

CONTENIDO

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

II. JURISPRUDENCIA

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA	9
1. PROYECTOS DE LEY	9
-NUEVOS:	9
INCREMENTO DE LAS PENSIONES.	10
INCENTIVOS A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES.	10
INSUMOS AGROPECUARIOS.	10
-TRÁMITE:	10
FUERO DE MATERNIDAD EN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.	10
CONSUMO DE SAL.	11
SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.	11
DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	11
ZONA COSTERA DE LA NACIÓN.	11
EX EMPLEADOS CIVILES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.	11
VACUNACIÓN CONTRA EL VIRUS DEL PAPILOMA HUMANO.	12
MADRES COMUNITARIAS.	12
POLÍTICA NACIONAL DE PARQUES.	12

CALIDAD Y ESTABILIDAD DE VIVIENDA NUEVA.	12
SOLDADOS PROFESIONALES E INFANTES DE MARINA.	12
RETÉN SOCIAL.	13
PROTECCIÓN INTEGRAL PARA LA MUJER.	13
DONANTE DE ÓRGANOS.	13
ADULTOS MAYORES.	13
COMPENSACIONES EN LA EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS.	13
SEGURIDAD ALIMENTARIA.	14
FUTBOLISTAS PROFESIONALES.	14
CÁTEDRA DE LA PAZ.	14
SERVICIO DE AGUA POTABLE.	14
RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA FRONTERA.	14
JUSTICIA PENAL MILITAR.	15
CONSUMIDORES DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS.	15
FUERO DE PATERNIDAD.	15
INFRAESTRUCTURA EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES.	15
COMISIÓN PARA LA EQUIDAD DE LA MUJER EN LOS CONCEJOS Y ASAMBLEAS.	15
EXIGENCIA DE LA LIBRETA MILITAR.	16
ZONAS INTEGRALES PARA EL DESARROLLO EMPRESARIAL Y SOCIAL (ZIDES).	16

DISOLUCIÓN SOCIEDADES.	16
AGENCIA COMERCIAL DE BIENES.	16
CRITERIOS AMBIENTALES EN LAS ENTIDADES ESTATALES.	16
BECAS-CRÉDITO PARA EDUCACIÓN SUPERIOR.	17
CÁMARAS DE COMERCIO.	17
PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.	17
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.	17
LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA.	18
MINERÍA A CIELO ABIERTO.	18
FEMINICIDIO.	18
TRABAJADORES DEPENDIENTES DEL COMERCIO.	18
SERVICIOS FINANCIEROS.	18
DIRECCIÓN DE SALUD MENTAL Y ASUNTOS PSICOSOCIALES.	19
FONDO DE PROMOCIÓN ARTESANAL.	19
SERVICIOS QUE PRESTA EL MINISTERIO DE TRANSPORTE.	19
FIJACIÓN DE TARIFAS PARA TRÁMITES DE TRÁNSITO.	19
GRATUIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR.	19
2. LEYES SANCIONADAS	20
LEY 1718 DE 2014.	20

LEY 1719 DE 2014.	20
LEY 1720 DE 2014.	20
LEY 1721 DE 2014.	20
II. JURISPRUDENCIA	21
1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	21
1.1. SALA DE CASACIÓN LABORAL	21
RECURSO DE CASACIÓN. DERECHO COLECTIVO » CONFLICTOS COLECTIVOS » FUERO SINDICAL » ANÁLISIS DE PRUEBAS. DERECHO COLECTIVO » CONFLICTOS COLECTIVOS » FUERO SINDICAL » DURACIÓN.	21
PENSIONES » FINANCIACIÓN » COTIZACIONES O APORTES » VALIDEZ CUANDO NO SE REALIZAN APORTES A SALUD. PENSIONES » INTERPRETACIÓN DE LA LEY.	22
1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL	22
SISTEMA PENAL ACUSATORIO. ACCIÓN DE REVISIÓN: HECHO Y PRUEBA NUEVOS: DIFERENCIA ENTRE LA PRUEBA PARA PROMOVER LA ACCIÓN Y AQUÉLLA QUE ACREDITA LA CAUSAL.	22
SISTEMA PENAL ACUSATORIO. MECANISMO DE INSISTENCIA: TÉRMINO, LA CORTE TIENE LEGITIMIDAD PARA ESTABLECERLO. MECANISMO DE INSISTENCIA: TÉRMINO, PARA SER PRESENTADO POR EL MAGISTRADO HABILITADO O EL MINISTERIO PÚBLICO. MECANISMO DE INSISTENCIA: TRÁMITE.	23
FALSO POSITIVO. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PRUEBAS: DE REFUTACIÓN, CONCEPTO. PRUEBAS: DE REFUTACIÓN, DEBE SEGUIR EL DEBIDO PROCESO PROBATORIO. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. CARACTERÍSTICAS. FALSO POSITIVO. CONSTITUYE UN DELITO DE LESA HUMANIDAD.	27
FALSO JUICIO DE EXISTENCIA. MODALIDADES. FALSO JUICIO DE IDENTIDAD. MODALIDADES. FALSO RACIOCINIO. NOCIÓN. POSICIÓN DE GARANTE. SERVIDOR PÚBLICO.	30

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. DILIGENCIAS QUE REQUIEREN CONTROL JUDICIAL POSTERIOR: INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES, NO SÓLO LO HACE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, TAMBIÉN EL DE CONOCIMIENTO EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA. DILIGENCIAS QUE REQUIEREN CONTROL JUDICIAL POSTERIOR: INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES, EL CONTROL ABARCA TODAS LAS ACTUACIONES REALIZADAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA ORDEN. DILIGENCIAS QUE REQUIEREN CONTROL JUDICIAL POSTERIOR: INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES, OPORTUNIDAD, CUANDO EL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN OCURRIÓ ANTES DE FORMULADA LA IMPUTACIÓN. PRUEBA. CONDUCTENCIA, PERTINENCIA, EFICACIA Y UTILIDAD. 31

FALSEDAD EN DOCUMENTO. TEORÍA DE LA FALSEDAD INOCUA. 34

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. BIENES: VOCACIÓN REPARADORA, ALISTAMIENTO DE BIENES. 37

RECURSO DE REPOSICIÓN. EXTEMPORÁNEO. RECURSOS. INTERPOSICIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS: MOMENTO EN QUE SE CONSIDERADO PRESENTADO. 38

