

CONTENIDO

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

II. JURISPRUDENCIA

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA	7
1. PROYECTOS DE LEY	7
-NUEVOS:	7
SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.	7
SEGURIDAD CIUDADANA.	8
DONANTE DE ÓRGANOS.	8
-TRÁMITE:	8
ACTIVIDADES SUBACUÁTICAS EN LOS ESPACIOS MARÍTIMOS.	8
ACCESO AL CRÉDITO.	8
PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES.	9
PROHIBICIÓN DEL USO DE ANIMALES EN CIRCOS.	9
FUERO DE PATERNIDAD.	9
VENDEDORES INFORMALES.	9
VICTIMAS DE CRÍMENES CON ACIDO.	9
COMBATIENTES COLOMBIANOS EN LA GUERRA DE COREA.	10
FIJACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL.	10
SISTEMA PENITENCIARIO.	10

ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL.	10
CRITERIOS AMBIENTALES EN LAS ENTIDADES ESTATALES.	11
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.	11
INCUMPLIMIENTO DE CUOTA ALIMENTARIA.	11
GUARDAPARQUES.	11
FONDO DE PROMOCIÓN ARTESANAL.	11
CANDIDATOS A LAS JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES.	12
PERSONAS CIEGAS Y CON BAJA VISIÓN.	12
CAMBIO DE PENSUM ACADÉMICOS.	12
ESTRUCTURA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.	12
USUARIOS DE DISPOSITIVOS MÓVILES.	13
GENERACIÓN DE EMPLEO.	13
SEGURIDAD ALIMENTARIA.	13
ENERGÍAS RENOVABLES NO CONVENCIONALES.	13
DISTRIBUCIÓN DE TERRENOS BALDÍOS.	13
UNIDAD DE VIGILANCIA CONTRA EL MALTRATO A LA MUJER.	14
ESTUDIO DE POSGRADOS.	14
PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS.	14
DERECHOS PENSIONALES	14
ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.	14

ASCENSOS MILITARES.	15
JUEGOS DEPORTIVOS NACIONALES.	15
VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.	15
PROTECCIÓN DE LAS FUENTES HÍDRICAS.	15
FONDOS ESPECIALES.	16
SISTEMAS DE TRANSPORTE DE PERSONAS.	16
TRABAJADORES DEPENDIENTES DEL COMERCIO.	16
PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.	16
DERECHO A RECIBIR TÍTULO ACADÉMICO.	16
MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.	17
AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL.	17
PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE.	17
CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR.	17
GENERACIÓN DE EMPLEO DE LA LEY 789 DE 2002.	17
DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.	17
ARANCEL JUDICIAL.	18
DEFENSOR DE LAS VÍCTIMAS DE LA MOVILIDAD.	18
CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS.	18
PAGO DE CUOTAS MODERADORAS.	18
INTEGRACIÓN DEL ADULTO MAYOR.	18

PERSONAS HABITANTES DE LA CALLE.	19
PROCESOS PENALES DE NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES.	19
IDIOMA INGLÉS EN EL CICLO DE EDUCACIÓN FORMAL.	19
MERCADEO MULTINIVEL.	19
DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.	19
USUARIOS FINANCIEROS.	20
DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES.	20
DESARROLLO INDUSTRIAL.	20
PENSIÓN DE SUPERVIVIENTES.	20
2. LEYES SANCIONADAS	20
LEY 1634 DE 2013.	20
LEY 1635 DE 2013.	21
LEY 1636 DE 2013.	21
LEY 1638 DE 2013.	21
II. JURISPRUDENCIA	21
1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	21
1.1. SALA DE CASACIÓN PENAL	21
PRINCIPIO DE LIMITACIÓN. IMPUTACIÓN OBJETIVA. APLICACIÓN EN COLOMBIA. RESPONSABILIDAD MÉDICA.	21
RESPONSABILIDAD CIVIL. ES SOLIDARIA. FALSO JUICIO DE EXISTENCIA. POR OMISIÓN. REPARACION. ALCANCE DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO PENAL:	

**LÍMITES PUNITIVOS. ALCANCE DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO PENAL:
DOSIFICACIÓN PUNITIVA. 29**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO. FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN: FACULTADES
DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS. FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN:
FACULTADES DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO. NULIDAD: PRINCIPIO DE
TRASCENDENCIA. ALLANAMIENTO A CARGOS: RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL
LUEGO DEL ALLANAMIENTO. 33**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ. EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE POSTULANTES: NO ATENDER
LOS EMPLAZAMIENTOS PARA RENDIR VERSIÓN LIBRE. 39**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO. POLICÍA JUDICIAL: NO LA CONSTITUYEN LAS
FUERZAS ARMADAS. ACTUACIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS: CUANDO EN
CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES REALIZAN ACTOS DE POLICÍA JUDICIAL, NO
NECESARIAMENTE SON ILEGALES. REGISTRO Y ALLANAMIENTO: VIOLACIÓN A LA
EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD. CAPTURA: DERECHOS DEL PROCESADO.
INIMPUTABILIDAD. MEDIDA DE SEGURIDAD. INTERNACIÓN EN ESTABLECIMIENTO:
SUSTITUCIÓN. 41**

**DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18
AÑOS. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. SE CONFIGURA. DELITO DE MERA
CONDUCTA. PUEDE CONCURSAR CON OTROS DELITOS SEXUALES. 48**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO: SUSTITUCIÓN, REQUISITOS,
CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, CUANDO SE
DESMOVLIZÓ INDIVIDUALMENTE. DESMOVLIZACIÓN: CONCEPTO, DIFERENTE A
LA DEJACIÓN DE LAS ARMAS BAJO LA LEY 782 DE 2002. 50**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTOS: SUSTITUCIÓN,
REQUISITOS, CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD
CUANDO SE DESMOVLIZÓ INDIVIDUALMENTE. DESMOVLIZACIÓN: CONCEPTO,
DIFERENTE A LA DEJACIÓN DE LAS ARMAS BAJO LA LEY 782 DE 2002. 53**

2. CORTE CONSTITUCIONAL 56

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 56

**ARTÍCULO 342 DE LA LEY 599 DE 2000, "POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO
PENAL". 56**

NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 9° DE LA LEY 1257 DE 2008, “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE FORMAS DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES, SE REFORMAN LOS CÓDIGOS PENAL, DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA LEY 294 DE 1996 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 57

ARTÍCULO 3° DE LA LEY 1221 DE 2008, “POR LA CUAL SE ESTABLECEN NORMAS PARA PROMOVER Y REGULAR EL TELETRABAJO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 59

ARTÍCULOS 13 (PARCIAL) Y 28 DE LA LEY 1537 DE 2012, “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS TENDIENTES A FACILITAR Y PROMOVER EL DESARROLLO URBANO Y EL ACCESO A LA VIVIENDA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 61

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 63

DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: 63

DECRETO 1191 DE 2013. 63

DECRETO 1277 DE 2013. 64

DECRETO 1343 DE 2013. 64

DECRETO 1365 DE 2013. 64

DECRETO 1366 DE 2013. 64

DECRETO 1374 DE 2013. 64

DECRETO 1375 DE 2013. 64

DECRETO 1376 DE 2013. 64

DECRETO 0753 DE 2013. 64



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 222

JUNIO 2013

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 junio de 2013.

1. PROYECTOS DE LEY

-Nuevos:

Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

Proyecto de Ley número 263 de 2013 Senado. Tiene por objeto modificar las condiciones del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud a fin de redefinir su funcionamiento, eliminar la función de aseguramiento a

cargo de entidades particulares, garantizar el acceso, la oportunidad y la calidad en la atención en salud, modernizar la estructura de rectoría y la defensa del derecho a la salud, para que sin modificar la orientación y principios vigentes del sistema, se adopten los correctivos para garantizar la sostenibilidad del mismo. Gaceta 365 de 2013.

Seguridad ciudadana.

Proyecto de Ley número 265 de 2013 Senado. Tiene por objeto establecer los procedimientos y mecanismos para la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes estratégicos de seguridad ciudadana que deberán adoptar anualmente los departamentos, municipios y distritos. Gaceta 379 de 2013.

Donante de órganos.

Proyecto de Ley número 267 de 2013 Senado. Establece que la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Transporte, realice la inscripción como donante de órganos a la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción. Gaceta 401 de 2013.

-Trámite:

Actividades subacuáticas en los espacios marítimos.

Se presentaron: informe de ponencia y texto propuesto para primer debate al 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 359 de 2013.

Acceso al crédito.

Se presentaron: Informe de conciliación y texto aprobado en sesión plenaria de la Cámara 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. Gacetas 360 y 361 de 2013.

Protección de los consumidores.

Se presentaron: informe de ponencia, texto propuesto para segundo debate y texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de Cámara al Proyecto de Ley número 293 de 2013 Cámara. Reforma el artículo 72 de la Ley 300 de 1996, y adopta disposiciones para la protección de los consumidores e impone a los distintos agentes del mercado la obligación de ofrecer bienes y prestar servicios que garanticen el adecuado aprovisionamiento de los usuarios. Gaceta 362 de 2013.

Prohibición del uso de animales en circos.

Se presentaron: ponencia, texto propuesto para segundo debate, pliego de modificaciones, texto definitivo aprobado en primer debate por la Comisión Quinta Constitucional Permanente de Senado, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 52 de 2011 Cámara, 244 de 2012 Senado. Prohíbe el uso de animales de cualquier especie en espectáculos de circos itinerantes, sin importar su denominación, en todo el territorio nacional. Gaceta 363, 365 y 409 de 2013

Fuero de paternidad.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, informe de ponencia para segundo debate y concepto del Ministerio del Trabajo al Proyecto de Ley número 238 de 2013 Senado. Establece el fuero de paternidad y amplía el periodo de presunción de despido por motivo de embarazo o lactancia, con el objetivo de robustecer las garantías constitucionales consagradas a favor de los niños, incluidos los que están por nacer. Gacetas 364 y 436 de 2013.

Vendedores informales.

Se presentó texto definitivo al Proyecto de Ley número 23 de 2012 Senado. Establece los parámetros que permitan lograr la reconciliación y la armonización entre la protección del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales. Gaceta 364 de 2013.

Victimas de crímenes con acido.

Se presentaron: texto aprobado en sesión plenaria de Senado, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 91 de 2011 Cámara, 239 de 2012 Senado. Fortalece las medidas de protección a la

integridad de las víctimas de crímenes con ácido y adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000. Gaceta 364 y 370 de 2013.

Combatientes colombianos en la Guerra de Corea.

Se presentaron: informe de ponencia, pliego de modificaciones, texto propuesto para segundo debate y texto definitivo al Proyecto de Ley número 232 de 2013 Senado. Reforma el artículo 3° de la Ley 683 de 2001, para crear subsidio mensual equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, con destino a cada veterano de la Guerra de Corea, que certifiquen encontrarse en el nivel 1 o 2 del SISBÉN. Gacetas 370 y 429 de 2013.

Fijación del salario mínimo legal.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 41 de 2011 Senado, 265 de 2013 Cámara, acumulado con el Proyecto de Ley número 65 de 2011 Senado. Modifica la Ley 278 de 1996, facultando al Senado de la República para fijar el salario mínimo legal. Gaceta 371 de 2013.

Sistema penitenciario.

Se presentó carta de comentarios de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "aseinpec" al Proyecto de Ley número 256 de 2013 Cámara. Modifica algunos artículos de la Ley 65 de 1993, para enfrentar de manera efectiva los problemas estructurales que tiene el sistema penitenciario y carcelario en Colombia, superar la crisis del mismo, y garantizar los derechos humanos de la población privada de la libertad. Gaceta 371 de 2013.

Acuerdo de Promoción Comercial.

Se presentaron: ponencia negativa para primer debate, informe de ponencia, texto propuesto para segundo debate ante la plenaria de Senado y texto aprobado en primer debate en sesión conjunta de las Comisiones Sextas de Senado y Cámara al Proyecto de Ley número 226 de 2013 Senado y 300 de 2013 Cámara. Modifica el párrafo del artículo 4° de la Ley 680 de 2001, que modificó el artículo 33 de la Ley 182 de 1995, para dar cumplimiento a compromisos que Colombia asumió desde la entrada en vigor del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América. Gacetas 372 y 418 de 2013.

Criterios ambientales en las entidades estatales.

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 66 de 2012 Senado. Tiene como objeto incorporar criterios ambientales en la adquisición de bienes y servicios de las entidades estatales, así como lograr la implementación de prácticas respetuosas y sostenibles con el ambiente por parte de estas. Gaceta 379 de 2013.

Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Se presentaron: carta de comentarios de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia y proposición de aplazamiento al Proyecto de Ley número 210 de 2013 Senado y sus acumulados 233 de 2013 y 51 de 2012 Senado. Redefine el Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece los principios del mismo, el marco a partir del cual se regulan los beneficios en salud, la operación, gestión y administración de la prestación de los servicios, el manejo unificado de los recursos en salud a través de la creación de una unidad de gestión financiera de naturaleza especial, algunos procedimientos de inspección, vigilancia y control, el régimen de las Empresas Sociales del Estado -ESE- y un régimen de transición para la aplicación de lo dispuesto en esta ley. Gaceta 379 de 2013.

Incumplimiento de cuota alimentaria.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 75 de 2012 Senado. Tiene por objeto crear y poner en funcionamiento el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Redam), como mecanismo de control del incumplimiento de las obligaciones alimentarias. Gaceta 381 de 2013.

Guardaparques.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 122 de 2012 Senado. Crea el Cuerpo de voluntarios de Guardaparques Nacionales, para colombianos y extranjeros residentes en Colombia, dentro la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Naturales del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Gaceta 381 de 2013.

Fondo de Promoción Artesanal.

Se presentaron: Informe de ponencia para primer debate, texto de modificaciones y texto definitivo propuesto para primer debate en la

Comisión Sexta al Proyecto de Ley número 249 de 2013 Cámara. Establece el régimen jurídico para la promoción, protección y fortalecimiento de la actividad artesanal colombiana y crea el Fondo de Promoción Artesanal. Gaceta 384 de 2013.

Candidatos a las Juntas Administradoras Locales.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 250 de 2013 Cámara. Modifica la Ley 130 de 1994, en materia de financiación de las campañas de los candidatos a las Juntas Administradoras Locales. Gaceta 384 de 2013.

