas puedan estar contaminadas por la presencia de intereses particulares.

En esta medida, y como resultado del test de sustitución que en ocasiones anteriores ha aplicado la jurisprudencia constitucional, encontró la Corte que esta norma afecta sensiblemente varios elementos axiales y transversales de la Constitución de 1991, entre ellos el principio democrático, la moralidad pública, la prevalencia del interés general, el deber de los congresistas de actuar en procura de la justicia y el bien común, la posibilidad de que los electores controlen la actuación de los elegidos, y en esa misma línea, la institución de la pérdida de

investidura, que en su momento fue diseñada por el constituyente como un poderoso mecanismo de depuración de las costumbres políticas. De igual manera, encontró la Sala que al facilitar en forma apreciable el trámite de las reformas constitucionales, esta nueva norma altera de manera sustancial la configuración específica de las reglas a partir de las cuales la carta política puede ser modificada y lesiona también la separación de poderes, puesto que allana el camino para la eventual aprobación de otras reformas constitucionales que alteren las competencias, poderes y restricciones de los restantes órganos constituidos, las que en sí mismas podrían significar nuevas alteraciones sustanciales o sustituciones del modelo constitucional.

Por lo anterior, al considerar que el Acto Legislativo acusado causa una parcial sustitución de la Constitución en relación con varios elementos esenciales y definitorios de su identidad, concluyó la Corte que el Congreso de la República carecía de competencia para expedir una reforma constitucional con este contenido, por lo que al hacerlo quebrantó las reglas que debía observar para el trámite y aprobación de una reforma constitucional.

Por consiguiente, previa integración normativa del artículo 2º, relacionado con la vigencia de la norma, la Corte Constitucional procedió a declarar inexecutable en su totalidad el Acto Legislativo 1 de 2011.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los Magistrados Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alexei Julio Estrada y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub se apartaron de la anterior decisión por considerar que la demanda no cumplía de manera cabal con el requisito de certeza exigido para que la Corte pueda entrar a efectuar el juicio sobre la presunta sustitución de la Constitución, en los términos que lo ha exigido la jurisprudencia.

El magistrado Pretelt Chaljub observó, en primer lugar, que la propia Corte Constitucional manifestó en la sentencia C – 1040 de 2005 que “la regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional”. En esa providencia, la Corte explicó claramente que “por regla general las reformas constitucionales afectan por igual a todos los colombianos, independientemente de su condición o no de parlamentario, es inusual que algún congresista se encuentre particularmente privilegiado o perjudicado por un acto legislativo, y que, por lo mismo, de él se predique un conflicto de intereses”. Finalmente, en esta sentencia esta Corporación concluyó categóricamente

señalando que “De admitirse que los intereses políticos a favor o en contra de una reforma constitucional inhiben a los congresistas de participar en su tramitación, muchas normas de la Carta se tornarían irreformables o pétreas, como por ejemplo todas las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, la relación entre el gobierno y la oposición y las entidades territoriales”. Por lo anterior es claro que el Acto Legislativo 001 de 2011 se fundó en un precedente constitucional válido que además fue reiteradamente citado en la ponencia para primer debate en el Senado de la República.

En segundo lugar, los magistrados disidentes consideraron que no podía pensarse que el Acto Legislativo 001 de 2011 eliminara los conflictos de intereses, pues los mismos seguían en pie, por cuanto todo congresista que participara en el trámite de un acto legislativo estando impedido podía ser destituido e inhabilitado por el Procurador General de la Nación al incurrir en una falta disciplinaria gravísima, así como también, podría ser sancionado penalmente por los delitos de tráfico de influencias, cohecho y concusión e incluso podía perder su investidura si incurrió en un tráfico de influencias; por último, sorprende esta sentencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, pues desvirtúa la doctrina de la sustitución de la Constitución convirtiéndola en un control material de las reformas constitucionales, afectándose el poder del constituyente derivado, el principio democrático y el normal funcionamiento del Congreso de la República.