CASO MASACRE DE MAPIRIPAN. FUERO MILITAR. CONDUCTAS EN RELACIÓN CON EL SERVICIO: EXCLUIDOS LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD. TUTELA. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN: EFECTOS INTER PARTES, QUE DEFINEN ASUNTOS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, LEY EN EL PROCESO. PRESCRIPCIÓN. SERVIDOR PÚBLICO: INTERRUPTIÓN DEL TÉRMINO, TOPE MÁXIMO. DELITOS DE LESA HUMANIDAD - PRESCRIPCIÓN: CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. CONCURSO MATERIAL HOMOGÉNEO. DELITOS QUE PROTEGEN BIENES JURÍDICOS PERSONALÍSIMOS: NO PERMITE PREDICAR UN DELITO CONTINUADO. PRUEBA. HECHO NOTORIO: CONOCIDO DESPUÉS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, RECONOCIMIENTO EN CASACIÓN. HECHO NOTORIO: CONCEPTO. CONDUCTA PUNIBLE. OMISIÓN IMPROPIA: CONCEPTO. POSICIÓN DE GARANTE. CLÁUSULA DE EQUIVALENCIA: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA. SERVIDOR PÚBLICO: TIENE DEBERES DE COMPETENCIA INSTITUCIONAL Y POR ORGANIZACIÓN. MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA: PRESUPUESTOS. CONGRUENCIA. ACUSACIÓN Y SENTENCIA: NO SE DESCONOCE SI SE ACUSA COMO AUTOR POR COMISIÓN POR OMISIÓN Y SE CONDENA COMO AUTOR POR ACCIÓN, CON FUNDAMENTO EN LOS MISMOS HECHOS. ERROR DE TIPO. NOCIÓN. ERROR DE PROHIBICIÓN. NOCIÓN. ERROR DE TIPO. LO CONSTITUYE EL ERROR EN DETENTAR LA POSICIÓN DE GARANTE. DOLO. DEMOSTRACIÓN. FUERO. GENERAL: FUERO INTEGRAL, NO APLICA CUANDO CESA EL EJERCICIO DEL CARGO Y LAS CONDUCTAS NO TIENEN RELACIÓN CON EL SERVICIO. CONDUCTA PUNIBLE. OMISIÓN IMPROPIA: ERROR DE TIPO Y PROHIBICIÓN. ERROR DE PROHIBICIÓN. LO CONSTITUYE EL ERROR EN DETENTAR LA POSICIÓN DE GARANTE. MODALIDADES: ERROR DE PROHIBICIÓN

DIRECTO E INDIRECTO. CONSECUENCIAS: SEGÚN LA TEORÍA ESTRICTA DE LA CULPABILIDAD. CONSECUENCIAS: SEGÚN LA TEORÍA ESTRICTA DEL DOLO. MODALIDADES: ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO E INDIRECTO, EVOLUCIÓN LEGISLATIVA, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. ERROR DE TIPO. CONSECUENCIAS: SEGÚN LA TEORÍA ESTRICTA DE LA CULPABILIDAD. ERROR DE PROHIBICIÓN. ERROR VENCIBLE Y ERROR INVENCIBLE. ERROR VENCIBLE. CONDUCTA PUNIBLE. OMISIÓN IMPROPIA. ERROR DE PROHIBICIÓN. MODALIDADES: ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO E INDIRECTO, EVOLUCIÓN LEGISLATIVA, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. 39

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN PREPROCESAL: FINALIDAD. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN PREPROCESAL: MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA. JUSTICIA RESTAURATIVA. CONCEPTO. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN PREPROCESAL: OBLIGATORIA PARA LOS DELITOS QUERELLABLES, DE LO CONTRARIO GENERA NULIDAD. 85

2. CORTE CONSTITUCIONAL 87

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 87

LEY 1663 DE 2013. POR MEDIO DEL CUAL SE APRUEBA EL “TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, SUSCRITO EN LA CIUDAD DE MÉXICO, EL 1º DE AGOSTO DE 2011. 87

NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO 275 Y EN EL LITERAL A) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 277 DE LA LEY 1437 DE 2011 “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”. 88

ARTÍCULO 13 DE LA LEY 797 DE 2003, POR EL CARGO ANALIZADO, “POR LA CUAL SE REFORMAN ALGUNAS DISPOSICIONES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PREVISTO EN LA LEY 100 DE 1993 Y SE ADOPTAN DISPOSICIONES SOBRE LOS RÉGIMENES PENSIONALES EXCEPTUADOS Y ESPECIALES”. 91

ARTÍCULO 119 DE LA LEY 1474 DE 2011, “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS ORIENTADAS A FORTALECER LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE ACTOS DE CORRUPCIÓN Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA”. 92

LEY 1662 DE 2013, “POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL ”ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE LA

**EJECUCIÓN DE LAS PENAS IMPUESTAS POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL”,
HECHO EN BOGOTÁ D.C., EL 17 DE MAYO DE 2011”. 93**

**ARTÍCULO 5º DE LA LEY 70 DE 1931, “QUE AUTORIZA LA CONSTITUCIÓN DE
PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLES”. 94**

**ARTÍCULO 37 DE LA LEY 1437 DE 2011, “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”. 95**

**ARTÍCULO 219 DE LA LEY 906 DE 2004, “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL”. 96**

**ARTÍCULO 52 DEL DECRETO 2591 DE 1991, “POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA
ACCIÓN DE TUTELA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 86 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA”. 99**

**ARTÍCULO 33 DE LA LEY 1142 DE 2007, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMAN
PARCIALMENTE LAS LEYES 906 DE 2004, 599 DE 2000 Y 600 DE 2000 Y SE ADOPTAN
MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA DE
ESPECIAL IMPACTO PARA LA CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA”. 102**

**ARTÍCULO 48 DE LA LEY 1564 DE 2012, “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL
CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 104**

**ARTÍCULO 12 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”. 105**

**ARTÍCULOS 79, 80, 81 Y 84 DE LA LEY 160 DE 1994, “POR LA CUAL SE CREA EL
SISTEMA NACIONAL DE REFORMA AGRARIA Y DESARROLLO RURAL CAMPESINO,
SE ESTABLECE UN SUBSIDIO PARA LA ADQUISICIÓN DE TIERRAS, SE REFORMA EL
INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA Y SE DICTAN OTRAS
DISPOSICIONES”. 107**

**ARTÍCULO 2º DE LA LEY 1641 DE 2013 “POR LA CUAL SE ESTABLECEN LOS
LINEAMIENTOS PARA LA FORMULACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA SOCIAL PARA
HABITANTES DE LA CALLE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 109**

**ARTÍCULO 15 DE LA LEY 1640 DE 2013, “POR LA CUAL SE EFECTÚAN UNAS
MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA LA VIGENCIA
FISCAL DE 2013”. 111**

ARTÍCULO 326 DE LA LEY 906 DE 2004, “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”.	113
ARTÍCULO 317 DE LA LEY 906 DE 2004, “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”.	115
III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA	117
DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA:	117
DECRETO 1047 DE 2014.	117
DECRETO 1053 DE 2014.	118
DECRETO 1052 DE 2014.	118
DECRETO 1051 DE 2014.	118
DECRETO 1058 DE 2014.	118
DECRETO 1067 DE 2014.	118
DECRETO 1102 DE 2014.	118
DECRETO 1103 DE 2014.	118
DECRETO 1104 DE 2014.	119
DECRETO 1115 DE 2014.	119
DECRETO 1097 DE 2014.	119
DECRETO 1180 DE 2014.	119



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL
INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 233
JUNIO 2014

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

La información sobre los Proyectos de Acto Legislativo y 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 2014.

1. PROYECTOS DE LEY

-Nuevos:

Incremento de las pensiones.