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, 264 de 2013 Cámara. 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 384 de 2013.

Cambio de pensum académicos.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto, texto aprobado en primer debate en sesión de la Comisión Sexta 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 392 de 2013.

Estructura de la Fiscalía General de la Nación.

Se presentaron: informe de ponencia segundo debate, texto aprobado en la Comisión Primera, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 193 de 2012 Cámara, 241 de 2013 Senado. Otorga facultades extraordinarias pro t mpore al Presidente de la República para modificar la estructura y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, expedir su Régimen de Carrera y situaciones administrativas. Gacetas 392, 414 y 419 de 2013.

Usuarios de dispositivos móviles.

Se presentaron: informe de ponencia segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 259 de 2013 Senado. Define reglas para la protección de los usuarios en la comercialización de dispositivos móviles inteligentes, prohíbe cláusulas de permanencia mínima y las ventas atadas de terminales y servicios de comunicaciones. Gaceta 392 de 2013.

Generación de empleo.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 103 de 2012 Senado. Incentiva la generación de empleo, modificando el artículo 11 de la Ley 1429 de 2010, para dignificar laboralmente a las personas mayores de 45 años. Gaceta 397 de 2013.

Seguridad alimentaria.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al Proyecto de Ley número 64 de 2012 Senado. Implementa medidas para garantizar la seguridad alimentaria mediante la protección y conservación nacional de la tierra. Gaceta 397 de 2013.

Energías renovables no convencionales.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate en Cámara, texto propuesto, texto aprobado en sesión de la Comisión Quinta y carta de comentarios al Ministerio de Minas y Energía al Proyecto de Ley número 96 de 2012 Cámara. Fomenta el ahorro y la eficiencia energética; la promoción del desarrollo y utilización en el mercado energético colombiano de la energía procedente de fuentes renovables no convencionales como medio necesario para el desarrollo económico sostenible. Gacetas 399 y 449 de 2013.

Distribución de terrenos baldíos.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate en Cámara, texto propuesto, texto aprobado en sesión de la Comisión Quinta, informe de conciliación y carta de comentarios al Ministerio de Minas y Energía al Proyecto de Ley número 46 de 2012 Senado, 226 de 2012 Cámara. Dicta normas de distribución de terrenos baldíos a familias pobres del país con fines sociales y productivos. Gacetas 399, 444, 445 y 449 de 2013.

Unidad de Vigilancia contra el Maltrato a la Mujer.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 003 de 2012 Cámara, 243 de 2013 Senado, acumulado al Proyecto de Ley número 52 de 2012 Cámara. Articula en los niveles nacional y territorial el sistema integral de apoyo a la mujer y a la menor en situación de maltrato y crea la unidad de vigilancia contra el maltrato a la mujer. Gaceta 401 de 2013

Estudio de posgrados.

Se presentaron: informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 95 de 2011 Cámara, 257 de 2012 Senado. Tiene por objeto mejorar la investigación y la calidad de la educación superior, garantizando el estudio de posgrados, para el 0.1% de los estudiantes graduados por semestre de las instituciones de educación superior pública y privada. Gacetas 407 y 409 de 2013.

Protección de las aguas subterráneas.

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 57 de 2012 Senado. Fortalece las medidas establecidas legalmente, para evitar la contaminación de las aguas subterráneas como resultado de acciones generadas por el hombre, en el desarrollo de cualquier actividad que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente. Gaceta 404 de 2013.

Derechos pensionales

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 104 de 2012 Senado. Tiene por objeto asegurar el goce efectivo de los derechos de los colombianos, con el fin de garantizar en forma oportuna y sumaria, el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez, invalidez y sobrevivientes por parte de las entidades encargadas, conforme a lo ordenado por el artículo 46 de la Constitución Política de Colombia. Gaceta 404 de 2013.

Estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto aprobado por la Comisión Primera, informe de conciliación, texto propuesto y texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 257 de 2013 Cámara, 260 de 2013

Senado. Tiene por objeto la concesión de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por un periodo de 6 meses, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, para que expida normas con fuerza de ley mediante las cuales se modifique lo relativo a la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo. Gacetas 404, 431 y 448 de 2013.

Ascensos militares.

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 92 de 2012 Senado, acumulado Proyecto de Ley número 107 de 2012 Senado. Por el cual expide un procedimiento para los ascensos militares y desarrolla el inciso 2º del artículo 173 de la Constitución Nacional. Gaceta 404 de 2013.

Juegos Deportivos Nacionales.

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 204 de 2013 Senado. Modifica transitoriamente el período de realización de los Juegos Deportivos Nacionales, Juegos Paralímpicos Nacionales y cambia la denominación del evento deportivo Juegos Paralímpicos Nacionales por Juegos Paranales. Gaceta 404 de 2013.

Violencia contra las mujeres.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley 49 de 2012 Senado, acumulado con los Proyectos de Ley número 115 de 2012 Senado, y número 217 de 2013 Senado. Pretende garantizar la debida diligencia, idoneidad y oportunidad en la investigación y sanción de la violencia contra las mujeres por el hecho de ser mujeres y adopta estrategias de sensibilización de la sociedad en la prevención de la violencia feminicida. Gaceta 411 de 2013.

Protección de las fuentes hídricas.

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 224 de 2013 Senado. Tiene por objeto garantizar la protección, preservación y restauración de las fuentes hídricas, teniendo como principio rector de todas las actividades humanas la supremacía de los criterios de protección ambiental. Gaceta 411 de 2013.

Fondos especiales.

Se presentaron: ponencia y texto propuesto para primer debate al Proyecto de Ley número 239 de 2013 Cámara. Dicta disposiciones relacionadas con fondos especiales, crea una tasa para el cobro de las tarjetas profesionales de abogado y crea el Fondo Cuenta Especial de Publicaciones de la Rama Judicial. Gaceta 413 de 2013.

Sistemas de transporte de personas.

Se presentaron: ponencia y texto que se propone para primer debate al Proyecto de Ley número 98 de 2011 Senado, 281 de 2013 Cámara. Adopta normas y requisitos mínimos para el uso y supervisión técnica de sistemas verticales y horizontales de transporte de personas de tipo eléctrico, automático y mecánico. Gaceta 413 de 2013

Trabajadores dependientes del comercio.

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 289 de 2013 Cámara. Por medio de esta se flexibiliza la jornada de trabajo de los trabajadores dependientes del comercio para que se complemente la legislación laboral existente sobre el tema. Gaceta 413 de 2013.

Pago de la licencia de maternidad.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto definitivo al Proyecto de Ley número 82 de 2011 Senado, 156 de 2012 Cámara. Tiene como propósito establecer criterios que permitan el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad a fin de dar especial protección al recién nacido y a la mujer. Gaceta 414 de 2013

Derecho a recibir título académico.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto aprobado en la Plenaria, texto propuesto, texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 207 de 2012 Senado, 63 de 2012 Cámara. Reforma parcialmente la Ley 115 de 1994, con el objetivo de proteger el derecho a la educación, estableciendo que el cumplimiento de los requisitos académicos otorga al estudiante el derecho a recibir el título académico y se proscribe la retención injustificada de títulos ante el no pago de pensiones, cuando asiste al estudiante una justa causa. Gacetas 414, 444 y 445 de 2013.

Miembros de la Fuerza Pública.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al 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 418 de 2013.

Agencia Nacional de Seguridad Vial.

Se presentaron: ponencia, pliego de modificaciones propuesto para segundo debate y texto aprobado en primer debate en la Comisión Sexta de Senado al Proyecto de Ley número 166 de 2012 Senado. Tiene como objeto ser el soporte interinstitucional y de coordinación para la ejecución, seguimiento y control de las políticas, estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de seguridad vial. Gaceta 419 de 2013.

Proyectos de infraestructura de transporte.

Se presentaron: ponencia, pliego de modificaciones, texto propuesto para segundo debate y texto aprobado en primer debate en la Comisión Sexta de Senado al Proyecto de Ley número 223 de 2013 Senado. Construye un marco normativo que brinde algunas herramientas al sector para superar el notorio atraso que el país presenta en infraestructura de transporte. Gaceta 419 de 2013.

Cajas de Compensación Familiar.

Se presentaron: informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 40 de 2011 Cámara, 245 de 2012 Senado. Facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los Pensionados. Gaceta 422 de 2013

Generación de empleo de la Ley 789 de 2002.

Se presentó concepto del Ministerio del Trabajo al Proyecto de Ley número 82 de 2012 Senado. Deroga las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo previstos en la Ley 789 de 2002. Gaceta 422 de 2013.

Derechos de propiedad industrial.

Se presentaron: informe de ponencia, texto propuesto y texto definitivo aprobado en Comisiones Económicas Cuartas de Senado y Cámara para segundo debate al Proyecto de Ley número 225 de 2013 Senado,

299 de 2013 Cámara. Busca dar cumplimiento a varios de los compromisos que Colombia asumió desde la entrada en vigor del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América. Gacetas 429 y 440 de 2013.

Arancel Judicial.

Se presentaron: informe de conciliación y texto propuesto al Proyecto de Ley número 019 de 2011 Cámara, 224 de 2012 Senado. Regula el Arancel Judicial, con el fin de generar los recursos que, en un marco de equidad y eficiencia, permitan adelantar cuantas acciones sean necesarias para la descongestión, la implementación del sistema oral a nivel nacional y, en general, el fortalecimiento de la Administración de Justicia. Gaceta 429 de 2013

Defensor de las Víctimas de la Movilidad.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 17 de 2012 Senado. Tiene por objeto crear la figura del Defensor de las Víctimas de la Movilidad y definir los mecanismos de participación de los usuarios del transporte público en Colombia. Gaceta 431 de 2013.

Consumo de bebidas alcohólicas.

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 08 de 2012 Senado. Establece políticas públicas integrales para prevenir el consumo y dependencia de bebidas alcohólicas de la población en general y en especial de los menores de edad, promueve programas preventivos del consumo de alcohol, y establece restricciones para prevenir la ocurrencia de riesgos asociados como consecuencia de la ingesta del mismo. Gaceta 436 de 2013.

Pago de cuotas moderadoras.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 216 de 2013 Senado. Adiciona el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, para eximir a los pensionados del pago de cuotas moderadoras. Gaceta 436 de 2013.

Integración del adulto mayor.

Se presentó ponencia para primer debate Senado al Proyecto de Ley número 213 de 2012 Cámara, 255 de 2013 Senado. Adopta medidas complementarias para la protección, apoyo e integración social y

productiva del adulto mayor a través del compromiso institucional. Gaceta 437 de 2013.

Personas habitantes de la calle.

Se presentaron: informe sobre la objeción presidencial presentada y texto propuesto al Proyecto de Ley número 006 de 2010 Cámara, 96 de 2011 Senado. Define el contenido de los derechos de los habitantes de la calle, implementando acuerdos o acciones de corresponsabilidad y establece mecanismos de protección que permitan asegurar el disfrute de los derechos fundamentales de esta población. Gacetas 438 y 440 de 2013.

Procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales.

Se presentaron: informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 01 de 2011 Senado, 245 de 2012 Cámara. Dicta disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales. Gacetas 438 y 440 de 2013.

Idioma inglés en el ciclo de Educación Formal.

Se presentaron: informe de conciliación y texto definitivo al Proyecto de Ley número 40 de 2011 Senado, 167 de 2011 Cámara. Modifica los artículos 13, 14, 16, 20, 21, 38, 80 de la Ley 115 de 1994, para que los estudiantes del ciclo de Educación Formal del país, accedan al dominio del idioma inglés. Gacetas 444 y 445 de 2013.

Mercadeo multinivel.

Se presentaron: informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 48 de 2011 Senado, 262 de 2012 Cámara. Tiene por objeto regular el desarrollo y el ejercicio de las actividades de mercadeo denominadas multinivel incluyendo, entre otros, el denominado mercadeo en red, y cualquier otra forma o denominación que materialmente constituya actividad de mercadeo multinivel. Gacetas 444 y 445 de 2013.

Derecho fundamental a la salud.

Se presentaron: informe de conciliación, texto conciliado y texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara. Tiene por objeto garantizar la salud como un derecho humano constitucional fundamental. Gacetas 446 y 448 de 2013.

Usuarios financieros.

Se presentó texto definitivo plenaria Cámara al Proyecto de Ley número 172 de 2012 Cámara. Establece un mecanismo en materia de costos financieros y transaccionales impartidos por las entidades financieras hacia los usuarios. Gaceta 449 de 2013.

Disolución de sociedades.

Se presentó carta de comentarios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público 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 449 de 2013.

Desarrollo industrial.

Se presentó texto definitivo aprobado en Comisión Tercera al Proyecto de Ley número 89 de 2011 Senado. Implementa una política industrial en Colombia, en el propósito de avanzar en materia de desarrollo productivo nacional y regional, competitividad, innovación, empleos de calidad, además de atraer inversión extranjera y fomentar las exportaciones. Gaceta 452 de 2013

Pensión de supervivientes.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 11 de 2012 Senado. Tiene como objetivo adicionar en calidad de beneficiario de la pensión de supervivientes, a los cónyuges que no propiciaron el divorcio o la cesación definitiva del vínculo matrimonial. Gaceta 453 de 2013.

2. LEYES SANCIONADAS

Ley 1634 de 2013.

(11/06). Por medio de la cual se aprueban el "Proyecto de Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional para Reforzar la Representación y Participación en el Fondo Monetario Internacional", adoptado el 28 de marzo de 2008 y aprobado por la Junta de Gobernadores mediante Resolución número 63-2, adoptada el 28 de abril de 2008, y el "Proyecto de Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional para Ampliar las Facultades de Inversión

del Fondo Monetario Internacional", adoptado el 7 de abril de 2008 y aprobado por la Junta de Gobernadores mediante la Resolución número 63-3, adoptada el 5 de mayo de 2008. 48.818.

Ley 1635 de 2013.

(11/06). Por medio de la cual se establece la licencia por luto para los servidores públicos. 48.818.

Ley 1636 de 2013.

(18/06). Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia. 48.825.

Ley 1638 de 2013.

(27/06). Por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos e itinerantes. 48.834.

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 PENAL

PRINCIPIO DE LIMITACIÓN. IMPUTACIÓN OBJETIVA. Aplicación en Colombia. Responsabilidad médica.