A juicio del magistrado Pretelt Chaljub, el Acto Legislativo 001 de 2011 no eliminaba los conflictos de intereses en el trámite de actos legislativos, sino que simplemente impedía que se aplicara una sanción específica que es la pérdida de investidura, pero no se suprimieron las demás consecuencias y sanciones aplicables cuando un congresista actúa estando en una situación de conflicto de intereses, por cuanto (1) Si un congresista que participaba en las votaciones estaba impedido, el acto legislativo aprobado quedaría afectado por un vicio si tal situación impacta las mayorías requeridas para la conformación del quórum y la aprobación del proyecto. (2) El Procurador General de la Nación puede sancionar a los congresistas por actuar estando inhabilitados o incurso en un conflicto de interés. En este sentido, el artículo 48 del Código Disciplinario Único señala expresamente que constituye falta disciplinaria gravísima actuar en conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la Ley: “Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo

con las previsiones constitucionales y legales". (3) Según el artículo 44 del Código Disciplinario único, las sanciones aplicables a la comisión de una falta gravísima como la señalada son la destitución y la inhabilidad general. Por lo anterior, es claro que a pesar de que se hubiera suprimido la sanción de pérdida de investidura en el evento de que un congresista actuara en una situación de conflicto de intereses igual podría ser sancionado con destitución e inhabilidad general. (4) El artículo 59 de la Ley 5ª de 1992 establece también sanciones al conflicto de intereses que son completamente distintas a la pérdida de investidura y que deberán ser impuestas por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista: "La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas". (5) Actuar en virtud de un conflicto de intereses puede generar responsabilidad penal relacionada con la comisión de delitos como el cohecho, la concusión y el tráfico de influencias, lo cual de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias SU - 047 de 1999 y C - 1174 de 2004 no está cubierto por la inviolabilidad parlamentaria y por ello puede castigarse penalmente.

Por otra parte, el magistrado Pretelt Chaljub consideró que contrario a lo sostenido por los demandantes, no se afectaba de manera esencial de la figura de la pérdida de investidura, en la medida que solamente establecía un evento excepcional en el cual ésta no se aplicaba: (i) El acto legislativo demandado no eliminaba todos los eventos de pérdida de investidura, solamente una causal aplicable en un trámite específico que es el de los actos legislativos. En este sentido, seguían aplicándose en el trámite de un acto legislativo las otras cuatro causales de pérdida de investidura consagradas en el artículo 183 de la Constitución: "2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado".

(ii) De las anteriores causales la más relevante es el tráfico de influencias, la cual para los efectos de la pérdida de investidura es amplia y permitirá sancionar al congresista que reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero, dádiva en el trámite de un acto legislativo, tal como señaló el Consejo de Estado en fallo del 12 de junio de 2012. De esta manera, todos los eventos en los cuales el congresista haya recibido

cualquier beneficio para votar un proyecto de acto legislativo podrían seguirse sancionándose a través de la causal 5ª de pérdida de investidura.

De igual modo, el magistrado Pretelt Chaljub consideró que la pérdida de investidura no es un elemento esencial de la Constitución. (a) Se trata de una sanción de carácter disciplinario de características especiales que la distinguen de otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, así como también, de los procesos penales, electorales, de responsabilidad fiscal, e incluso del proceso disciplinario realizado por la administración pública. Por lo anterior, la pérdida de investidura es simplemente una sanción adicional de carácter disciplinario, que incluso es concurrente con el control que puede ejercer el Procurador General de la Nación sobre los congresistas, lo cual de ninguna manera se identifica con un aspecto esencial de la Constitución. (b) Tampoco puede señalarse que los procesos de pérdida de investidura sean esenciales en un Estado Social y Democrático de Derecho, pues en la mayoría de países del mundo no se consagra esta sanción, prefiriéndose otro tipo de responsabilidades, tal como sucede en casi la totalidad de Estados del mundo como Alemania, Italia, Estados Unidos, México y Perú, Estados que tienen otras figuras para sancionar el conflicto de intereses de los parlamentarios.