Proyecto de Ley número 204 de 2014 Senado. Establece que las pensiones de jubilación, vejez, sobrevivientes, sustitución y por invalidez, familiar, reconocidas y pagadas por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), Caja Nacional de Previsión (Cajanal) o las entidades que las sustituyan, del orden nacional y territorial, en el régimen de prima media con prestación definida y en el de ahorro individual, en los sectores público, oficial y en el sector privado en general sean incrementadas en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal mensual vigente cada año. Gaceta 251 de 2014.

Incentivos a los Miembros de las Fuerzas Militares.

Proyecto de Ley número 211 de 2014 Cámara. Establece Incentivos a los Miembros de las Fuerzas Militares y de Policía en aras de compensar los esfuerzos que estos realizan en el Marco del Conflicto Armado Interno Colombiano. Gaceta 323 de 2014.

Insumos agropecuarios.

Proyecto de Ley número 212 de 2014 Cámara. Regula el precio de los insumos agropecuarios para dar una solución real a la crisis que está atravesando el sector rural y más específicamente el sector agrario en Colombia. Gaceta 323 de 2014.

-Trámite:

Fuero de maternidad en contrato de prestación de servicios.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto propuesto, texto definitivo aprobado y carta de comentarios de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) al Proyecto de Ley número 68 de 2013 Cámara. Establece en favor de la mujer vinculada mediante contrato de prestación de servicios, el fuero por maternidad, consistente en una estabilidad laboral reforzada cuando sobrevenga el embarazo o la lactancia, con el fin de garantizar la continuidad de su vínculo contractual, el sostenimiento del mínimo vital y la protección del que está por nacer. Gacetas 251 y 280 de 2014.

Consumo de sal.

Se presentaron: informe de conciliación, texto conciliado y texto aprobado en sesión plenaria Senado al Proyecto de Ley número 14 de 2012 Cámara, 151 de 2013 Senado. Previene la hipertensión arterial y el consumo excesivo de sal – sodio en la población colombiana. Gacetas 252, 258 y 263 de 2014.

Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 152 de 2013 Senado. Adiciona los artículos 7º y 14 de la Ley 82 de 1993 en beneficio específico de las viudas y huérfanos, teniendo en cuenta el altísimo estado de vulnerabilidad en que se encuentra la madre cabeza de familia en condición de viudez, especialmente de los estratos 1, 2 y 3. Gaceta 258 de 2014.

Discriminación contra las personas con discapacidad.

Se presentaron: concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 171 de 2014 Senado. Modifica la Ley 1482 de 2011 y tiene por objeto sancionar penalmente actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad. Gacetas 304 y 308 de 2014.

Zona costera de la nación.

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 166 de 2013 Senado. Tiene como finalidad regular, determinar y proteger la utilización y los componentes del territorio marino-costero de la Nación. Gaceta 259 de 2014.

Ex empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 88 de 2013 Senado. Reajusta la mesada pensional de los ex empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional, puesto que año tras año estos empleados han venido sufriendo una desmejora salarial y, por ende, pensional, con respecto a funcionarios de rango equivalente vinculados a otros sectores del Gobierno Nacional. Gaceta 261 de 2014.

Vacunación contra el Virus del Papiloma Humano.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 14 de 2013 Senado. Establece que el Gobierno Nacional deberá garantizar la vacunación contra el Virus del Papiloma Humano de manera gratuita y obligatoria a todas las niñas entre 9 y 12 años de edad, escolarizadas o no escolarizadas, sin distinción del estrato social, de la raza, de la ubicación en el territorio nacional o cualquier otra condición. Gaceta 261 de 2014.

Madres comunitarias.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 71 de 2013 Senado. Establece los lineamientos generales para el trabajo desarrollado por las madres comunitarias, Fami, sustitutas y tutoras, responsables de los Programas, de Atención y Protección de la Primera Infancia como un servicio público; regula sus derechos laborales y garantías para la vejez. Gaceta 261 de 2014.

Política nacional de parques.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 127 de 2013 Senado. Crea la Política Nacional de Parques, para articular el fomento a la recreación y el deporte, y la conservación, preservación y buen uso de los principales espacios en los cuales se realizan estas actividades, como lo son los parques, zonas verdes públicas y equipamientos deportivos. Gaceta 261 de 2014.

Calidad y estabilidad de vivienda nueva.

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 189 de 2014 Cámara, acumulado con el Proyecto de Ley número 178 de 2014 Senado y con el Proyecto de Ley número 029 de 2013 Cámara. Crea una póliza de cumplimiento para garantizar la calidad y estabilidad de la vivienda nueva, e indemnizar la reparación de los daños que sufra el inmueble asegurado, como consecuencia de la ausencia de calidad o estabilidad. Gaceta 262 de 2014.

Soldados Profesionales e Infantes de Marina.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 195 de 2014 Cámara. Tiene por

objeto estimular y beneficiar a las empresas nacionales o extranjeras domiciliadas en Colombia que generen puestos de trabajo a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina que hayan cumplido su tiempo en las Fuerzas Militares de Colombia. Gaceta 275 de 2014.

Retén Social.

Se presentó informe de modificación al texto al Proyecto de Ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara. Establece el Retén Social para grupos vulnerables, a fin de garantizarles una protección especial en su estabilidad laboral. Gaceta 275 de 2014.

Protección Integral para la Mujer.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 160 de 2013 Senado. Tiene por objeto promover, garantizar y complementar la normatividad vigente de protección a la mujer en Colombia, en prevalencia de los artículos 11, 13, 40 y 43 de la Constitución Política, así como con otros Pactos y Convenciones suscritos. Gaceta 279 de 2014.

Donante de órganos.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 56 de 2013 Senado. Ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, realizar la inscripción como donante de órganos, a la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y de la licencia de conducción. Gaceta 279 de 2014.

Adultos Mayores.

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 22 de 2013 Cámara. Crea el Instituto Colombiano de las Personas Adultas Mayores, reglamenta el Consejo Nacional del Adulto Mayor y modifica el Título IV de la Ley 1251 de 2008, con el propósito de desarrollar la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez. Gaceta 280 de 2014.

Compensaciones en la explotación de hidrocarburos.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 118 de 2013 Cámara. Establece y distribuye las compensaciones derivadas de la exploración y explotación de hidrocarburos y minería. Gaceta 280 de 2014.

Seguridad alimentaria.

Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto 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 280 de 2014.

Futbolistas profesionales.

Se presentó carta de archivo al Proyecto de Ley número 124 de 2013 Cámara. Tiene por objeto regular los aspectos especiales de las relaciones laborales entre los futbolistas profesionales y los clubes empleadores y lograr la formalización plena de las mismas. Gaceta 280 de 2014.

Cátedra de la Paz.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate ante la plenaria de la Cámara, texto propuesto, texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta y texto definitivo plenaria Cámara al Proyecto de Ley número 174 de 2014 Senado, 201 de 2014 Cámara. Establece la Cátedra de la Paz como una asignatura independiente en todas las instituciones educativas del país, con el fin de garantizar la creación y el fortalecimiento de una cultura de paz en Colombia. Gacetas 288, 313 y 314 de 2014.