«PRINCIPIO DE LIMITACIÓN

Como denuncia la violación del debido proceso y el derecho de defensa en razón de que los escritos que contenían los alegatos expuestos en la audiencia pública por el vocero de la implicada (..) y su abogado no fueron valorados por el Tribunal al conocer de la apelación contra la sentencia, pues no se remitieron a esa instancia, de allí se sigue que en el fondo se está alegando que las aludidas garantías se vieron afectadas por una falta de motivación.

En esa medida, inicialmente es necesario precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, la competencia del ad quem se contrae a los aspectos que han sido objeto de impugnación, así como a aquellos que resulten vinculados inescindiblemente a ella».

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Aplicación en Colombia

«Sobre la teoría de la imputación objetiva frente a casos como el que ocupa la atención, la Sala ha precisado:

(...) Hacia la imputación jurídica del resultado de los injustos imprudentes conforme al dogma de la imputación objetiva basado en la infracción al deber objetivo de cuidado y recogido en el actual canon 23 de la Ley 599 de 2000, la sentencia del 22 de mayo de 2008 proferida por esta Corporación, radicación 27.357, resulta ser apropiada para comprender los presupuestos actualmente necesarios para la atribución penal del resultado lesivo de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, que admiten la responsabilidad culposa, la que en su parte más representativa señala:

"En conclusión, de acuerdo con la evolución doctrinaria y jurisprudencial del delito imprudente, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, superando así aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad —teoría de la equivalencia, *conditio sine qua non*, causalidad adecuada, relevancia típica—, sino en el desvalor de la acción por él realizada, signado por la contrariedad o desconocimiento del deber objetivo de cuidado, siempre y cuando en aquella, en la acción, se concrete, por un nexo de causalidad o determinación, el resultado típico, es decir, el desvalor del resultado, que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo.

2.2. En la doctrina penal contemporánea, la opinión dominante considera que la realización del tipo objetivo en el delito imprudente (o, mejor dicho, la infracción al deber de cuidado) se satisface con la teoría de la imputación objetiva, de acuerdo con la cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto.

Lo anterior significa que si la infracción al deber de cuidado se concreta en el desconocimiento de la norma de cuidado inherente a actividades en cuyo ámbito se generan riesgos o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados, es necesario fijar el marco en el cual se realizó la

conducta y señalar las normas que la gobernaban, a fin de develar si mediante la conjunción valorativa ex ante y ex post, el resultado que se produjo, puede ser imputado al comportamiento del procesado.

En otras palabras, frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico .

En segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post.

2.3. En aras de establecer cuándo se concreta la creación de un riesgo no permitido y cuándo no, la teoría de la imputación objetiva integra varios criterios limitantes o correctivos que llenan a esa expresión de contenido, los cuales también han tenido acogida en la jurisprudencia de la Sala:

2.3.1. No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una «conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa» , que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización.

2.3.2. Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando, en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (lex artis) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual «el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia».

(...)

2.3.3. Igualmente, falta la creación del riesgo desaprobado cuando alguien sólo ha participado con respecto a la conducta de otro en una «acción a propio riesgo» , o una «autopuesta en peligro dolosa» .

(...)

2.3.4. En cambio, «por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido» .

2.3.5. Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo, que se presenta «cuando una persona con su comportamiento supera el arrisco admitido o tolerado jurídica y socialmente, así como cuando, tras sobrepasar el límite de lo aceptado o permitido, intensifica el peligro de causación de daño»." (Subrayas fuera del texto original).

Se extrae de esta cita que, más allá del solo nexo de causalidad entre la acción y el resultado, la atribución de responsabilidad en grado de culpa demanda que el comportamiento imprudente del sujeto activo de la infracción se despliegue creando o extendiendo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado —en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta— y necesariamente se concrete en la producción del resultado típico, lesivo de un bien jurídico protegido.

Esto, teniendo en cuenta que en vigencia de la Ley 599 de 2000 (artículo 9º), «la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado».

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Responsabilidad médica

«Ahora bien, la teoría descrita también ha sido la postura reiterada de la Sala en temas atinentes a la estructuración de conductas punibles imprudentes en el ejercicio de la profesión médica. Así lo señaló en sentencia del 28 de octubre de 2009, radicación 32.582, cuando sostuvo que «la jurisprudencia viene insistiendo en que para constatar la causalidad natural se requieren unas pautas mínimas, por lo tanto, jamás serán suficientes para la atribución de un resultado antijurídico. Conforme con esto, una vez determinado el nexo, es imprescindible confrontar si por causa del agente se creó o incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar si la acción del autor ha generado o incrementado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado lesivo.»

En efecto, el profesional de la medicina no es ajeno a la eventualidad de ejecutar acciones disvaliosas capaces de afectar la salud, la integridad personal e incluso la vida, lo que ocurre cuando habiendo asumido voluntariamente la posición de garante frente a su paciente, esto es, en los términos del numeral 1º del artículo 25 del Código Penal, arrogándose la «protección real de una persona (...)», aquél no guarda el deber objetivo de cuidado que conforme a la *lex artis* le es inmanente y, como consecuencia de ello, le causa un daño antijurídico.

Claramente, el aumento del riesgo normativamente tolerable puede llegar a defraudar la expectativa que en torno a la idoneidad del galeno se debiera predicar por ser portador de un título académico y de la experiencia que lo autoriza y legitima para ejercer la profesión; ello, siempre y cuando la violación del estándar socialmente admitido se realice tras la asunción efectiva de la posición de garante, esto es, con el diagnóstico, tratamiento o postratamiento capaz de causar un efecto nocivo y correlacional del bien jurídicamente tutelado, que se habría podido evitar —por ser previsible— de haberse actuado con las precauciones técnicas del caso.

Es así que, la posición de garante surge desde el primer momento en que el facultativo inicia la atención médica y es justamente este el punto de partida desde el cual le es exigible la obligación de velar por la curación, mejoría o aminoración de la condición aflictiva de la salud de su paciente, hasta el límite de realizar la acción posible indicada en la *lex artis* para cada patología, en los términos estrictos del compromiso arrogado de forma potestativa —no se requiere un contrato formal— .

(...)

Es de este modo claro que la obligación del galeno de actuar con el cuidado que el ordenamiento le impone para evitar la creación o intensificación de un riesgo innecesario —fuera del admitido en la praxis— y la consecuente realización de un daño relacionado con la fuente de riesgo que debe custodiar, determina la asunción de la posición de garante que se materializa en no ejecutar ninguna conducta que perturbe la idoneidad del tratamiento médico especializado que la ciencia y las normas jurídicas mandan en cada evento o, en otras palabras, en adecuar su comportamiento al cuidado que le es debido de acuerdo con las fórmulas generales de la actividad. De esta manera, si la conducta del médico, no obstante crear o aumentar un riesgo se manifiesta dentro del ámbito del peligro que la comunidad normativa ha edificado como límite a la práctica médica respectiva y, en todo caso, se produce el resultado infausto o, si consolidado el daño —agravación de la condición clínica primaria, por ejemplo— el galeno respeta las pautas o protocolos tendiendo a aminorar los riesgos propios de la intervención corporal o psíquica o, si pese a la creación o, incremento del peligro permitido, la acción comisiva u omisiva no se representa en un resultado dañino derivado necesariamente de aquella y relevante para el derecho penal o en todo caso, este se realiza por fuera del espectro de protección de la norma, o se constata que no había un comportamiento alternativo dentro del

ámbito de guarda del bien jurídico que hubiera podido impedir la consumación censurada, no habrá lugar a deducir el delito de omisión impropia, también llamado de comisión por omisión.

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

Y es que si hay una actividad peligrosa en la que se debe consentir la existencia de un riesgo permitido, esa es la medicina. En verdad, se admite cierto nivel de exposición al daño inherente a su ejercicio, en tanto se trata de una ciencia no exacta cuya práctica demanda para el colectivo social la necesidad de aceptar como adecuada la eventual frustración de expectativas de curación o recuperación, siempre que no se trascienda a la estructuración de una aproximación al daño evitable o no tolerado.

En esa medida, se debe ser muy cuidadoso al establecer si una conducta superó o no el riesgo permitido. Sobre el particular, ROXIN señala que este aspecto marca el punto desde el que se avanza a la edificación de la imprudencia. Con ese propósito, si bien en algunos casos eficiente suele ser la revisión del cumplimiento de las reglamentaciones sanitarias que rigen determinada práctica, atendiendo el carácter dinámico de esta ciencia y la multiplicidad de actividades terapéuticas y asistenciales que para el tratamiento de cada patología coexisten, lo indispensable es acudir a los parámetros de la *lex artis* —objetivos, consensuados, vigentes y verificables— y determinar, si el método o técnica científica aplicada por el galeno, así parezca ortodoxo o exótico —que no experimental o improvisado y en todo caso avalado por la comunidad científica—, satisfizo la expectativa de recuperación, curación o aminoración de la aflicción, trazada desde un inicio y si por consiguiente, el bien jurídico protegido se mantuvo a salvo.

Es de esta manera que en su artículo 16 de la Ley 23 de 1981 (por la cual se dictan normas en materia de ética médica), dispone que «[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo

previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados».

Y de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 3380 del mismo año, se prevé que «[t]eniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico».

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

Tal como se viene sosteniendo, no basta la constatación de la infracción al deber objetivo de cuidado para atribuir el comportamiento culposo; tampoco el incremento o creación del riesgo no permitido. Se insiste, la conducta negligente del facultativo debe tener repercusión directa en el disvalor de resultado, pues si la lesión o la muerte de la persona sobreviene como derivación de situaciones al margen de la práctica médica o por alguna táctica distractora del tratamiento asumida por parte del paciente —autopuesta en peligro o acción a propio riesgo—, no habría lugar a imputar el delito imprudente al galeno, pues sería a

aquél y no a éste, entonces, a quien se debería atribuir la contribución al desenlace transgresor del interés jurídico tutelado."

(...)

Se podían consultar "los libros de Harrison Medicina Interna" , es decir, la obra Fundamentos de Medicina Interna de Harrison, se observa que allí se indica: "En las primeras 24 h se advierte la primera etapa, la congestión... La segunda etapa, [es] llamada hepatización roja por el color que asume el pulmón... En la tercera etapa, o de hepatización gris... [por] su color pargo grisáceo... La segunda y la tercera etapas duran de dos a tres días cada una, y la consolidación máxima, de dos a seis días" , de donde se sigue que todo el proceso es de días y no de meses como lo aseguró el deponente en cita.

En efecto, las pericias médico legales referenciadas anteriormente, ponen de presente de manera uniforme que el proceso evolutivo completo de una neumonía bacteriana es de días, así que si se tiene en cuenta que esa es la causa de la muerte del niño, por tanto, entre el 25 de agosto de 2002, fecha de la última atención de los procesados (..) (..) y (..), y el 18 de octubre siguiente, día en el que de manera indubitada se presentaron las manifestaciones de la mencionada enfermedad en el menor, entonces transcurrió 1 mes y 23 días , de donde se sigue que no es posible "inferir" que el resultado muerte se derivó de la infracción del deber objetivo de cuidado por parte de los facultativos en mención, bajo el argumento de que superaron el riesgo permitido a raíz de su negligencia en la aplicación de los procedimientos propios de la lex artis al estar en la condición de garantes de la salud del menor E.M.M .

(...)

Recapitulando parcialmente, es claro que si bien el menor E.M.M., como lo anota el ad quem, presentaba dificultades respiratorias, contrario a lo que éste concluyó, la atención médica que le fue prestada por los implicados (..), (..) y (..) se ajustó a los protocolos de la lex artis, como se señaló en los dictámenes médico legales, en el Comité Ad hoc de Coomeva y en la decisión del Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander, cuya valoración también echa de menos el actor

(...)

Se tiene que contrario a lo afirmado por el Tribunal con fundamento en la acusación, no es cierto que los procesados (..), (..) y (..), en relación con el menor, "no hicieran nada a favor de sus dolencias", como tampoco que por ello se produjo una "sepsis bacteriana" que condujo a la hospitalización del menor y luego a su muerte, pues ha quedado suficientemente expuesto, que el diagnóstico del 12 de agosto del 2002

que realizara el radiólogo (..) se descartó, primero por el especialista que lo atendió, pues no encontró signos o síntomas de él y las pruebas de laboratorio tampoco lo evidenciaron, luego por la prueba tanto pericial como testimonial y la información aportada al proceso e, incluso, por el propio (..), quien precisó que su impresión diagnóstica fue provisional. Cobra entonces vigencia la postura de la Sala señalada al comienzo en punto de cuándo es posible imputar el resultado, cuando sostiene que “frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción... [y] en segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post”, pues de lo analizado en precedencia, se constata que los procesados en forma alguna realizaron un riesgo que llevara al resultado muerte.».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 31517 | Fecha: 17/06/2009 | Tema: PRINCIPIO DE LIMITACIÓN Rad: 33920 | Fecha: 11/04/2012 | Tema: IMPUTACIÓN OBJETIVA - Aplicación en Colombia Rad: 27357 | Fecha: 22-05-2008 | Tema: IMPUTACIÓN OBJETIVA - Aplicación en Colombia Rad: 32582 | Fecha: 28-10-2009 | Tema: IMPUTACIÓN OBJETIVA - Aplicación en Colombia Rad: 11073 | Fecha: 15-12-1995

Junio 26 de 2013. Sentencia Casación 38904. Magistrado Ponente doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Es solidaria. FALSO JUICIO DE EXISTENCIA. Por omisión. REPARACION. Alcance del artículo 269 del Código Penal: Límites punitivos. Alcance del artículo 269 del Código Penal: Dosificación punitiva.

«**RESPONSABILIDAD CIVIL** - Es solidaria

FALSO JUICIO DE EXISTENCIA - Por omisión

Dentro la carpeta de pruebas aparece como la número 6 de la Fiscalía, la cual fue legalmente introducida y admitida por el juzgador, una estipulación conforme con la cual las partes admiten como probado el contenido de la sentencia del 24 de agosto de 2010, emitida en contra de (...), declarado coautor responsable de los mismos hechos por los cuales se juzgó a (...).

Esa decisión fue anexada y en su página 6 el juzgador de (...) tuvo por demostrado, con la participación activa de la víctima (...), que aquel indemnizó a esta de manera integral los daños y perjuicios causados con

el delito, razón por la cual le concedió el descuento del artículo 269 del Código Penal.