Por último, el magistrado Pretelt Clajub resaltó que el Congreso de la República se basó en la sentencia C – 1040 de 2005 para eliminar la sanción de pérdida de investidura en el trámite de los actos legislativos, de acuerdo con la cual por regla general no existen conflictos de intereses en el trámite de actos legislativos por su carácter general, tal como se expresó en las ponencias para primer debate realizadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes. De esta manera, consideró que la norma no eliminaba el conflicto de intereses en los actos legislativos ni las sanciones disciplinaria y penales aplicables a esta situación, por lo cual señalar que en este evento se presentaba una sustitución de la Constitución afectaba el principio democrático y la función otorgada por la Carta Política al Congreso de la República de reformar la Constitución.

Por su parte, el Magistrado Nilson Pinilla Pinilla anunció la presentación de una aclaración de voto, mientras que los Magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva se reservaron la posibilidad de presentar sendas aclaraciones".

Diciembre 5 y 6 de 2012. Expediente D-9131. Sentencia C-1056 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Nilson Pinilla Pinilla.

Artículo 6° de la Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

“En el presente caso, la Corte debía resolver si al establecer la composición del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se incurrió en una omisión legislativa relativa que vulnera el derecho a la igualdad, al no prever una representación directa de los exdocentes pensionados.

La Corte encontró que, en efecto, el artículo 6° de la Ley 91 de 1989 prescribe un tratamiento desigual entre los docentes activos que tienen dos representantes en el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que los exdocentes pensionados no tienen representación alguna en este Consejo. Este tratamiento desigual en la participación en ese órgano directivo no tendría justificación, puesto que ambos grupos se afectan igualmente por las determinaciones que se adopten por parte del Fondo, teniendo en cuenta sus objetivos y funciones de dicho Consejo.

Es así como, según lo señala el artículo 5° de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene, entre otros objetivos: 1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y 2. Garantizar la prestación de los servicios medico-asistenciales que contará con entidades de acuerdo a las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. De igual modo, se destacan entre las funciones que el artículo 7° de la citada ley asigna al Consejo Directivo del Fondo, algunas que tienen incidencia directa en los docentes pensionados no activos, tales como: 1. Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo y 4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo.

Para la Corte, la exclusión de la participación en el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a representantes de los docentes pensionados configura un déficit de protección de este grupo, al no permitirse su intervención en la toma de decisiones que los afectan, que se agrava por tratarse de una población frente a la cual se deberían tomar acciones afirmativas teniendo en cuenta su especial condición. En este sentido, si bien es cierto que el legislador goza de un margen amplio de configuración para establecer la integración de dicho Consejo Directivo y por lo mismo, la designación de dos representantes de los docentes activos resulta razonable y proporcionada, también lo es, que existe un grupo de docentes

pensionados no activos que se ve afectado por las decisiones de este órgano directivo sin que tengan representación en el mismo. Con esto, se está incumpliendo un deber de protección especial a las personas de la tercera edad consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política y a la garantía del derecho de participación en las decisiones que afectan por igual, lo cual cobra especial importancia pues el pago de las prestaciones sociales y los servicios de salud son vitales para esta población.

Sin embargo, en virtud del principio democrático, la Corte consideró que no era competente para definir mediante una exequibilidad condicionada la composición específica del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, en cuanto al número de miembros que representen a los exdocentes pensionados, habida cuenta que podría tener consecuencias en el funcionamiento de ese organismo, por la variación de las mayorías determinadas en la ley, lo cual debe ser establecido por el Congreso de la República. Por tal motivo, la Corte se limitó a formular un exhorto al Congreso para que dado el déficit de protección advertido, regule la composición de dicho Consejo Directivo que permita y garantice la adecuada representación de los exdocentes pensionados no activos en este organismo.

En consecuencia, la Corte procedió a declarar exequible, frente a los cargos examinados, el artículo 6º de la Ley 91 de 1989 y a señalar un exhorto al Congreso de la República en el sentido indicado anteriormente".

Diciembre 5 y 6 de 2012. Expediente D-9045. Sentencia C-1053 de 2012. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chlajub.

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decretos de la Presidencia de la República:

Decreto 2457 de 2012.