Servicio de agua potable.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 18 de 2013 Senado. Tiene como finalidad proteger y garantizar el derecho al consumo de agua potable a la población más vulnerable, así como la primacía de los intereses generales, y el cumplimiento de los fines estatales. Gaceta 291 de 2014

Régimen especial para la frontera.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto definitivo aprobado en primer debate por la Comisión Segunda, texto aprobado en sesión plenaria de Senado y concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 124 de 2013 Senado. Establece un Régimen Especial para los Municipios, Departamentos y Regiones de Frontera de Colombia, en aplicación del artículo 337 de la Constitución Política Colombiana. Gaceta 291, 308 y 318 de 2014.

Justicia Penal Militar.

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 85 de 2013 Senado. Reestructura la Justicia Penal Militar o Policial, establece requisitos para el desempeño de sus cargos, implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, organiza su Cuerpo Técnico de Investigación, señala disposiciones sobre competencia para el tránsito al Sistema Penal Acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la jurisdicción especializada. Gaceta 296 de 2014.

Consumidores de los servicios financieros.

Se presentó acta de conciliación al Proyecto de Ley número 99 de 2012 Cámara, 262 de 2013 Senado. Establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros, simplificando la información que reciben. Gaceta 295 de 2014.

Fuero de paternidad.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, articulado propuesto y texto definitivo aprobado al Proyecto de Ley número 238 de 2013 Senado, 182 de 2013 Cámara. 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. Gaceta 295 de 2014.

Infraestructura en materia de telecomunicaciones.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto que se propone y texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta al Proyecto de Ley número 62 de 2012 Cámara. Promueve la compartición de infraestructura necesaria para la prestación de redes y servicios de telecomunicaciones móviles en Colombia de manera que se garantice la promoción de la competencia en términos de pluralidad de oferentes y aumento de las ofertas disponibles para los usuarios, la ampliación de la cobertura, y la entrada a los diferentes mercados del país. Gaceta 295 de 2014.

Comisión para la Equidad de la Mujer en los Concejos y Asambleas.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 202 de 2014 Senado. Modifica la Ley 136 de 1994, el Decreto-ley 1421 de 1993 y el Decreto Extraordinario 1222 de 1986 y dicta normas

para crear la Comisión para la Equidad de la Mujer en los Concejos y Asambleas. Gaceta 299 de 2014.

Exigencia de la libreta militar.

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 21 de 2013 Senado. Modifica la Ley 48 de 1993 y elimina la exigencia de la libreta militar para ejercer el derecho al trabajo y a la educación. Gaceta 299 de 2014

Zonas Integrales para el Desarrollo Empresarial y Social (Zides).

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto definitivo aprobado en primer debate por la Comisión Segunda al Proyecto de Ley número 91 de 2013 Senado. Otorga precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República y dicta normas en relación con las zonas integrales para el desarrollo empresarial y social. Gaceta 299 de 2014.

Disolución sociedades.

Se presentaron: informe de ponencia para tercer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 77 de 2013 Cámara, 192 de 2014 Senado. Establece reglas especiales para disolver las sociedades y crea un trámite breve de liquidación. Gaceta 299 de 2014.

Agencia comercial de bienes.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, principales cambios aprobados propuestos por el ponente y por la Comisión Primera, texto aprobado y texto definitivo aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 146 de 2012 Cámara, 256 de 2013 Senado. La regula, entendiéndose que se trata de un contrato de agencia comercial de bienes cuando de la naturaleza del objeto contractual se determine que la prestación principal consiste en la promoción, explotación, fabricación o distribución de bienes. Gacetas 300 y 308 de 2014.

Criterios ambientales en las entidades estatales.

Se presentaron: informe de ponencia para cuarto debate, texto propuesto, texto aprobado en sesión de la Comisión Quinta y texto definitivo plenaria Cámara al Proyecto de Ley número 66 de 2012 Senado, 338 de 2013 Cámara. 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. Gacetas 289 y 313 de 2014.

Becas-crédito para educación superior.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto propuesto, texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera y texto definitivo plenaria Cámara al Proyecto de Ley número 144 de 2013 Cámara. Modifica la Ley 21 de 1982 y la Ley 1607 de 2012, y crea las becas en las instituciones públicas nacionales para educación superior en los programas técnico, tecnológico y profesional, destinadas a la matrícula y/o sostenimiento. Gacetas 301 y 323 de 2014.

Cámaras de Comercio.

Se presentaron: informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 97 de 2013 Cámara, 168 de 2014 Senado. Tiene como intención modernizar y actualizar el régimen de gobernabilidad de las Cámaras de Comercio, con el fin de actualizar disposiciones del Código de Comercio. Gacetas 302 y 307 de 2014.

Pago de la licencia de maternidad.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 63 de 2013 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 303 de 2014.

Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 147 de 2013 Cámara, 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 303 de 2014.

Ley General de Pesca y Acuicultura.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 198 de 2014 Senado. Tiene por objeto establecer las disposiciones pertinentes a la preservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos pesqueros y acuícolas para su uso por las generaciones presentes y futuras. Gaceta 304 de 2014

Minería a cielo abierto.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 89 de 2013 Senado. Modifica y adiciona el Decreto-ley 2090 de 2003, para incorporar la actividad de los trabajadores de la minería a cielo abierto dentro de las actividades señaladas como de alto riesgo en el artículo 2º de este Decreto y transforma el límite temporal de cobertura del régimen pensional especial previsto en el artículo 8º del Decreto-ley 2090 de 2003. Gaceta 308 de 2014.

Feminicidio.

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 107 de 2013 Senado. Tiene por objeto tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para fortalecer el marco jurídico que garantiza el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias establecido por la Ley 1257 de 2008. Gaceta 308 de 2014.

Trabajadores dependientes del comercio.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto definitivo aprobado al Proyecto de Ley número 107 de 2013 Cámara. Flexibiliza la jornada de trabajo de los trabajadores dependientes del comercio, estableciendo que estos tengan derecho, dentro de la jornada semanal de 48 horas, a jornadas flexibles de trabajo, distribuida durante los días anteriores a las festividades de navidad y año nuevo. Gaceta 312 de 2014.

Servicios financieros.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto definitivo aprobado por las Comisiones Terceras Conjuntas, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 181 de 2014 Senado, 194 de 2014 Cámara. Dicta medidas tendientes a promover el acceso a los servicios financieros transaccionales, para que cumplan

con los estándares y cuenten con un adecuado esquema de protección del consumidor. Gaceta 312 de 2014.

Dirección de Salud Mental y Asuntos Psicosociales.

Se presentó texto definitivo plenaria Cámara al Proyecto de Ley número 120 de 2013 Cámara. Fortalece Institucionalmente la Salud Mental para dar respuesta a las responsabilidades establecidas en el marco legislativo que busca proteger a las personas con estos eventos en Colombia, a través de la creación de la Dirección de Salud Mental y Asuntos Psicosociales. Gaceta 313 de 2014.