2. Al sentenciar al señor (...) el Tribunal incurrió en el falso juicio de existencia denunciado, como que omitió apreciar el elemento probatorio de que se trata y, por consecuencia, no otorgó la rebaja que impone la norma sustancial citada, la cual era de recibo en tanto la obligación de indemnización de los perjuicios causados con el delito es solidaria para todos los partícipes del mismo, esto es, que la misma se impone cumplirla a cualquiera de ellos.

En la misma línea, si la carga es satisfecha por uno de los partícipes, las consecuencias que se deriven de ese acto se hacen extensivas a todos los responsables del comportamiento delictivo.».

REPARACION - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Límites punitivos

«Ello no se hará, como postulan defensa y Ministerio Público, a partir de aplicar las proporciones previstas en la disposición según los parámetros de que trata el artículo 60 del Código Penal, en tanto estos han sido previstos para individualizar la pena en concreto según la conducta delictiva cometida, de tal forma que se excluyen de tales lineamientos fenómenos acaecidos con posterioridad al delito.

Ese ha sido el entendimiento que, con apego en la ley, ha enseñado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como puede leerse en el auto del 26 de septiembre de 2006 (radicado 25.741), postura reiterada el 3 de diciembre de 2009 (radicado 32.768) y el 6 de junio de 2012 (radicado 35.767). Se dijo lo siguiente, en lo que hoy se insiste:

“En efecto, pretendiéndose en concreto a través de la causal invocada que la rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal afecte los extremos punitivos abstractamente fijados por la ley para el delito de hurto agravado de modo que el mínimo se disminuya en tres cuartas partes y el máximo en la mitad y dentro de los límites resultantes ahí sí el juez determine la pena a irrogar, desconoce el casacionista que aún desde la interpretación del artículo 374 del Decreto Ley 100 de 1.980 la Corte ha entendido que tal rebaja como fenómeno post delictual no tiene el tratamiento que propone.

Así, en providencia de agosto 24 de 1.994 (Radicación No. 8.485) fue clara la Sala en excluir la rebaja por reparación como incidente en los límites punitivos, pues "La selección de los mínimos y los máximos es el punto de partida para la actividad individualizadora de la pena y en donde juegan papel importante los fundamentos reales modificadores demostrados en el proceso tales como la tentativa, la ira e intenso dolor,

el exceso de las causales de justificación, las circunstancias específicas, etc. porque alteran en forma vinculante los extremos punitivos señalados en el respectivo tipo penal básico atribuido, y si ello es así, ha de hacerse dicha operación en forma previa para, finalmente, dar aplicación al artículo 61 del Código Penal ya para imponer el mínimo así obtenido -si no está demostrado alguno de sus presupuestos- o existiendo alguno o algunos de ellos, para hacer los incrementos necesarios según el buen juicio del fallador...".

Y en fallos de noviembre 23 de 1.998 y septiembre 28 de 2.001 (Radicados Nos. 9.657 y 16.562, respectivamente), expresó: La reparación "es un mecanismo de reducción de pena, no una atenuante de responsabilidad. La rebaja en ella establecida no se deriva de una circunstancia concomitante al hecho punible, que pueda incidir en la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, o en los grados o formas de participación, sino de una actitud post delictual del imputado, de carácter procesal, que para nada varía el juicio de responsabilidad penal, y que como tal solo puede afectar la pena una vez ha sido individualizada.

(...)

Y más recientemente, ya en vigencia de la Ley 599 de 2.000 en sentencia de mayo 27 de 2.004 dijo la Sala: "En el trabajo de individualización de la pena el primer paso a seguir, conforme el artículo 60 C. P., es la fijación de los límites mínimo y máximo dentro de los cuales el juez se ha de mover, extremos a los cuales se puede acceder de manera directa (consultando el tipo penal violado), o como fruto de la aplicación de las circunstancias modificadoras de tales límites cuando éstas han hecho presencia.

(...)

"Concretada o individualizada la sanción, será respecto de ese quantum que se aplicarán los fenómenos post delictuales, es decir, aquellas circunstancias fácticas, personales o procesales que se estructuran con posterioridad a la comisión de la conducta, entre las cuales caben citarse las rebajas por sentencia anticipada (art. 40 CPP), por confesión (art. 283 ídem), por reparación en los delitos contra el patrimonio económico (art. 269 CP), por reintegro en el peculado (art. 401 CP), por retractación en el falso testimonio (art. 443 ídem), por la presentación voluntaria en la fuga de presos (art. 451ib.), etc., cómputo con el cual habrá finalizado el procedimiento de dosificación o de individualización de la sanción a purgar por el condenado", (Radicación No. 20.642).

(...)

En consecuencia, la rebaja derivada de la reparación prevista en el artículo 269 de la Ley 599 de 2.000, en tanto fenómeno post delictual o circunstancia procesal y no del punible, no afecta los extremos punitivos en el proceso de individualización de la pena, por ende su computo se hace posteriormente a él y en la proporción que la ley le indica al juez, tal fue el ejercicio que la propia Sala verificó en su decisión del pasado 22 de junio del año en curso (Proceso No. 24.817).

(...)

Cabe reiterar: lo que resulta facultativo del juez es determinar la cuantía de la rebaja, pero no otorgar o negar la rebaja en sí misma, como que concederla es un imperativo legal. Y la decisión del legislador, resaltada por la jurisprudencia, de dejar a discreción del juzgador el valorar y conceder el monto descuento del artículo 269 (entre la mitad y las tres cuartas partes), en modo alguno comporta, como parece entenderlo el recurrente, arbitrariedad, en tanto su determinación debe estar precedida de una sólida argumentación probatoria y jurídica, la cual, en todo caso, es pasible de ser recurrida.».

REPARACION - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Dosificación punitiva

«Asiste razón al demandante respecto de que utilizar los criterios del artículo 61 del Código Penal (gravedad de la conducta, daño causado, naturaleza de las causales de agravación, intensidad el dolo, etc.) para señalar el quantum del artículo 269 infringe el principio que prohíbe sancionar dos veces la misma circunstancia fáctica y ello acaecería, como que tales aspectos deben ser considerados para fijar la pena correspondiente al tipo penal infringido y, por consecuencia, no pueden emplearse una segunda vez con el mismo objetivo de sancionar, pues ese alcance tiene el disminuir o no el castigo.

Pero lo que sí le está dado al juzgador es que, en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia (que, en esencia, comporta dar a cada cual lo que le corresponde, según las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación), se mueva entre el 50% y el 75% del descuento, según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo, pues no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca la consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso periodo, como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero (así sea un partícipe en el delito).

Lo anterior aconteció en este asunto, como que solamente cuando se estaba próximo a emitir sentencia contra un partícipe diverso del acá procesado, se tomó la decisión de indemnizar al afectado, lo que resultó en detrimento de este, acto que, por tanto, debe merecer una rebaja menor, lo que igual sucede respecto de que la voluntad de reparar no surgió del señor Chávez.

En esas condiciones, se muestra razonable, equitativo, coincidente con el valor justicia, que la rebaja que deba concederse al acusado, en aplicación del artículo 269 penal, sea del 50% de la pena señalada para el hurto calificado agravado (154 meses), que, así, quedará en 77 meses. (...)

Para los delitos concurrentes no hay lugar, como estiman los intervinientes en el trámite de la casación, a hacer cálculos porcentuales a partir de la sanción real que corresponde por el hurto, por las mismas razones expuestas respecto de que el descuento realizado por aplicación del artículo 269 hace referencia a un fenómeno post delictual, de tal forma que no puede afectar la operación respecto del concurso de delitos, en tanto esta se realiza a partir del hecho cometido y no puede resultar afectada por circunstancias acaecidas con posterioridad a su realización.».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 25741 | Fecha: 26-09-2006 | Tema: REPARACION - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Límites punitivos Rad: 32768 | Fecha: 03-12-2009 | Tema: REPARACION - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Límites punitivos Rad: 35767 | Fecha: 06-06-2012 | Tema: REPARACION - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Límites punitivos Rad: 20642 | Fecha: 27-05-2004 | Tema: REPARACION - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Límites punitivos Rad: 24817 | Fecha: 22-06-2006 | Tema: REPARACION - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Límites punitivos
Junio 26 de 2013. Sentencia Casación 40234. Magistrado Ponente doctor José Luis Barceló Camacho.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Formulación de la imputación: Facultades del juez de control de garantías. Formulación de la imputación: Facultades del juez de conocimiento. Nulidad: Principio de trascendencia. Allanamiento a cargos: Ruptura de la unidad procesal luego del allanamiento.

«**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: Facultades del juez de control de garantías

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Facultades del juez de conocimiento

Los postulados constitucionales y legales que regulan el sistema penal acusatorio contemplan la actividad de la Fiscalía sometida a control jurisdiccional, el cual incluye no sólo la validación de algunos de sus actos investigativos y decidir acerca de la restricción de garantías fundamentales, por conducto del Juez de Control de Garantías, sino que también abarca impartir legalidad a aquellos casos de disposición de la acción penal por la aplicación del principio de oportunidad y la preclusión, esto último a través del Juez de Conocimiento, quien además verifica la procedencia de terminar anticipadamente la actuación por vía de los allanamientos y preacuerdos.

De esta manera, el juez cuenta con potestades destinadas a vigilar y decidir respecto del ejercicio de la acción penal cuya titularidad se ha conferido a esa entidad. No obstante, se trata de un contexto que debe matizarse en la dinámica que orienta su labor dentro de un sistema de adversarios, que supone para su adecuado funcionamiento un juez imparcial y subordinado al principio acusatorio, por virtud del cual, no hay trámite sin acusación, pues esta no puede ser formulada por el juzgador "en tanto hay separación absoluta entre las funciones de acusación y juzgamiento".

3. Ahora bien, de la sistemática procesal y para el tema que concita a la Sala, surge incuestionable que el acta en que se recoge el allanamiento a los cargos endilgados durante la audiencia de formulación de imputación equivale al escrito de acusación, tal como lo determina el artículo 293 de la codificación aludida. La imputación también es un acto de parte a cargo de la Fiscalía, con el cual se comunica al indiciado la pretensión que a través del trámite subsiguiente aspira a obtener en su contra, determina de forma provisional su situación jurídica respecto a los hechos investigados con la precisión típica de los cargos, para garantizar el derecho de defensa y dar cabida a un ejercicio reflexivo que permita contemplar su aceptación.

Así, la formulación de imputación conlleva a que la Fiscalía y la defensa, dentro de las responsabilidades que les son propias hayan valorado, sopesado, evaluado, por un lado, el marco fáctico-jurídico al que habrá de estar sometido el curso de la actuación y, del otro, el sendero procesal que habrá de seguirse, ya bien sea a través del juicio oral y público o con el reconocimiento de responsabilidad unilateral o consensuado. También supone un estudio acucioso de la Fiscalía

plasmado en una imputación leal, acorde y coherente con los sucesos investigados, concreta, inteligible y susceptible de ser aceptada.

De suerte que, una vez definida la formulación de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía y particularmente cuando han sido aceptados por el imputado, no tiene cabida en el modelo acusatorio que el juez se ocupe de aquello que no le compete. Por tanto, cuando invalida la imputación para que en su lugar sea complementada como en su opinión corresponde, está, nada menos, que controlando materialmente la acusación.

Lo anterior, porque es a la Fiscalía en un sistema de adversarios a quien compete agotar una investigación idónea y postular la pretensión punitiva adecuada con la que se espera restablecer el equilibrio quebrantado con la comisión del delito, esa es su función en la arquitectura del modelo. La defensa es la llamada a oponerse a tal designio y, por ello, ambos constituyen los únicos legitimados para actuar en el proceso. Si bien es cierto se admite la participación del Ministerio Público y de las víctimas en el trámite, no lo es en condición de partes sino de intervinientes, siendo su injerencia limitada y, en el último caso, canalizada prevalentemente por conducto del ente acusador.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Facultades del juez de conocimiento

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Nulidad: Principio de trascendencia

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Allanamiento a cargos: Ruptura de la unidad procesal luego del allanamiento

«Aunque las providencias de los juzgadores de instancia al inmiscuirse en la calificación que de los hechos hizo la Fiscalía llegarían a constituir una violación al debido proceso dentro de la perspectiva integral de un sistema acusatorio, al contrario de lo alegado por la demandante, dicha situación no satisface el principio de trascendencia que rige la declaratoria de nulidades, es decir, el yerro no constituye un vicio de tal entidad que la invalidación de las diligencias sea la única alternativa para solucionarlo, pues, como acertadamente lo refirieron los no recurrentes durante la audiencia de sustentación, el libelo se funda en la premisa referida a un menoscabo a las garantías fundamentales que no ha ocurrido y que por ahora no supera el ámbito de lo teórico. Veamos: La aceptación de responsabilidad de (...) contempló dos esferas: i) respecto de un acontecer fáctico y, ii) con relación a una calificación jurídica. En lo referente a la primera, no se observa que el Tribunal hubiese modificado su contenido.

(...)

En lo que tiene que ver con la denominación jurídica de estos hechos, la Fiscalía, durante la formulación de imputación, contextualizó múltiples sucesos, pero de manera circunstanciada individualizó el juicio de reproche respecto al compromiso penal del procesado, así:

“Señor (...) con fundamento en esta información y en esta evidencia que la fiscalía viene de relacionarle es que la fiscalía infiere en los términos de los artículos 286 y 287 del C.P.P. que usted sería autor y presunto responsable del delito de trata de personas de que trata el artículo 188 A del Código Penal modificado por la Ley 985 de 2005... en calidad de autor material de la misma en la modalidad de trasladar y recibir, toda vez que a través de su gestión como se escuchó en los audios usted realizaba y es coautor, mejor dicho, es autor en lo referente a algunos de los verbos en lo referente a recibir y es coautor en lo que tiene que ver con acoger (...) y se le imputa en un concurso heterogéneo con el delito de estímulo a la prostitución de menores de que trata el artículo 217 del Código Penal modificado por la Ley 1236 de 2008... en calidad de autor material y en lo referente para administrar en este caso para coadministrar... con pena imponible de diez (10) a catorce (14) años de prisión... conducta que a usted se le atribuye en calidad de autor material, la pena imponible por estos delitos será la de la pena mayor en este caso la de la trata... (sic) incrementable hasta en otro tanto en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Código Penal, en razón del concurso de conductas punibles...debiéndole aclarar que por efecto de lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y Adolescencia... usted tiene el derecho o la posibilidad de allanarse, de aceptar estos cargos, usted no está obligado a tener que asistir a un juicio por razones de economía procesal, celeridad y hasta de su propia dignidad.... Si usted quiere usted puede en esta audiencia aceptar esos cargos... pero usted no tendrá derecho a beneficio o rebaja de pena en cuanto al delito de estímulo a la prostitución de menores, porque ese delito está ubicado en el capítulo de libertad, integridad y formación sexuales.... en aras de la claridad y reitero en acatamiento de ese principio de legalidad... este delegado entiende y le ofrece que en relación con el delito de trata de personas... usted se le impondría una pena entre trece (13) a veintitrés (23) años y tendría una rebaja de hasta el 50% de la pena por no estar enlistado en las conductas de que trata el artículo 199, no así en lo referente al artículo 217, que también le fuera imputado, eso si le aclaro que si usted

decidiera aceptar los cargos esa decisión es irretractable... después no puede arrepentirse o volver atrás...".