(03/12). Por medio de la cual se introducen 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" y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.633

Decreto 2498 de 2012.

(10/12). Por el cual se reglamenta la devolución del Impuesto sobre las ventas a los turistas extranjeros no residentes en Colombia por la compra de bienes en el territorio nacional y a los extranjeros en tránsito fronterizo no residentes en Colombia por la compra de bienes gravados realizadas en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo. Diario Oficial 48.640

Decreto 2550 de 2012.

(10/12). Por el cual se reglamenta el procedimiento para llevar a cabo la compensación de las disminuciones del recaudo por concepto de derechos de explotación del juego de apuestas permanentes. Diario Oficial 48.640

Decreto 2496 de 2012.

(10/12). Por el cual se establecen normas para la Operación del Aseguramiento en Salud de la Población Reclusa y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.640

Decreto 2580 de 2012.

(13/12). Por el cual se reajustan los valores absolutos del Impuesto sobre Vehículos Automotores de que trata el artículo 145 de la Ley 488 de 1998, para el año gravable 2013. Diario Oficial 48.643

Decreto 2605 de 2012.

(14/12). Por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias. Diario Oficial 48.644

Decreto 2634 de 2012.

(17/12). Por el cual se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.6497

Decreto 2663 de 2012.

(19/12). Por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias. Diario Oficial 48.649

Decreto 2674 de 2012.

(21/12). Por el cual se reglamenta el Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) Nación. Diario Oficial 48.651

Decreto 2677 de 2012.

(21/12). Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Código General del Proceso sobre los Procedimientos de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.651

Decreto 2669 de 2012.

(21/12). Por el cual se reglamenta la actividad de factoring que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8° de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5° del Decreto número 4350 del 2006 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.651

Decreto 2693 de 2012.

(21/12). Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea de la República de Colombia, se reglamentan parcialmente las Leyes 1341 de 2009 y 1450 de 2011, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.651

Decreto 2715 de 2012.

(27/12). Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos. Diario Oficial 48.656

Decreto 2710 de 2012.

(28/12). Por el cual se regula la cofinanciación de la Nación en la cobertura del Régimen Subsidiado de entidades territoriales productoras que destinaron regalías para dicho Régimen. Diario Oficial 48.657

Decreto 2714 de 2012.

(28/12). Por el cual se reglamentan los artículos 70 y 73 del Estatuto Tributario. Diario Oficial 48.657

Decreto 2734 de 2012.

(28/12). Por el cual se reglamentan las medidas de atención a las mujeres víctimas de violencia. Diario Oficial 48.657

Decreto 2706 de 2012.

(28/12). Por el cual se reglamenta la Ley 1314 de 2009 sobre el marco técnico normativo de información financiera para las microempresas. Diario Oficial 48.657

Decreto 2729 de 2012.

(28/12). Por el cual se reglamenta el parágrafo 1° del artículo 61 de la Ley 388 de 1997 relativo al anuncio de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social. Diario Oficial 48.657

Decreto 2730 de 2012.

(28/12). Por el cual se autoriza el reconocimiento en dinero de días compensatorios. Diario Oficial 48.657

Decreto 2738 de 2012.

(28/12). Por el cual se fija el salario mínimo legal. Diario Oficial 48.657

Decreto 2739 de 2012.

(28/12). Por el cual se establece el auxilio de transporte. Diario Oficial 48.657

Decreto 2787 de 2012.

(29/12). Por medio del cual se modifica el Artículo Primero del Decreto 4977 de 30 de diciembre de 2011, que modificó el Artículo Segundo del Decreto 2960 de 17 de agosto de 2011, "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1407 de 2010 y se adoptan medidas para implemetar el Sistema Penal Acusatorio en la Jurisdicción Penal Militar". Diario Oficial 48.658

Decreto 2776 de 2012.

(29/12). Por el cual se prorroga el plazo de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.658

Decreto 2783 de 2012.

(29/12). Por el cual se determinan los porcentajes de incremento de los avalúos catastrales para la vigencia de 2013. Diario Oficial 48.658