Fondo de Promoción Artesanal.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta al Proyecto de Ley número 42 de 2013 Cámara. Tiene por objeto establecer el régimen jurídico para la promoción, protección y fortalecimiento de la actividad artesanal colombiana, así como la creación del Fondo de Promoción Artesanal. Gaceta 314 de 2014.

Servicios que presta el Ministerio de Transporte.

Se presentó texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta de Cámara al Proyecto de Ley número 131 de 2013 Cámara. Adopta el sistema y el método que el Ministerio de Transporte debe aplicar para la fijación de las tarifas de las tasas por los servicios que presta directamente y a través de las Direcciones Territoriales, a las personas naturales y jurídicas. Gaceta 314 de 2014.

Fijación de tarifas para trámites de tránsito.

Se presentó texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta de Cámara al Proyecto de Ley número 132 de 2013 Cámara. Modifica el artículo 15 de la Ley 1005 de 2006, para regular lo relativo a la fijación de tarifas para trámites de tránsito, entre estos el de licencia de conducción, licencia de tránsito y placa única nacional. Gaceta 314 de 2014.

Gratuidad de la educación superior.

Se presentó texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta de Cámara al Proyecto de Ley número 188 de 2014 Cámara. Establece la gratuidad de la educación superior pública en los niveles universitarios, tecnológicos y técnicos para estudiantes con ingresos familiares inferiores

a tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes (SMMLV). Gaceta 314 de 2014.

2. LEYES SANCIONADAS

Ley 1718 de 2014.

(10/06). Por medio de la cual se modifica el artículo 5° de la Ley 981 de 2005. 49.178.

Ley 1719 de 2014.

(18/06). Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. 49.186.

Ley 1720 de 2014.

(25/06). Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión", suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011. 49.193.

Ley 1721 de 2014.

(27/06). Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico", suscrito en Paranal, Antofagasta, República de Chile, el 6 de junio de 2012. 49.195.

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 LABORAL

RECURSO DE CASACIÓN. DERECHO COLECTIVO » CONFLICTOS COLECTIVOS » FUERO SINDICAL » ANÁLISIS DE PRUEBAS. DERECHO COLECTIVO » CONFLICTOS COLECTIVOS » FUERO SINDICAL » DURACIÓN.

«TEMA: RECURSO DE CASACIÓN - Si la inconformidad radica en temas jurídicos -efecto jurídico de una providencia-, el ataque debe orientarse por vía directa

DERECHO COLECTIVO » CONFLICTOS COLECTIVOS » FUERO SINDICAL » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Ausencia de error de hecho del ad quem al considerar que la garantía sindical subsistió hasta la liquidación definitiva de la empresa y no hasta la terminación del proceso especial de levantamiento de fuero

DERECHO COLECTIVO » CONFLICTOS COLECTIVOS » FUERO SINDICAL » DURACIÓN- Ante la inexistencia del empleador por liquidación definitiva de la empresa, es imposible materialmente mantener la existencia del fuero, bien para conservar vigente la relación laboral -reintegro-, ora para el pago de salarios y prestaciones hasta la terminación del proceso especial de levantamiento de fuero».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en: DERECHO COLECTIVO > CONFLICTOS COLECTIVOS > FUERO SINDICAL > DURACIÓN
Junio 11 de 2014. Número de Proceso 46284. Número de Providencia SL7392-2014. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

PENSIONES » FINANCIACIÓN » COTIZACIONES O APORTES » VALIDEZ CUANDO NO SE REALIZAN APORTES A SALUD. PENSIONES » INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

«TEMA: PENSIONES » FINANCIACIÓN » COTIZACIONES O APORTES » VALIDEZ CUANDO NO SE REALIZAN APORTES A SALUD - No aportar simultáneamente para los riesgos de vejez y salud, no acarrea la ineficacia de las cotizaciones para pensión y menos la pérdida del derecho para los trabajadores subordinados -el artículo 3 del Decreto 510 de 2003, sólo aplica quienes siendo trabajadores dependientes, obtienen ingresos adicionales como independientes, no rige para quienes únicamente cotizan como dependientes o como independientes- PENSIONES » INTERPRETACIÓN DE LA LEY - Parágrafo del artículo 3 del Decreto 510 de 2003».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en todos los temas Junio 11 de 2014. Número de Proceso 44831. Número de Providencia SL8082-2014. Magistrada Ponente: Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Acción de revisión: Hecho y prueba nuevos: Diferencia entre la prueba para promover la acción y aquella que acredita la causal.

«SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acción de revisión: Hecho y prueba nuevos: Diferencia entre la prueba para promover la acción y aquella que acredita la causal

Tesis:

«En el marco de los asuntos gobernados por la Ley 906 de 2004, únicamente tiene la condición de prueba la que ha sido producida y sometida a debate ante el juez de conocimiento en el juicio oral, así como la incorporada anticipadamente en audiencia preliminar ante un juez de garantías en los casos y en las condiciones excepcionales previstas en el estatuto procesal penal, tiene sentado la Sala (CSJ AP, 15 oct. 2008. Rad. 29626 y CSJ AP, 16 jun. 2010. Rad. 34711) que en el ámbito de la acción de revisión debe distinguirse entre la prueba requerida para promover la acción, y aquella necesaria para acreditar la causal invocada por el actor.

Para la primera finalidad “es posible utilizar cualquiera de los medios cognoscitivos permitidos por el código en las fases de la indagación e investigación, y también, los que hayan adquirido la entidad de prueba en los términos exigidos por la nueva normatividad, es decir, los que hayan sido aportados y debatidos en el desarrollo de un juicio oral”; para el segundo, esto es, la demostración de la causal, “sólo son válidos los practicados y controvertidos ante el juez de revisión, en la audiencia del juicio rescindente prevista por el artículo 195 del Código, y por excepción, las que tienen la condición de prueba anticipada, en los casos taxativamente autorizados por el artículo 284 del código”.

Los referidos medios cognoscitivos en las etapas de indagación e investigación corresponden a: (i) elementos materiales probatorios y evidencia física, (ii) información, (iii) interrogatorio al indiciado, (iv) aceptación del imputado, y (v) la prueba anticipada, siendo en principio cualquiera de ellos apto para promover la acción de revisión, siempre y cuando cumplan las condiciones de licitud, legalidad y autenticidad requeridas para su admisión.