El procesado aceptó sin condicionamientos esta imputación, luego de haber recibido la correspondiente asesoría por parte de su defensor y explicársele los alcances de su decisión por la juez de control de garantías ante la cual se efectuó el reconocimiento de responsabilidad. Entonces, pese a que según se anotó, podría cuestionarse la manera en que la judicatura desconoció la labor funcional de la Fiscalía que, aquí no se ofrece ab initio extravagante cuando tipificó los hechos investigados conforme la formulación de imputación, no puede aseverarse la verificación de un vicio de estructura de tal repercusión que conduzca a materializar un vicio de garantía, plasmado en el quebrantamiento del derecho de defensa, ya sea impidiéndolo, dificultándolo o haciéndolo nugatorio, debido a que la decisión de decretar la ruptura de la unidad procesal per se no genera nulidad, y la aceptación fáctica por el delito de estímulo a la prostitución de menores se ajustó al tipo contemplado en el artículo 217 del Código Penal, siendo el fallo proferido consistente con la imputación jurídica efectuada por este ilícito.

(...)

De otra parte, en lo que respecta al delito de trata de personas, no existen parámetros susceptibles de constatación que lleven indefectiblemente a concluir que, como paradójicamente lo propone quien defiende sus intereses, el implicado va a ser objeto de una inevitable sentencia condenatoria, pues en el trámite correspondiente es viable discutir la configuración del delito, la agravante por recaer la conducta en menores de edad o pregonar la conculcación al principio de non bis ibídem. Esta situación descarta la necesidad de adentrarse en el debate dogmático propuesto por la censora, respecto al estudio de un concurso aparente de conductas delictivas, ya que no es este el escenario adecuado para discutir el particular.

Igualmente, se reitera, el acontecer fáctico materia de las diligencias no ha sido objeto de controversia, sólo la calificación jurídica de una de las conductas punibles enrostradas.

(...)

Por último, es necesario poner de relieve que en este caso se verificó una aceptación pura y simple a cargos, sin ningún cláusula rescisoria sometida a resultados hipotéticos; de ahí, la imposibilidad de alegar que la modificación de las condiciones iniciales deviene en la pérdida de fuerza ejecutoria del allanamiento.

(...)

Pues la normatividad no plasma que la aceptación de cargos esté supeditada a un reconocimiento “en bloque” al preverse la posibilidad de su aceptación total o parcial□, además, no existe un imperativo para el juzgador concerniente a admitir la totalidad de esa aceptación, como quiera que la validación del reconocimiento depende de la legalidad de lo acordado en el entendido de que ello no comporte violación de garantías fundamentales, por tanto, si esto se cumple parcialmente respecto de alguno o algunos de los cargos imputados, así debe declararse.

En consecuencia, si (...) se allanó a cargos al momento de formularsele imputación y se trató de una decisión libre, consciente, informada, voluntaria, el juez de conocimiento estaba habilitado para proferir fallo condenatorio anticipado, por lo que aludir a la invalidación parcial por razón del otro delito, en las condiciones prohijadas por la recurrente, significa de forma velada la retractación de lo aceptado, actitud que está proscrita tratándose de esta modalidad de terminación anticipada de la actuación.

De esta manera se tiene que, pese a quebrantarse la lógica conceptual y de roles del sistema acusatorio en punto a la calificación jurídica de la conducta, no se conculcaron las garantías fundamentales del implicado, toda vez que su derecho de defensa puede ejercerse a plenitud en la actuación derivada de la ruptura de la unidad procesal, lo que incluye la posibilidad de interponer los recursos de ley, y la condena emitida en su contra se ajusta al contenido de la manifestación de aceptación de responsabilidad. Entonces, se insiste, no se vislumbra la trascendencia necesaria para retrotraer las diligencias. »

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 31280 | Fecha: 08/07/2009 | Tema: a / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Facultades del juez de control de garantías / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Facultades del juez de conocimiento Rad: 34022 | Fecha: 08/06/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Facultades del juez de control de garantías / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Facultades del juez de conocimiento

Junio 19 de 2013. Sentencia Casación 37951. Magistrado Ponente doctor José Luis Barceló Camacho.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Exclusión de la lista de postulantes: No atender los emplazamientos para rendir versión libre.

«En el presente caso, se invoca como materializada la causal primera, esto es, cuando el postulado sea renuente a acudir a las citaciones que se le hagan.

Siguiendo directrices definidas por la jurisprudencia de esta Corporación, el referido artículo de la Ley 1592, establece una serie de causales que tienen por objeto mantener el proceso transicional depurado, de tal manera que permanezcan en él tan solo quienes han cumplido con los presupuestos legales para ser incluidos y permanecer en el mismo.

Conforme lo señalaba la Fiscal General en la exposición de motivos del proyecto de ley presentado ante el Congreso de la república: “La depuración del universo de postulados debe traer como consecuencia una mayor fluidez de las actuaciones, en la medida en que el esfuerzo de los diferentes equipos de trabajo de fiscales y magistrados de justicia y paz se podrá concentrar en aquellos casos en que los postulados realmente estén colaborando eficazmente con la reconstrucción de la verdad, a favor de la reparación de tantas víctimas que esperan, por fin, saber lo ocurrido con sus seres queridos”.

(...)

La petición se funda en la renuencia del postulado a concurrir a las citaciones, cual es su deber. La misma norma establece que se presume la renuencia a comparecer en tres casos, uno de ellos, cuando 2. No atiende, sin causa justificada, los emplazamientos públicos realizados a través de medios de comunicación audiovisuales o escritos, ni las citaciones efectuadas al menos en tres (3) oportunidades para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la presente ley.

La invocación de esta causal supone que la Fiscalía haya agotado los medios a su alcance con el objeto de lograr la efectiva citación del postulado, de que se encuentra debidamente enterado de la misma, de manera que no exista duda de que el citado desconocía la convocatoria que se le hizo. En el evento sub judice, está suficientemente demostrado que la Fiscalía desplegó las diligencias necesarias para citar al postulado (..), así, para la concurrencia a la audiencia del 2 de noviembre de 2011, le fue entregado directamente el citatorio, a tal punto que solicitó se le designase defensor público. Para la diligencia señalada el 27 de enero de 2012 y nuevamente para diligencia del 18 de enero de 2013, amén de haber sido notificado personalmente; fue emplazado mediante edicto fijado por el término de

20 días . Se libraron misiones de trabajo con el objeto de localizarlo, fue localizado y exteriorizó su deseo de continuar en el proceso e indicó la dirección donde podía ser ubicado. Finalmente se resalta que se realizó otra citación a través de la página WEB.

Importante destacar, además, que el Tribunal sostuvo comunicación directa vía telefónica con el postulado (..), en la que se le comunicó y se le convocó a la audiencia en la que se ventilaría su exclusión del proceso de justicia y paz .

Como se advierte, habiendo la Fiscalía cumplido con eficiencia la carga de notificar o enterar directa e indirectamente de las convocatorias a las diligencias programadas al postulado (..), ante la inasistencia del mismo y su falta de justificación, no queda alternativa distinta a considerar que ha perdido total interés en continuar en el proceso transicional, por lo cual se impone su exclusión del mismo.

No es a la Fiscalía, como lo pretende la Defensora, a quien corresponde demostrar que la inasistencia ha sido injustificada, dado que basta con demostrar que se ha actuado con diligencia en las citaciones, de manera que, como ya se ha dicho, si el convocado no asiste, se impone colegir su desinterés. Así se desprende de la ley misma cuando el parágrafo 1, autoriza a presumir o entender el desistimiento a partir de la constatación de cualquiera de las tres hipótesis allí consideradas, esto es, cuando no se logre determinar su paradero, cuando sin justificación alguna no concurra luego de tres citaciones y cuando no regrese a continuar con la diligencia de versión libre.

No puede ser otro el entendimiento lógico de las cosas, dado que quien en verdad está interesado, o bien concurre a la citación, o bien se excusa de asistir y expone las razones por las cuales no puede o no pudo presentarse. Nada de esto ha sucedido en el presente caso.

No son afortunados los argumentos de la defensa al argüir que no se demostró que el postulado haya tenido conocimiento de las citaciones, cuando se tiene por cierto que fue notificado personalmente en dos ocasiones, que en otra el oficio citatorio se le dejó en su residencia, en la dirección suministrada por él mismo. En tal virtud, si es contundente, incontrovertible, que se le notificó de manera directa la fecha, hora y lugar de la diligencia y no concurrió, ni justificó válidamente esa inasistencia, resulta plenamente válido concluir que carece de interés en el proceso, que su intención es no continuar en él. De qué manera diversa podría entenderse la actuación del postulado, cuando habiendo sido citado a tan trascendental diligencia, teniendo el deber de comparecer no lo hace, ni justifica, ni pretende excusarse de alguna

manera.

(...)también corresponde a la Fiscalía derivar de las actuaciones del procesado esa intencionalidad a efecto de que la falta de pronunciamiento expreso del mismo no genere una espera indefinida en el tiempo que contraría la celeridad de la actuación en desmedro de otras actuaciones .

En punto del desistimiento tácito ha sostenido la Corte:

“Al respecto, como se recordó más arriba, la Sala ha considerado, y lo sigue haciendo, que cuando obra manifestación expresa del postulado para que se le excluya del procedimiento de justicia y paz, es suficiente que la fiscalía atienda tal petición y remita la actuación a la justicia ordinaria.

Esta tesis encuentra como variante que el desmovilizado, después de haberse iniciado la fase judicial del trámite, se torne renuente a comparecer al proceso a ratificar su voluntad de acogerse al proceso de justicia transicional de la Ley 975 de 2005 y a rendir la versión libre y confesión, pues en tal supuesto aun cuando francamente no ha hecho ninguna afirmación, la Fiscalía con base en las constancias procesales, deduce que desistió del trámite o, dicho de otro modo, que ahí" se presenta una manifestación tácita de exclusión".

En tales condiciones, la conclusión de la Fiscalía tiene un fundamento subjetivo que proviene de la estimación que hace de lo que hasta ese momento obra en el proceso, el cual, por la trascendencia de la decisión que se profiera frente a los derechos del desmovilizado, que, se repite, no ha hecho ningún pronunciamiento expreso, exige que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal verifique si procesal y objetivamente se presenta el comportamiento omisivo e injustificado del postulado a partir del cual se deduce que ha desistido de continuar en el proceso de justicia y paz.»).

Junio 05 de 2013. Auto Segunda Instancia 41262. Magistrado Ponente doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Policía judicial: No la constituyen las fuerzas armadas. Actuaciones de las fuerzas armadas: Cuando en cumplimiento de sus deberes realizan actos de policía judicial, no necesariamente son ilegales. Registro y allanamiento: Violación a la expectativa razonable de intimidad. Captura: Derechos del procesado. INIMPUTABILIDAD. MEDIDA DE SEGURIDAD. Internación en establecimiento: Sustitución.

«**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Policía judicial: No la constituyen las fuerzas armadas

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actuaciones de las fuerzas armadas: Cuando en cumplimiento de sus deberes realizan actos de policía judicial, no necesariamente son ilegales

La afirmación de la casacionista, en el sentido de que la Armada Nacional no tenía competencia para cumplir funciones de policía judicial, no admite discusiones, pues la normatividad legal no incluye esta fuerza dentro de los órganos autorizados para hacerlo, y el ordenamiento superior tampoco lo consiente.

Plurales han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que ha sostenido que la asignación de funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares, de la que hacen parte el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, está prohibida por la Carta Política, porque desnaturaliza la estructura y objetivos esenciales de dicha fuerza y contraría la prohibición contenida en su artículo 213.

Pero esto no significa, como lo entiende la casacionista, que las actividades realizadas por los miembros de la Armada Nacional o cualquier otro órgano de las Fuerzas Militares, en ejercicio del deber de protección de las personas, o de la preservación del orden público y la convivencia ciudadana, o de la facultad consagrada en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, se tornen ilícitas o ilegales por el simple hecho de provenir de un órgano que no tiene asignadas funciones de policía judicial.

Además de la finalidad primordial que el artículo 217 de la Constitución Nacional le asigna a las Fuerzas Militares, de la "defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional", también tiene el deber de proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes, que el artículo 2º ejusdem le impone a todas las autoridades de la República, y el de colaborar en forma armónica con las demás ramas del poder público para la realización de los fines del Estado, que el artículo 113 asigna a todos sus órganos.

(...)

En cumplimiento de estas finalidades de origen también constitucional y legal, es frecuente que las Fuerzas Militares tengan que intervenir para prevenir o conjurar alteraciones del orden o la paz ciudadana, o repeler actividades ilícitas, o capturar delincuentes en flagrante actividad delictiva, y que en ejercicio de esta actividad se vean enfrentados a situaciones en las que las circunstancias exigen realizar preventivamente funciones que normalmente cumple policía judicial, mientras ésta asume su control.

Para la Corte es claro, por tanto, que la respuesta de la fuerza pública en estos casos es legítima, por estar amparada en el deber de protección de las personas y la necesidad de intervención que como autoridad le compete, que la Constitución Nacional igualmente les asigna, tal como viene de ser expuesto y ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional.