Igualmente se precisó en las citadas decisiones:

“Aunque cualquiera de las categorías comprendidas dentro del concepto de medios cognoscitivos es teóricamente apta para promover la acción de revisión, en tratándose de elementos de juicio como declaraciones o entrevistas, es importante que hayan sido recaudadas o ratificadas bajo juramento ante las autoridades autorizadas por el Código, con el fin de que sus fuentes adquieran vinculación legal con los compromisos de verdad y lealtad procesal, y que la pretensión se torne sumariamente seria”».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 29626 | Fecha: 15/10/2008 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acción de revisión: Hecho y prueba nuevos: Diferencia entre la prueba para promover la acción y aquella que acredita la causal Rad: 34171 | Fecha: 16/06/2010 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acción de revisión: Hecho y prueba nuevos: Diferencia entre la prueba para promover la acción y aquella que acredita la causal Rad: 29626 | Fecha: 15/10/2008 | Tema: ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos: Concepto

Junio 25 de 2014. Número de Proceso 42963. Número de Providencia AP3429-2014. Auto Interlocutorio Revisión. Magistrada Ponente Doctora María del Rosario González Muñoz.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Mecanismo de Insistencia: Término, la Corte tiene legitimidad para establecerlo. Mecanismo de Insistencia:

Término, para ser presentado por el magistrado habilitado o el Ministerio Público. Mecanismo de insistencia: Trámite.

«SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Mecanismo de Insistencia: Término, la Corte tiene legitimidad para establecerlo

Tesis:

«La Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la insistencia del Ministerio Público, por cuanto la misma fue presentada de manera extemporánea, lo cual equivale a no haberla allegado dentro del término de ley, generándose con ello la ejecutoria de la providencia que inadmitió la demanda de casación.

(...)

Ni la norma en cita, ni ninguna otra del estatuto procesal, hizo desarrollo alguno sobre aspectos trascendentes como la oportunidad de presentar la insistencia, razón por la cual, desde la providencia del 12 de diciembre de 2005 (CSJ SP, Rad. 24.322), la Sala ha reiterado de manera pacífica los siguientes lineamientos sobre ese “recurso de insistencia”:

(I) La insistencia no es un recurso propiamente dicho, sino un mecanismo especial, que únicamente puede ser promovido por el demandante dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual se decide no admitir la demanda de casación.

(II) La solicitud de insistencia puede ser elevada ante el Ministerio Público por intermedio de cualquiera de sus delegados para la casación penal, o ante uno de los magistrados que hubiese salvado el voto o que no hubiese intervenido en la discusión ni suscrito el referido auto.

(III) Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en el que informará de ello al solicitante dentro de un plazo de 15 días.

(IV) El auto mediante el cual no se admite la demanda trae como consecuencia la firmeza de la sentencia contra la que se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conduzca a la admisión del escrito, o que la Corte actúe de oficio.

Sobre esos derroteros, que hoy se reiteran, deben hacerse las siguientes precisiones:

Lo primero que se advierte es si el juez (en este caso, la Sala de Casación Penal de la Corte) se encuentra legitimado para fijar términos.

La respuesta es afirmativa, por cuanto del artículo 158, pero especialmente del 159, de la Ley 906 del 2004, surge que el juzgador se

encuentra habilitado para fijar un término judicial “en los casos en que la ley no lo haya previsto”.

No constituye obstáculo que la última disposición señale que tal lapso no pueda exceder de 5 días, como que tratándose de rodear de mayores garantías a las partes en temas en extremo técnicos como el de la casación, coincide con los conceptos de justicia y equidad el que el plazo se extienda más allá de tal límite, cuando, además, normas rectoras y prevalentes imponen al juzgador el deber de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia (artículo 10 del Código de Procedimiento Penal), así como ceñirse a criterios de necesidad y ponderación (artículo 27), postulados que explican la necesidad de extender el lapso.

(...)

No admite discusión, entonces, la legitimidad de la Corte para establecer los precisos términos dentro de los cuales debe intentarse la insistencia, plazos que, por derivarse de una facultad legal, se constituyen en ley para las partes».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Mecanismo de Insistencia: Término, para ser presentado por el magistrado habilitado o el Ministerio Público

Tesis:

«A partir de la notificación efectiva que se haga al demandante de la providencia que inadmitió su demanda de casación, cuenta con 5 días para pedir al magistrado disidente o al Ministerio Público que ejercite la insistencia. Expirado en silencio tal lapso (usarlo de manera extemporánea equivale a lo mismo), se entiende que renunció a su derecho y, por tanto, la providencia adquiere ejecutoria.

Desde el momento en que el magistrado habilitado o el Ministerio Público reciban la petición del recurrente en casación, cuentan con 15 días no solo para informar su decisión al solicitante, sino para presentar ante la Corte el escrito de insistencia, con la misma consecuencia: expirado en silencio ese término, la decisión adquiere firmeza, en el entendido de que no se encontró viable insistir.

Mal podría admitirse que los 15 días de que se trata están dados exclusivamente para informar al peticionario que no se accede a su reclamo y que, como consecuencia de ello, el servidor público cuenta con un término indefinido para dirigirse a la Corte insistiéndole en la admisión de la demanda de casación.

La decisión final del asunto, que en el caso analizado dependería de la ejecutoria del auto inadmisorio de la demanda, no puede depender de que una parte o interviniente decida, o no, ejercer determinada actividad cuando a bien lo tenga.

Si los recursos, ordinarios o extraordinarios, deben ser postulados y sustentados en los perentorios plazos de ley, con la consecuencia de que, resueltos, o habiendo expirado esos términos en silencio, las providencias judiciales puedan ser ejecutadas, igual se impone que suceda con el mecanismo de la insistencia, en tanto cumple como un medio especial de gravamen que impide que el auto de rechazo de la demanda de casación adquiera firmeza y, con ello, que se ejecute la sentencia.

Por tanto, el destinatario de la solicitud del demandante no se encuentra habilitado para ejercer su postulación ante la Corte en forma indefinida en el tiempo, sino que se impone lo haga dentro del lapso de 15 días establecido por la jurisprudencia desde los albores de la Ley 906 del 2004. Un entendimiento contrario implicaría el absurdo de que respecto de un mismo asunto de derecho el funcionario contaría con dos términos, así: (1) uno de 15 días para no insistir y así comunicarlo al impugnante, acontecer este que en sí mismo ya comporta una actuación, y (2) uno indefinido para presentar la insistencia. Lo evidente es que, tratándose de una misma actividad, el lapso para pronunciarse sobre la insistencia debe ser el mismo, sin que para el caso interese que su decisión sea positiva o negativa».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Mecanismo de insistencia: Trámite

Tesis:

«La Sala estima oportuno hacer dos precisiones en cuanto al trámite, en aras de que en el futuro se eviten dilaciones injustificadas.

(I) El recurrente en casación debe dirigir su solicitud a uno de los funcionarios facultados para presentar la insistencia (al magistrado o al Ministerio Público), no a los dos. Cuando no lo haga así, la secretaría de la Sala deberá requerirlo para que haga la concreción.

(II) Cuando el demandante en casación dirija la solicitud, no por intermedio de la secretaría, sino directamente a uno de los funcionarios habilitados para insistir, este deberá informar lo pertinente a la secretaría, para evitar, como sucedió en este caso, el traslado del proceso al juez de ejecución de penas, en el entendido de que, al no obrar constancia alguna en el expediente, la sentencia habría cobrado firmeza».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 24332 | Fecha: 12/12/2005 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Mecanismo de Insistencia: Término, la Corte tiene legitimidad para establecerlo

Junio 25 de 2014. Número de Proceso 42597. Número de Providencia AP3481-2014. Auto Interlocutorio Casación. Magistrado Ponente Doctor José Luis Barceló Camacho.