El problema jurídico se plantea alrededor de las actividades que en desarrollo de esta facultad de respuesta adelante la fuerza pública, pues debe entenderse que su capacidad de acción en estos casos no puede ser ilimitada y que la legalidad o ilegalidad de las actuaciones que cumpla dependerá de que sean respetuosas de los derechos fundamentales y de las fronteras de competencia de los órganos de investigación.

Si invade competencias que son privativas de policía judicial, entendidas por tales las que por su naturaleza implican una actividad investigativa, como sería el caso de los interrogatorios, los análisis de campo, la recolección de elementos materiales probatorios o evidencia física, el levantamiento de planos, de registros fotográficos, las inspecciones, etcétera, que comportan, de suyo, funciones propias de investigación con pretensión probatoria, la actuación, en lo que tiene que ver con las actividades desbordadas, será ilegal, como ya lo ha reconocido la Corte en otras oportunidades.

Pero si las fuerzas militares se limitan a dar respuesta a una situación de peligro, o a un llamado de ayuda, sin desplazar a los cuerpos de policía judicial en las funciones de indagación que les son propias, como ocurre cuando solo realizan requisas preventivas, o capturas de personas sorprendidas en flagrante actividad delictiva, o actos de protección y aseguramiento de los elementos probatorios y las evidencias físicas descubiertos, mientras los órganos de policía asumen el control de la situación, la actuación será lícita, si se cumple dentro de los marcos de respeto de las garantías fundamentales.

En el caso estudiado la actividad de la Armada Nacional se ubica dentro del segundo supuesto

(...)

El hecho de que el operativo no estuviera inicialmente encaminado a conjurar un delito de narcotráfico, sino un delito de secuestro, no torna ilegal la actuación, porque tratándose de un caso de flagrancia manifiesta, las unidades de la Armada Nacional estaban legalmente autorizadas para intervenir y adelantar preventivamente las labores de

aseguramiento que llevaron a cabo, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Registro y allanamiento: Violación a la expectativa razonable de intimidad

«La casacionista sostiene que los integrantes de la patrulla de la Armada Nacional que ingresaron al predio “Villa Carmen” no podían hacerlo sin orden previa de autoridad competente, por tratarse de un inmueble cerrado, de carácter privado, y no estarse frente a una situación de flagrancia, ni ante ninguna de las hipótesis exceptivas previstas en el artículo 230 del código de Procedimiento Penal.

En el análisis de este cargo hay que empezar por distinguir dos situaciones, que la casacionista no diferencia. Una, la de los procesados (..) y (..), quienes fueron capturados por fuera del predio “Villa Carmen”, cuando se movilizaban en una motocicleta llevando consigo un paquete de cocaína, respecto de los cuales no son predicables los argumentos expuestos por la impugnante, Y dos, la situación de los demás implicados, quienes se hallaban en el interior del inmueble.

En relación con los dos primeros es evidente que se trató de un procedimiento legítimo, por cuanto el decomiso de la sustancia se efectuó en desarrollo de una requisita preventiva, en plena vía pública, llevada a cabo dentro del marco de un operativo orientado a conjurar una actividad delictiva, para la cual los infantes de marina no requerían orden escrita ni permiso de autoridad, y su captura, al igual que el aseguramiento de los elementos materiales probatorios incautados, mientras intervenía policía judicial, se cumplió en virtud de su sorprendimiento en flagrante actividad delictiva.

En cuanto a los demás, es cierto que en relación con ellos no es posible invocar situación de flagrancia para justificar el ingreso al predio “Villa Carmen”

(...)

Pero esto no significa que la incursión haya sido ilegítima. La Corte ha dicho que la pretensión de hacer extensivo el concepto de domicilio al lugar de residencia y demás terrenos o dependencias que la integran, resulta imprecisa, porque esta garantía constitucional de inviolabilidad no tiene por objeto la protección de la propiedad privada, sino del derecho a la intimidad personal y familiar, la que se circunscribe, en principio, al sitio de residencia,

“No obstante la impropiedad de ataque que de suyo amerita desestimación por la Corte, de todas maneras éste carece de fundamento como en tal sentido es destacado por la Delegada. Al

efecto baste con indicar que los setenta kilos de sustancia estupefaciente no fueron encontrados en el domicilio del procesado...sino dentro de un vehículo localizado en lugar abierto si bien ubicado en el mismo predio rural, aproximadamente a doscientos metros de la residencia, para cuyo registro la normativa constitucional y legal no exige orden de autoridad judicial ni que el funcionario que lo lleve a cabo tenga adscritas funciones de policía judicial, pues la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio no tiene por objeto la simple protección de la propiedad privada sino la intimidad personal y familiar de los asociados, circunscrita a su sitio de residencia". También la Corte Constitucional al referirse al ámbito de protección del domicilio, en su sentido estricto, es decir, como lugar de residencia de una persona natural, ha indicado que la inviolabilidad es una garantía que busca proteger aquellos lugares donde la persona desarrolla su intimidad o privacidad, y no cualquier espacio físico,

"Para ciertos efectos, algunos espacios cerrados distintos a los lugares de residencia, y en donde las personas realizan labores en parte privadas, son asimilables al domicilio, y gozan entonces de una protección constitucional semejante a aquella prevista para la casa de habitación. Sin embargo, esto no significa que todas las garantías que la Carta confiere al domicilio en sentido estricto, esto es, al lugar de residencia de una persona natural, se extienden automáticamente a estos otros lugares cerrados, como los sitios de trabajo o los centros de estudio. Para entender lo anterior, es necesario tener en cuenta que, como ya se dijo, la inviolabilidad del domicilio es una garantía que busca proteger los lugares en donde una persona desarrolla su intimidad o privacidad. Esto significa que la inviolabilidad del domicilio no protege tanto un espacio físico en sí mismo considerado sino al individuo en su seguridad, libertad e intimidad"

Esto ha llevado a la Corte a sostener que la garantía de la inviolabilidad del domicilio comprende en principio la vivienda, y que la ampliación de su cobertura de protección a otras áreas de la propiedad solo opera cuando en relación con ellas sea también pertinente predicar la existencia de una razonable expectativa de intimidad, consultados factores como sus niveles de privacidad o los fines para los cuales se encuentran destinadas.

El predio "Villa Carmen", en el que se cumplió el operativo cuya legalidad se cuestiona, es un inmueble de 36 metros de ancho por 64 de largo, cercado con alambre de púas, que tiene una vivienda en su interior, a la que se accede a través de un portón de madera y un

sendero peatonal, y que cuenta con espacios no construidos, cubiertos de vegetación variada, que se interponen entre la puerta de acceso y las instalaciones habitacionales.

Las unidades de infantería de marina que ingresaron al predio, lo hicieron por el portón principal, que se hallaba abierto, y avanzaron hasta las inmediaciones de la vivienda, donde los procesados departían, ante quienes se identificaron, pero en vista de su reacción y que en su poder tenían varios paquetes similares al incautado a los ocupantes de la motocicleta, decidieron impartirles captura y esperar que los cuerpos de policía judicial asumieran el conocimiento del caso.

Frente a estos supuestos fácticos, no cuesta trabajo concluir que las afirmaciones de la demandante, en el sentido de que la incursión fue ilegal porque se trataba de un predio debidamente cercado, carecen de fundamento, porque la garantía constitucional de inviolabilidad, como ya se dijo, no tiene por objeto la protección de la propiedad privada, sino del derecho a la intimidad personal y familiar, la que se circunscribe, en principio, al sitio de residencia, y en el presente caso es claro que las unidades de la Armada Nacional no ingresaron a las instalaciones habitacionales.

La tesis expuesta por la recurrente, consistente en que la garantía de inviolabilidad se extendía a toda el área que se hallaba encerrada, exigía demostrar que en los terrenos aledaños a la vivienda sus moradores desarrollaban también actividades privadas, merecedoras de protección, pero la libelista no se ocupa de acreditar este hecho, y de las características del lugar claramente se establece que esta situación no se presentaba, por cuanto se trataba de un predio cercado con alambre de púas, que no ofrecía ningún tipo de privacidad a sus moradores en esas áreas, ni les permitía albergar, por tanto, expectativa alguna de intimidad en ellas, que demandara un tratamiento de protección idéntico al del lugar de residencia.

Una razón de más para afirmar que en relación con estos terrenos los moradores no esperaban estar exentos de intromisiones, ni albergaban expectativas de privacidad, es que el portón de entrada al predio permanecía abierto, lo cual, de suyo, se traducía en el levantamiento de la única barrera de protección del lugar y en una correlativa autorización a entrar hasta la vivienda sin necesidad de anunciarse, ni de pedir permiso, tal como lo hicieron los infantes de marina.

Los actos que se cumplieron a partir del momento en que los moradores fueron sorprendidos en posesión de los paquetes que contenían la sustancia (captura, incautación y aseguramiento del lugar), resultan

igualmente legítimos, toda vez que los miembros de la fuerza pública, en condición de autoridad, estaban legalmente amparados para llevarlos a cabo, en virtud del estado de flagrancia en que fueron encontrados (artículo 302 Ley 906 de 2004).»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura: Derechos del procesado

«El que otro tipo de actas, como las de captura o de lectura de los derechos del capturado, hayan sido elaboradas en formatos de policía judicial, resulta insubstancial, porque lo importante no es que se utilice el formulario adecuado, sino que su contenido consulte lo sucedido y se encuentren suscritas por quien se afirma que intervino en el acto»

INIMPUTABILIDAD

«La existencia del retardo mental es reconocido por los fallos de instancia. No obstante, declararon no probado el estado de inimputabilidad del procesado, por considerar que las conclusiones de la médica siquiátrica eran contradictorias, toda vez que en la historia clínica afirmaba que el retardo era moderado, y en juicio oral dijo que era severo, y que esto socavaba su confiabilidad.

Examinadas las pruebas que sustentan la alegación de la impugnante se establece, sin embargo, que la contradicción esgrimida por los juzgadores para desestimar las conclusiones de la médico siquiátrica, realmente no se presenta

(...)

Frente a este cuadro clínico resulta difícil aceptar, como lo sostuvo la Procuradora Delegada en la audiencia de sustentación, que (..) hubiese estado en capacidad de comprender las implicaciones penales de su conducta y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, y por ende, que pueda adelantarse respecto de él juicio de culpabilidad, razón por la cual la Corte lo declarará inimputable y dispondrá la aplicación de las medidas a que haya lugar. »

MEDIDA DE SEGURIDAD - Internación en establecimiento: Sustitución

«La prosperidad del ataque implica sustituir la pena por una medida de seguridad que sea apropiada al motivo que genera el estado de inimputabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 y siguientes del Código Penal.

En el presente caso se está frente a un retardo mental permanente, que amerita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 ejusdem, medida de internación en establecimiento siquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, por un tiempo no superior a 20 años.

Teniendo en cuenta, sin embargo, que (..) puede ser tratado ambulatoriamente, como ya venía haciéndolo, y que si atiende las prescripciones médicas puede adaptarse sin dificultades al medio social en que vive, la Corte dispondrá la suspensión condicional de la medida de seguridad y ordenará que quede bajo la custodia de su progenitora, quien se obligará a continuar el tratamiento médico, a ejercer la vigilancia correspondiente, y a rendir los informes que le solicite el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Para tales efectos, deberá suscribir diligencia de compromiso y otorgar una caución prendaria equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo previsto en el artículo 465 de la Ley 906 de 2004. Prestada la caución y suscrita la diligencia de compromiso, se dispondrá la libertad inmediata del procesado, si no es requerido por otra autoridad en virtud de proceso diferente.

Como medidas restrictivas de otros derechos, la Corte impondrá a (..)la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas mientras dure el tratamiento, o se ordene la cesación de la medida, la que se considera indispensable para el éxito del tratamiento médico al cual viene siendo sometido.»

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 23251 | Fecha: 13-09-2006 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Policía judicial: No la constituyen las fuerzas armadas / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actuaciones de las fuerzas armadas: Cuando en cumplimiento de sus deberes realizan actos de policía judicial, no necesariamente son ilegales Rad: 14934 | Fecha: 09-05-2002 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Registro y allanamiento: Violación a la expectativa razonable de intimidad Junio 05 de 2013. Sentencia Casación 34867. Magistrado Ponente doctor José Leonidas Bustos Martínez.

DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS. Antecedentes legislativos. Se configura. Delito de mera conducta. Puede concursar con otros delitos sexuales.

«DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS - Antecedentes legislativos

El casacionista no se detiene a ocuparse de la exposición de motivos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1329 de 2009, dado que fue en tal legislación que se creó el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de dieciocho (18) años, por la necesidad de hacer frente a las nuevas dinámicas de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (ESCNNA).

En efecto, allí se expuso que en el marco de la prostitución infantil es necesario sancionar a los clientes, pues el “delito de ‘estímulo a la prostitución de menores’ contemplado en el Código Penal sanciona sólo a quienes cuenten con una casa o establecimiento destinado a la explotación sexual de personas menores de edad (...).

Además, es importante resaltar que la ‘práctica de actos sexuales en que participen menores de edad’, como enuncia la ley, es un concepto amplio que no menciona claramente las relaciones sexuales remuneradas ni otro tipo de actividad sexual que se realice contra menores de 18 años. Esto no es coherente con los instrumentos internacionales pertinentes”. Este artículo no condena a quienes exploten sexualmente a personas menores de edad por otros medios, por ejemplo, ‘clientes’” (subrayas fuera de texto).

Entonces, se precisa en dicha exposición que el proyecto “propone la creación de un nuevo tipo penal que penalice la conducta de los ‘clientes’ de la utilización de niños, niñas y adolescentes en la prostitución, al establecer que quien de manera directa o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediando pago o promesa de pago será sancionado (subrayas fuera de texto).

Y se puntualiza con claridad que “el concepto de explotación sexual es mucho más amplio que el de proxenetismo, incluye no solo la conducta del proxeneta, sino también aquella de los intermediarios y especialmente del ‘cliente’ abusador para el caso de los Niños, las Niñas y Adolescentes” (subrayas fuera de texto)».

DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS - Se configura

«Puede concluirse que el delito contenido en el artículo 217 A del Código Penal, introducido a través del artículo 3° de la Ley 1329 de 2009, corresponde a un tipo penal con sujeto activo indeterminado y sujeto pasivo determinado en cuanto tiene que ser menor de 18 años, precisando de los verbos rectores de solicitar o demandar el acceso carnal u actos sexuales, a cambio de pago o promesa de pago en dinero, especie u otra retribución.

(...)

El delito analizado es sustancialmente del proxenetismo o del proxenetismo con menor de edad, pues tal como se dijo en la exposición de motivos de la Ley 1329 de 2009, no se sanciona la inducción a la prostitución de mayores o menores, sino el proceder de los clientes al deprecar servicios sexuales, en este caso de menores de 18 años, a

cambio de una remuneración dineraria o en especie para la víctima, quien sin duda alguna está soportando la explotación comercial de su cuerpo al ser tratado como mercancía.».

DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS - Delito de mera conducta

DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS - Puede concursar con otros delitos sexuales

«Que al disponer el legislador que se “incurrirá por este sólo hecho” en la respectiva sanción, deja expresamente abierta la posibilidad de que tal conducta concurse con otras , pues basta para su consumación con la demanda o solicitud del cliente orientada a los señalados fines sexuales mediando un beneficio económico para la víctima. Desde luego, si en dicho marco se cometen otras conductas, por ejemplo, acceder sexualmente a un menor de catorce (14) años, aquél punible concursará con el de acceso carnal abusivo.».

Junio 04 de 2013. Sentencia Casación 40867. Magistrada Ponente doctora María del Rosario González Muñoz.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad, cuando se desmovilizó individualmente. Desmovilización: Concepto, diferente a la dejación de las armas bajo la Ley 782 de 2002.

«**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad, cuando se desmovilizó individualmente

Los argumentos expuestos por los recurrentes para convencer que el postulado tiene derecho al beneficio regulado en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, no convencen, pues al analizar dicha disposición no se desprende que la privación de libertad, después de la desmovilización individual adquiera la entidad de generar los efectos que reclaman.

El lapso de ocho años de privación de la libertad para que dentro del proceso transicional el postulado tenga derecho a la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta, no debe ser subsiguiente a la desmovilización individual, sino a partir del momento que éste hecho adquiere relevancia jurídica en el proceso transicional, esto es, cuando el Gobierno Nacional postula al desmovilizado a ser beneficiario de la pena alternativa de la Ley 975 de 2005, porque considera entregó información que, en la medida de sus posibilidades de cooperación, contribuyó al desmantelamiento de la organización armada ilegal a la

cual perteneció, tal como lo dispone el párrafo 2° del artículo 5° del Decreto 3391 de 2006 .

La inmediatez entre el acto de desmovilización y la privación de la libertad, legalmente no puede tener el efecto que señalan los recurrentes, cuya aplicación conllevaría al absurdo de que, por ejemplo, quienes se desmovilizaron para los fines de la ley 782 de 2002 [amnistía e indulto] en enero de 2003, y un mes después fueron encarcelados y condenados por hechos no cobijados en dicha ley pero relacionados con su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, en enero de 2013, cuando el Gobierno Nacional los postula, superados ampliamente los ocho años de privación efectiva de la libertad, automáticamente tendrían derecho a que en el proceso transicional, luego de la formulación de imputación, se les impusiera una medida de aseguramiento no privativa de la libertad o a la sustitución de ésta, en caso de cumplir los demás requisitos, lo que vendría a constituir un empleo perverso de la ley de justicia y paz, con la afectación que esa circunstancia generaría frente a los fines de verdad, justicia y reparación. Es que, frente a las formas de desmovilización previstas en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, no es cierto como lo afirman los recurrentes, que el inciso 1° del artículo 18A ibídem haga mención exclusiva a la individual, cuando lo que se desprende de su contenido es una referencia a la situación particular que cada uno de los integrantes de los grupos organizados armados al margen de la ley tenía para el momento en que se verificó la desmovilización. Por esta razón, en el párrafo de dicha disposición, se indica que en los casos en que el postulado haya estado privado de la libertad al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció, el término previsto en el numeral 1° de su inciso primero, será contado a partir de la postulación a los beneficios de la citada ley.

Luego la situación de quienes se desmovilizaron individual y voluntariamente, para efectos de la sustitución de la medida de aseguramiento, no es diferente a la de quienes estando privados de la libertad lo hicieron colectivamente, su distinción apunta exclusivamente al cumplimiento de los requisitos de elegibilidad en uno y otro caso, conforme con lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005. En la individual el desmovilizado deberá suministrar información que conduzca al desmantelamiento del grupo al que pertenecía, pues solamente cumplido este requisito el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Defensa Nacional lo postulará, como expresamente lo dispone el párrafo 2° del artículo 5° del Decreto 3391 de 2005.».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Desmovilización: Concepto, diferente a la dejación de las armas bajo la Ley 782 de 2002

«Luego de recordar lo considerado por la Sala en auto de 24 de febrero de 2009, dentro del radicado No. 30999, puntualizó:

“En ese orden, no puede asimilarse, como lo pretenden los impugnantes, la dejación de armas individual acaecida al amparo de la Ley 782 de 2002 con la desmovilización efectuada a la luz de la Ley 975 de 2005 porque cada una obedece a un marco normativo diferente y da paso a prerrogativas diversas con disímiles consecuencias jurídicas.

Así, la Ley 782 permite acceder a los beneficios de indulto, amnistía, resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación del procedimiento, según sea el caso, respecto de los delitos políticos cometidos con ocasión de la pertenencia a un grupo armado ilegal, más no así respecto de los punibles de naturaleza común, los cuales deben investigarse y juzgarse por la justicia permanente. Esa es la expectativa razonable generada en quienes voluntariamente deciden dejar las armas y someterse a ese régimen jurídico.”

“(…)

“Por su parte, la Ley 975 permite a las personas que el gobierno nacional postule, obtener una pena alternativa de hasta 8 años de prisión por todos los delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal, siempre y cuando contribuyan efectivamente al esclarecimiento de la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, sin distinción de la naturaleza de los delitos concretados.

De esta forma, los ordenamientos jurídicos no son iguales, al punto que para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005 los aspirantes a la misma, así hubiesen dejado las armas en vigor de la Ley 782 de 2002, deben manifestar por escrito su interés de participar en ese trámite, requieren estar certificados como miembros de una organización al margen de la ley y, además, tienen que ser postulados por el gobierno nacional.”

Estas razones, per se, descartan la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad, alegado por el postulado, en cuanto que, como se colige, se trata de legislaciones complementarias, con supuestos fácticos y consecuencias jurídicas disímiles.»

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 30999 | Fecha: 24-02-2009 | Tema: LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Desmovilización: Concepto, diferente a la dejación de las armas bajo la Ley 782 de 2002

Junio 05 de 2013. Auto Segunda Instancia 41215. Magistrado Ponente doctor Luis Guillermo Salazar Otero.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Medidas de aseguramientos: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad cuando se desmovilizó individualmente. Desmovilización: Concepto, diferente a la dejación de las armas bajo la Ley 782 de 2002.

«LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramientos: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad cuando se desmovilizó individualmente

El artículo 72 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 36 de la Ley 1592 de 2012, define al desmovilizado individual como aquél “cuyo acto de desmovilización sea certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA)” en contraposición con el desmovilizado colectivamente que según el artículo 10 ibídem es el que “se encuentre en listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación” y reúna las condiciones allí previstas.

Por su parte, el canon 11 de la Ley de Justicia y Paz establece las condiciones para que quienes dejaron las armas de forma individual, esto es, producto de una decisión personal autónoma y voluntaria, desligada del proceso de negociación del Gobierno con el grupo ilegal al que perteneció, accedan a los beneficios de la justicia transicional:

“Artículo 11. Requisitos de elegibilidad para desmovilización individual. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

11.1. Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía.

11.2. Que haya suscrito acta de compromiso con el Gobierno Nacional.

11.3. Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional.

11.4. Que cese toda actividad ilícita.

11.5. Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima.

11.6. Que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

Solamente podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley, las personas cuyos nombres e identidades presente el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación” (subrayas fuera de texto).

Entonces, los desmovilizados en forma individual pueden acogerse al trámite de Justicia y Paz y optar por el beneficio de la pena alternativa, siempre y cuando cumplan las exigencias previstas en la norma

transcrita y sean postulados por el Gobierno Nacional, por manera que dicho acto constituye condición esencial para ingresar a justicia transicional, pues sin él, así se haya producido la desmovilización, no hay posibilidad de acceder a dicha jurisdicción.

Por tanto, en los eventos donde la dejación de armas fue individual, el momento a partir del cual el desmovilizado puede acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz es el de la postulación por parte del Gobierno Nacional, pues sólo desde entonces adquiere la expectativa razonable de obtener el beneficio de la pena alternativa.

En tal sentido, el parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto 3391 del 29 de septiembre de 2006, reglamentario de la Ley 975 de 2005, establece,

“Parágrafo 2. Los miembros de los grupos armados al margen de la ley, que se hallaren privados de la libertad, y se hubieren desmovilizado previamente de conformidad con la Ley 782 de 2002, podrán solicitar ante el Ministerio de Defensa Nacional su postulación, siempre y cuando entreguen información que, en la medida de sus posibilidades de cooperación, contribuya al desmantelamiento de la organización armada ilegal a la que pertenecía.

El Programa de Atención Humanitaria al Desplazado del Ministerio de Defensa Nacional, verificará que el solicitante tenga la Certificación del Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA)...

Cuando se trate de integrantes de bloques o frentes extintos y cuyo miembro representante haya fallecido, para efectos de la Ley 975 de 2005, deberán surtir el trámite previsto en el presente parágrafo” (subrayas fuera de texto).

De lo anterior se sigue que, incluso cuando el grupo ilegal ha desaparecido o permanece alzado en armas, deben seguirse las reglas sobre desmovilización y postulación previstas en el compendio normativo de la justicia transicional.

(...)

En suma, en el evento de los desmovilizados en forma individual el término de los ocho años se contabiliza a partir de su postulación, pues sólo entonces adquiere la expectativa de acceder a los beneficios de la justicia transicional.

Y si bien el parágrafo del artículo 18 A refiere que “cuando el postulado haya estado privado de la libertad al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció”, ello no significa que la sustitución de la medida no proceda respecto de los desmovilizados en forma individual o que el lapso de ocho años no deba regirse por la pauta general allí establecida, pues dicha prerrogativa está dirigida a todos los postulados

que reúnan las exigencias legales, sin distinguir la forma en que ingresaron al trámite de Justicia y Paz. Ese fue el espíritu del legislador en tanto el plexo normativo en cuestión no excluyó del citado beneficio a los desmovilizados en forma individual ni estableció una regla particular para ellos.

(...)

El señor (...) estando privado de la libertad se desmovilizó el 22 de abril de 2010, siendo postulado el 6 de octubre siguiente, por manera que sólo hasta este último momento adquirió la expectativa razonable de obtener los beneficios contenidos en la Ley 975 de 2005, incluido el de la sustitución de la medida de aseguramiento, acorde con las pautas señaladas con antelación.

Entonces, desde la fecha de su postulación a la actualidad no han transcurrido los 8 años de privación de la libertad que exige el canon 18 A de la Ley 975 de 2005 para obtener la sustitución de la medida de aseguramiento. Y si bien dice llevar detenido más de 13 años y 4 meses, lo cierto es que por cuenta de Justicia y Paz ha estado 2 años y 8 meses, sin que sea posible abonarle el tiempo que ha permanecido recluido en la justicia ordinaria antes de su postulación, pues ello contraría las disposiciones citadas con anterioridad.

(...)

En síntesis, de acuerdo con lo establecido por la Corporación en esta y anteriores determinaciones, la interpretación sistemática del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005 permite colegir que para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, el postulado perteneciente a un grupo armado organizado al margen de la ley desmovilizado colectivamente, debe haber estado detenido mínimo 8 años en centro de reclusión sujeto a las reglas de control penitenciario, contados así:

Desde el inicio de la privación de la libertad en centro de reclusión sujeto a las reglas de control penitenciario, cuando el postulado se hallaba libre al momento de la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

A partir de la postulación por el gobierno nacional si el desmovilizado se encontraba privado de la libertad "al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció", con independencia de que se hubiese entregado con antelación al amparo de otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo de la Ley 782 de 2002.

Y cuando se proceda frente a un desmovilizado individual, dicho lapso debe contabilizarse a partir de la postulación por parte del Gobierno

Nacional ante las autoridades jurisdiccionales encargadas de adelantar el proceso transicional, pues sólo a partir de entonces puede acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Desmovilización: Concepto, diferente a la dejación de las armas bajo la Ley 782 de 2002

«De igual forma, se colige que la dejación de armas realizada al amparo de la Ley 782 de 2002 difiere de la realizada a la luz de la Ley 975 de 2005, por manera que la postulación del Gobierno Nacional constituye la condición sine qua non para acceder al trámite de Justicia y Paz.

En tal sentido, la Sala se pronunció sobre la materia,

“El lapso de ocho años de privación de la libertad para que dentro del proceso transicional el postulado tenga el derecho a la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta, no debe ser subsiguiente a la desmovilización individual, sino a partir del momento que éste hecho adquiere relevancia jurídica en el proceso transicional, esto es, cuando el Gobierno Nacional postula al desmovilizado a ser beneficiario de la pena alternativa de la Ley 975 de 2005, porque considera entregó información que, en la medida de sus posibilidades de cooperación, contribuyó al desmantelamiento de la organización armada ilegal a la cual perteneció, tal como lo dispone el parágrafo 2º del artículo 5º. Del Decreto 3391 de 2006” (subrayas propias). ».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 41215 | Fecha: 05-06-2013 | Tema: LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramientos: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad cuando se desmovilizó individualmente

Junio 19 de 2013. Auto Segunda Instancia 41442. Magistrada Ponente doctora María del Rosario González Muñoz.

2. CORTE CONSTITUCIONAL

-Sentencias de Constitucionalidad:

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

Artículo 342 de la Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”.

“La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 342 del Código Penal, el cual agrava la pena aplicable a los delitos de concierto para

delinquir y entrenamiento para actividades ilícitas, cuando sean cometidos por miembros activos o retirados de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, por las siguientes razones:

En primer lugar, estas personas tienen el deber constitucional de proteger la seguridad pública, que es justamente el bien jurídico afectado por los delitos de concierto para delinquir y entrenamiento para actividades ilícitas, por lo cual su responsabilidad es mayor al tener la condición de garantes de la protección de los derechos de los ciudadanos y del orden público. En segundo lugar, cuando los miembros o ex miembros de la fuerza pública participan en la criminalidad organizada causan un daño social adicional, toda vez que vulneran la confianza de los individuos en una institución tan importante para la sociedad como la Fuerza Pública, lo cual tiene muy serias consecuencias en el tejido social y en el respeto por las normas jurídicas. En tercer lugar, desde el punto de vista político criminal, estos delitos son una modalidad muy grave de criminalidad organizada, pues el pertenecer o haber pertenecido a las fuerzas militares puede facilitar conocimientos especiales estratégicos en el manejo de armas y de personal que generan una mayor lesividad si se utilizan para afectar los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, el Tribunal consideró que cuando un individuo tiene una posición especial en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio, la pena imponible puede ser mayor, al considerarse que en estos casos la sociedad espera más de estas personas en relación con la observancia de la ley y el respeto al orden jurídico”.

Junio 13 de 2013. Expediente D-9371. Sentencia C-334 de 2013. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Numeral 5 del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008, “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.

“... ”

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte Constitucional en este proceso, consistió en determinar si el deber de las autoridades de implementar medidas de fomento de sanción social, para quienes incurran en prácticas discriminatorias o actos de violencia en contra de las mujeres, vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídicas, al no determinarse los criterios para la imposición de dicha

sanción y poner en peligro la convivencia pacífica de los ciudadanos al permitirse que lo la apliquen.

La Corporación reconoció que en Colombia la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo que ha generado una situación de discriminación que aún se mantiene pese a los esfuerzos realizados por el Estado. En este sentido, desde el punto de vista sociológico, la discriminación y la violencia están íntimamente ligadas, pues la primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual, la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de las mujeres.

Por lo anterior, indicó que el prejuicio de género es uno de las causas más importantes de la violencia contra las mujeres y éste solamente podrá ser eliminado a través de medidas de control social informal al interior de las familias, de las instituciones educativas, de las empresas, de las entidades públicas y de la propia administración de justicia, por lo cual se requiere que el Gobierno Nacional implemente medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres.

De otra parte, el Tribunal señaló que el fomento de la sanción y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres, es un desarrollo del deber constitucional de proteger los derechos de las mujeres y de numerosas convenciones internacionales que exigen a los Estados la sanción de la discriminación y de la violencia contra la mujer como: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer, la "Convención de Belém do Pará", la Recomendación General no. 19 sobre violencia contra la mujer la Cuarta conferencia sobre la mujer.

La Corte resaltó que la cifra oscura de criminalidad en la violencia de género en Colombia es muy alta por factores tales como: (i) la falta de denuncia de esta clase de delitos por parte de las mujeres se genera por el miedo por su seguridad, vergüenza, culpa, desconocimiento, falta de confianza en la justicia, falta de recursos económicos; (ii) la impunidad de los casos de violencia sexual, pues gran parte de las investigaciones que se adelantan no presentan avances substanciales o terminan sin una sentencia de fondo, generando así una situación de impunidad; (iii) los problemas logísticos en la administración de justicia; (iv) el impacto

diferencial y agudizado del conflicto armado colombiano sobre las mujeres y (v) la existencia de patrones discriminatorios y estereotipos. Finalmente, consideró que esta grave y persistente situación demuestra que no es suficiente con la consagración de sanciones contra la violencia de género, sino que además es necesario adoptar medidas de sanción social para que estas efectivamente se apliquen y generar un profundo cambio de mentalidad en la sociedad colombiana, para que se concientice de una vez por todas de la gravedad de fenómenos que deben ser eliminados completamente de la sociedad como la discriminación y la violencia contra las mujeres, situación que justifica claramente que la norma demandada implemente medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres, siempre y cuando estas no afecten derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior, la Corte procedió a declarar exequible la expresión “medidas para fomentar la sanción social” contemplada en el numeral 5° del artículo 9° de la Ley 1257 de 2008, la cual permite al Gobierno Nacional implementar medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Varga Silva, se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto respecto de algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de la decisión de exequibilidad, la cual comparten”.

Junio 13 de 2013. Expediente D-9415. Sentencia C-335 de 2013. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Artículo 3° de la Ley 1221 de 2008, “Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones”.

“Le correspondió a la Corte resolver, si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, al no incluir dentro de los partícipes de la formulación de la política pública de fomento del teletrabajo, a los trabajadores, representados a través de los sindicatos.

La norma de la cual se predica la omisión es el artículo 3 de la Ley 1221 de 2008, a través de la cual se establecen los partícipes de la construcción de la mencionada política, necesaria para el cumplimiento de la ley de teletrabajo, que el Ministerio de la Protección Social –hoy, del Trabajo- debe establecer, previo estudio Conpes. Para el efecto, el Ministerio del Trabajo debe contar con el acompañamiento del Ministerio

de Comunicaciones, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de la Función Pública, el SENA y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional debe permitir la participación democrática, en particular de los afectados. En el caso concreto, la Ley 1221 de 2008 establece una nueva modalidad de contrato laboral denominada teletrabajo como un instrumento para la generación de empleo que utiliza las tecnologías de la información y la telecomunicación (TIC) para el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros, sin requerir la presencia física del trabajador en un sitio específico. Este nuevo modo de organización de la actividad laboral no elimina la noción misma de subordinación y se refiere más al trabajo con el ordenador a través de una red informática que al trabajo en casa. El poder de dirección u orientación en esta nueva forma de actividad empresarial, se realiza a distancia y el trabajador es controlado a través de mecanismos informáticos que miden los tiempos de trabajo, sus ausencias, descanso e incluso sus errores. El incremento de esta modalidad ha mostrado, a su vez, la necesidad de regularizar las condiciones en que se presta, protegiendo al trabajador de posibles abusos o del desconocimiento de sus derechos laborales. A la vez, el fomento de esta modalidad interesa a otros actores del sector laboral, toda vez que es indudable que la formulación de la política pública afecta tanto a los trabajadores como a los empleadores. Por consiguiente, la formulación de políticas públicas en materia laboral debería contar con la participación de las tres partes involucradas: el Gobierno Nacional, los trabajadores -representados por los sindicatos- y los empleadores -por las respectivas agremiaciones- (art. 39 C.P.).

En ese contexto la Corte consideró que en efecto, el artículo 3 de la Ley 1221 de 2008 adolece de una omisión legislativa relativa, al excluir a los trabajadores de participar en la elaboración de la política pública del teletrabajo, desconociendo que la Constitución consagra el derecho de participación de los sectores que se ven directamente afectados con dicha política (art. 2º C.P.). A su juicio, no existe razón suficiente que justifique la omisión relativa en la que incurrió el legislador, que vulnera el derecho a la participación, pese a que existe un deber impuesto por el Constituyente. Esta omisión implicaría que la disposición legal fuera

expulsada del ordenamiento jurídico. No obstante, una decisión de esa naturaleza dejaría sin la existencia misma de la política pública del teletrabajo, generándose un efecto no querido ni por los demandantes ni por la Corte, razón por la cual se imponía proferir una sentencia integradora, a partir de la cual se declaró la exequibilidad del artículo 3° de la Ley 1221 de 2008, siempre y cuando se entienda que las organizaciones sindicales hacen parte de aquellas entidades que acompañarán al Ministerio del Trabajo en su misión de diseñar la política pública del fomento al teletrabajo.

De otro lado, la Corte encontró que el cargo contra el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008 carece de certeza, puesto que aunque es clara la pretensión de los demandantes, que consideran que se establece una disposición que discrimina a los teletrabajadores, realizan una lectura de la norma en forma aislada que los conduce a conclusiones que no se derivan de la disposición. Es así como, pese a la existencia del parágrafo del mismo artículo 6°, que establece los eventos en los que procedería el pago de horas extras, dominicales y festivos al teletrabajador, en las mismas condiciones que a cualquier otro empleado, los demandantes no explican las razones por las cuales consideran a que a este, dadas ciertas condiciones, no se les reconocerían estos emolumentos. Por tal motivo, la Corte procedió a inhibirse de emitir un fallo de fondo sobre el citado numeral”.

Junio 19 de 2013. Expediente D-9380. Sentencia C-351 de 2013. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Artículos 13 (parcial) y 28 de la Ley 1537 de 2012, “Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”.

“ ...

En el presente caso, le correspondió a la Corte resolver si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, por tratamiento discriminatorio prohibido por el artículo 13 de la Constitución Política, al no incluir entre la población beneficiaria con prioridad en el acceso a los proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario, al pueblo Rrom o Gitano, como grupo étnico y cultural de la Nación.

Examinados los antecedentes de la Ley 1537 de 2012, la Corporación encontró que fue concebida para ser aplicada de manera general a los hogares colombianos, con la finalidad de facilitar el acceso a una vivienda digna de la población de menores recursos, a través de otorgamiento del subsidio en especie, especialmente para quienes se

encuentren en situación de vulnerabilidad. De este modo, la ley demandada no pretende reducir su campo de acción a un sector exclusivo de la población colombiana, ni mucho menos está destinada a un determinado grupo tribal, al no definir un tratamiento específico, sino que busca ampliar su cobertura a ciertas poblaciones que por sus condiciones de vulnerabilidad merecen una especial protección.

Con tal objeto, los artículos 13 y 28 de la Ley 1537 de 2012 regulan el acceso a los subsidios familiares de vivienda para la población de escasos recursos, sujetos a unos criterios de priorización y focalización, por lo que al no definirse un tratamiento dirigido específicamente sobre las comunidades étnicas y culturales de la Nación, no se presenta una afectación directa. Para la Corte, estas medidas, en sí mismas, no conllevan afectación específica alguna, dado el nivel de generalidad de las regulaciones que se consagran, donde el impacto que se deriva es el mismo que se experimenta por el resto de la población colombiana. No obstante, el Tribunal recordó que la Constitución establece como deber del estado el reconocer la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país. En este sentido, las autoridades deben, en principio, propiciar la misma protección y trato a las culturas asentadas en Colombia, obviamente atendiendo el carácter diferenciado de estas. Si bien es cierto que el pueblo romaní ostenta una cosmovisión y rasgos culturales que los distinguen de las poblaciones afrocolombianas e indígenas, ello no riñe necesariamente con que puedan ser beneficiarios de la ley demandada, porque su finalidad está dada en diseñar de manera general una política de vivienda social y prioritaria para las familias de menores recursos y no, en distinguir entre las diversas minorías étnicas y culturales que perviven en el país. De igual manera, la población raizal originaria del Archipiélago de San Andrés constituye un grupo étnico claramente diferenciado en su origen, idioma y rasgos culturales, que inclusive llevó al constituyente a prever un estatuto jurídico especial para ese territorio, con regulaciones específicas que atienden a la diversidad étnica y cultural de esta población, que ameritaría ser tenidos como beneficiarios de la ley acusada, con el mismo criterio de priorización que se le otorga a otros grupos étnicos.

En esa medida, la Corte encontró que el legislador tenía el deber constitucional de incluir tanto al pueblo Rrom o Gitano como lo aduce el demandante, así como a otra minoría étnica y cultural como lo es la comunidad de raizales del Archipiélago de San Andrés, dentro de los criterios de priorización y focalización de las familias potencialmente elegibles y merecedoras de subsidio de vivienda en especie, por lo que

no hacerlo incurrió en una omisión legislativa por violación del derecho a la igualdad de trato entre todas las culturas del país. Para solucionar el trato discriminatorio entre los grupos étnicos colombianos no basta con que miembros del pueblo gitano se encuentren dentro de alguna de las situaciones previstas por el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 –como lo sugiere el Gobierno- toda vez que la calidad de minoría étnica constituye un criterio de mayor priorización y focalización para hacerse beneficiario de la vivienda. El Tribunal constitucional rechazó todo acto de jerarquización que derivara en grupos étnicos de mayor estatus y otros de categoría inferior, por lo que hace enfático la garantía de una simetría entre los derechos del pueblo Rrom o Gitano, las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés y los reconocidos a los demás grupos étnicos y culturales del país, en orden a sus diferencias. Así, se presenta en este caso una omisión legislativa relativa por la existencia de un tratamiento discriminatorio al interior de los grupos étnicos y culturales de la Nación, habida cuenta que las normas demandadas si tuvieron en cuenta a las comunidades étnicas y afrodescendientes, en los criterios de priorización y focalización de acceso a los proyectos de vivienda de interés social y preferencial de la población vulnerable.

Por consiguiente, la Corte procedió a dictar una sentencia de exequibilidad condicionada que integre al pueblo romaní y a las comunidades raizales en la población beneficiaria de las medidas que en materia de acceso a la vivienda digna ha establecido la Ley 1537 de 2012.

4. Aclaración de voto

El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto en relación con algunos de los fundamentos de la decisión de exequibilidad condicionada que comparte”.

Junio 26 de 2013. Expediente D-9325. Sentencia C-359 de 2013. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decretos de la Presidencia de la República:

Decreto 1191 de 2013.

(05/06). Por el cual se adopta el "Programa San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Fase III. Diario Oficial 48.812

Decreto 1277 de 2013.

(21/06). Por el cual se establece un programa especial de Dotación de Tierras. Diario Oficial 48.828

Decreto 1343 de 2013.

(25/06). Por el cual se fija una tarifa por concepto del ejercicio de la función notarial. Diario Oficial 48.832

Decreto 1365 de 2013.

(27/06). Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 1564 de 2012, relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Diario Oficial 48.834

Decreto 1366 de 2013.

(27/06). Por el cual se define el porcentaje de los recursos provenientes de los procesos de extinción de dominio surtidos en virtud de la Ley 793 de 2002, que se destinan al Fondo para la Reparación de las Víctimas. Diario Oficial 48.834

Decreto 1374 de 2013.

(27/06). Por el cual se establecen parámetros para el señalamiento de unas reservas de recursos naturales de manera temporal y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.834

Decreto 1375 de 2013.

(27/06). Por el cual se reglamentan las colecciones Biológicas. Diario Oficial 48.834

Decreto 1376 de 2013.

(27/06). Por el cual se reglamenta el permiso de recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica con fines de investigación científica no comercial. Diario Oficial 48.834

Decreto 0753 de 2013.

(28/06). Por el cual se adopta el Programa San Andrés, Providencia y Santa Catalina Fase II. Diario Oficial 48.835