FALSO POSITIVO. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Pruebas: De refutación, concepto. Pruebas: De refutación, debe seguir el debido proceso probatorio. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Características. FALSO POSITIVO. Constituye un delito de lesa humanidad.

«FALSO POSITIVO

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: De refutación, concepto

Tesis:

«Sin pretender ahondar en el tema, en un primer acercamiento al mentado concepto, queda claro que el legislador no indicó lo que debe entenderse por prueba de refutación, tampoco dijo si se trataba de una figura autónoma o cómo debe aplicarse, ni en qué eventos resulta admisible, como sí lo hizo, por ejemplo, en relación con la prueba sobreviviente (art. 344 CPP) y la prueba de referencia (art. 437 ibídem).

En esa medida, si refutar significa «Contradecir, rebatir, impugnar con argumentos o razones lo que otros dicen» , bien puede afirmarse que en sentido lato la prueba de refutación es aquella que se ofrece con la finalidad de controvertir o contraprobar la presentada por la contraparte, en orden a restarle credibilidad».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: De refutación, debe seguir el debido proceso probatorio

Tesis:

«De una interpretación sistemática de las normas que regulan el régimen probatorio en el procedimiento consagrado en la Ley 906 de 2004, surge claro que la prueba de refutación no puede ser ajena a las reglas que informan el debido proceso probatorio, esto es, el descubrimiento de los elementos de convicción que las partes pretendan hacer valer en el juicio, que va desde el escrito de acusación y la respectiva audiencia de formulación de acusación, para el caso de la Fiscalía, y se extiende hasta la audiencia preparatoria, inclusive, donde la carga corresponde a la defensa; su posterior enunciación y solicitud probatoria en la antedicha oportunidad; y, por último, su práctica y aducción en el juicio oral.

En tal sentido, es deber de las partes efectuar el descubrimiento de los elementos de prueba, incluyendo aquellos de refutación, en las oportunidades que la ley señala, cuyo incumplimiento genera su rechazo en los términos del artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, para posteriormente enunciar los que llevará al juicio y hacer las respectivas solicitudes probatorias con indicación de su pertinencia, utilidad y admisibilidad, a fin de que se decrete su práctica, puesto que «toda

prueba debe ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria», conforme lo dispone el artículo 374 ibídem.

Ahora, en caso de que la prueba de refutación surja en desarrollo del juicio oral, para su admisión deben concurrir las exigencias contenidas en el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, valga decir, que la parte encuentre el elemento de convicción durante el juicio o se derive de otra prueba allí practicada, que hasta ese momento no conocía o no le era previsible conocer, que sea muy significativo para el caso y que la omisión en su descubrimiento no obedezca a causas atribuibles al interesado, amén que el juez deberá evaluar el impacto negativo que su aceptación acarree al derecho de defensa y a la integridad del juicio».

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Características /FALSO POSITIVO - Constituye un delito de lesa humanidad

Tesis:

«Conviene al asunto que se resuelve, citar lo que tiene dicho la Corte en punto de los requisitos que debe cumplir una conducta punible para considerarse delito de lesa humanidad, así:

El ataque sistemático o generalizado implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por tanto, de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos.

En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque:

a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas;

b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado;

c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto;

d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil;

y

e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales. CSJ SP, 3 Dic. 2009, Rad. 32672)

Atendidas las reglas interpretativas señaladas en la jurisprudencia mencionada, surge patente que el representante de la sociedad confunde los requisitos de sistematicidad y generalidad del ataque a una población civil, propios de los crímenes de lesa humanidad, con la conexidad procesal, pues erradamente considera que como los demás casos de desaparecidos de Soacha no son objeto de investigación en la presente actuación, no puede afirmarse que las conductas punibles imputadas a los acusados constituyan delitos que tengan dicha connotación.

Manera de razonar que soslaya la condición de civiles de las víctimas, el número plural de éstas, el plan criminal minuciosamente organizado para darles muerte, la forma como fueron ejecutadas y su perfil semejante, esto último habida cuenta de su condición de jóvenes de sexo masculino, de escasos recursos, bajo estrato social, desempleados y en algunos casos con antecedentes o anotaciones penales, amén de ser oriundos del municipio de Soacha».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 24468 | Fecha: 30/03/2006 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: Sobreviniente, requisitos de admisibilidad Rad: C-591 | Fecha: 09/06/2005 | Tema: PRUEBA ILÍCITA - Técnica en casación Rad: 42856 | Fecha: 20/03/2014 | Tema: FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - Técnica en casación Rad: 27477 | Fecha: 06/03/2008 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: Concepto Rad: 38773 | Fecha: 27/02/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: Concepto Rad: 24468 | Fecha: 30/03/2006 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: Alcance probatorio, tarifa legal negativa Rad: 25920 | Fecha: 21/02/2007 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: Alcance probatorio, tarifa legal negativa Rad: 36187 | Fecha: 17/10/2012 | Tema: FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - Técnica en casación Rad: 40469 | Fecha: 27/02/2013 | Tema: FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - Técnica en casación Rad: 38793 | Fecha: 19/03/2014 | Tema: INDICIO - Técnica en casación Rad: 32672 | Fecha: 03/12/2009 | Tema: DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Características Rad: 37987 | Fecha: 09/05/2012 | Tema: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Parte de la aceptación plena de los hechos / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Modalidades Rad: 41411 | Fecha: 10/07/2013 | Tema: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Parte de la aceptación plena de los hechos / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Modalidades Rad: 42737 | Fecha: 11/12/2013 | Tema: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Parte de la aceptación plena de los hechos / VIOLACIÓN

DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Modalidades Rad: 37039 | Fecha: 11/12/2013 | Tema: INTERPRETACIÓN ERRONEA DE LA LEY - Técnica para alegarla en casación Rad: 40545 | Fecha: 25/09/2013 | Tema: CONCIERTO PARA DELINQUIR - Diferencia entre la determinación de los fines y la indeterminación de los delitos Rad: 40733 | Fecha: 19/03/2014 | Tema: DESAPARICIÓN FORZADA - La privación de la libertad puede ser producto de un engaño

Junio 25 de 2014. Número de Proceso 43303. Número de Providencia AP3455-2014. Auto Interlocutorio Casación. Magistrado Ponente Doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

FALSO JUICIO DE EXISTENCIA. Modalidades. FALSO JUICIO DE IDENTIDAD. Modalidades. FALSO RACIOCINIO. Noción. POSICIÓN DE GARANTE. Servidor público.

«FALSO JUICIO DE EXISTENCIA - Modalidades

Tesis:

«Se presenta cuando el juez o el cuerpo colegiado, al momento de proferir el fallo objeto del recurso, omite valorar por completo el contenido material de un medio de conocimiento que hace parte de la actuación y que, por lo tanto, fue debidamente incorporado al proceso (falso juicio de existencia por omisión). O también cuando le concede valor probatorio a uno que jamás fue recaudado y, por lo tanto, supone su existencia (falso juicio de existencia por suposición)».

FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Modalidades

Tesis:

«Ocurre cuando el juzgador, al emitir el fallo impugnado, distorsiona el contenido fáctico de determinado medio de prueba, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque lee de manera equivocada su texto (falso juicio de identidad por tergiversación), o le agrega aspectos que no contiene (falso juicio de identidad por adición), o le mutila partes relevantes del mismo (falso juicio de identidad por cercenamiento)».

FALSO RACIOCINIO - Noción

Tesis:

«Se constituye cuando el funcionario valora la prueba de manera íntegra en la sentencia, sin darle una lectura equivocada, pero construye con ella inferencias que riñen con los postulados de la sana crítica, es decir, con una concreta ley científica, principio de la lógica o máxima de la experiencia».

POSICIÓN DE GARANTE - Servidor público

Tesis:

«Si lo que quería plantear el profesional del derecho con estas aparentes pretermisiones probatorias era que ACA no ostentaba el deber de «[d]irigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto», tal como lo prescribía el numeral 7 de la Resolución 2069 de 2000, no sobra destacar que ello obedece a un esfuerzo argumentativo inútil, pues entre la claridad conceptual del precepto aludido y la opinión de ciertos profesionales acerca de lo que serían los deberes funcionales involucrados, es obvio que la posición de garantía en este asunto debía deducirse del contenido de la norma, como lo hizo el Tribunal en el fallo impugnado.

Y si lo que propuso el recurrente era que, a pesar de las obligaciones propias de su cargo, el procesado carecía de los conocimientos y capacidades necesarias para comprender o enterarse de los asuntos relacionados con los diseños o el empleo del relleno fluido en las obras de Transmilenio, tal criterio es absolutamente irrelevante, porque cuando se trata de delitos de infracción al deber cometidos por servidores públicos, como el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, los involucrados nunca podrán alegar para excluir la imputación al tipo objetivo o subjetivo la vulneración de las obligaciones funcionales en la que ellos mismos incurrieron, debido precisamente a su posición de garantes.

Adicionalmente, es imposible anteponer a la vigencia de un mandato normativo lo que efectivamente sucede en la realidad. De ahí que no era válido argüir que el procesado no tenía los deberes de supervisar, coordinar y controlar porque en la práctica jamás los ejerció. En otras palabras, el deber ser jamás podrá ser refutado por medio del sen».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 18029 | Fecha: 05/11/2008 | Tema: POSICIÓN DE GARANTE - Servidor público Rad: 24833 | Fecha: 13/03/2006 | Tema: SERVIDOR PÚBLICO - Contratista, interventor, consultor y asesor: Circunstancias en que se consideran servidores públicos

Junio 25 de 2014. Número de Proceso 42930. Número de Providencia AP3505-2014. Auto Interlocutorio Casación. Magistrado Ponente Doctor Eugenio Fernández Carlier.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Diligencias que requieren control judicial posterior: Interceptación de comunicaciones, no sólo lo hace el juez de control de garantías, también el de conocimiento en la audiencia preparatoria. Diligencias que requieren control judicial posterior:

Interceptación de comunicaciones, el control abarca todas las actuaciones realizadas durante la vigencia de la orden. Diligencias que requieren control judicial posterior: Interceptación de comunicaciones, oportunidad, cuando el cumplimiento de la orden ocurrió antes de formulada la imputación. PRUEBA. Conducencia, pertinencia, eficacia y utilidad.

«SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Diligencias que requieren control judicial posterior: Interceptación de comunicaciones, no sólo lo hace el juez de control de garantías, también el de conocimiento en la audiencia preparatoria

Tesis:

«Por la importancia de los derechos fundamentales, es apenas explicable que el sistema penal disponga de varios tipos de control a la actuación de una de las partes del proceso penal: una, vinculada con el control posterior de legalidad por parte del Juez de garantías para actos de investigación, y otra en el juicio al realizarse la audiencia preparatoria, por el juez de conocimiento, que como garante de la validez probatoria y de las condiciones básicas del juicio, está en el poder deber de rechazar o de excluir las pruebas ilegales, y con mayor razón las ilícitas.

(...)

El examen que le corresponde al Juez de conocimiento no es menor, pues como garante de las condiciones básicas de legalidad del juicio, le corresponde, en estos eventos, determinar si la prueba puede ser llevada al juicio oral y ser confrontada en ese escenario, luego de verificar su legalidad formal y material».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Diligencias que requieren control judicial posterior: Interceptación de comunicaciones, el control abarca todas las actuaciones realizadas durante la vigencia de la orden

Tesis:

«Según se ha explicado, la defensa no ha cuestionado la necesidad de la intervención del derecho fundamental, ni la proporcionalidad de la medida, sino la formalidad del trámite, pues sostiene que de acuerdo con el artículo 237 de la Ley 906 de 2004:

“Dentro de las 24 horas siguientes al recibimiento del informe de policía judicial sobre las diligencias de la órdenes de ... interceptación de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías, para que realice la audiencia de control de legalidad sobre lo actuado”

Tal obligación, sostiene el defensor, fue ignorada por la Fiscalía, pues en la audiencia del 19 de febrero del presente año, incluyó los informes de policía judicial de los días 13, 14, 18 y 19 del mismo mes y año, por lo cual, al menos respecto de los dos primeros, no se realizó el control judicial dentro de las 24 horas siguientes, como lo refiere la norma procesal indicada.

Hay dos formas de leer la norma indicada. Una, en la cual el término de 24 horas se cuenta a partir de la recepción de cada informe de policía judicial. Desde ese punto de vista, si se tiene en cuenta que la orden puede tener un plazo máximo de seis meses (artículo 234 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 52 de la Ley 1453 de 2011), cada día que se reciba informes parciales dentro de ese plazo máximo límite, debería el fiscal acudir ante el juez de control de garantías, colapsando la actividad investigativa y la misma actividad jurisdiccional, como consecuencia de una interpretación que no se corresponde con el sentido del instituto y con la teoría del efecto útil de las normas.

Otra manera de interpretar la disposición es la que ha realizado la Corte a partir de articular la eficacia del sistema de investigación y los derechos fundamentales, buscando en la necesidad de interferir derechos fundamentales y en la proporcionalidad de la medida, el mejor entendimiento al término en que el juez de control de garantías debe realizar el control de los actos de intervención de la fiscalía. En ese sentido, una cabal lectura del artículo 235 de la Ley 906 de 2004, permite sostener que la orden de interceptación es una sola compuesta de varios actos que corresponden a una misma unidad y finalidad, por lo cual el control judicial formal y material es uno solo, que abarca la totalidad de la actuación realizada durante el límite de tiempo de la orden impartida y no cada segmento de ella».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Diligencias que requieren control judicial posterior: Interceptación de comunicaciones, oportunidad, cuando el cumplimiento de la orden ocurrió antes de formulada la imputación

Tesis:

«No afecta la legalidad de la prueba el hecho de que el mismo día de la captura del imputado OP se realizara la audiencia de control de legalidad de la interceptación de comunicaciones. En efecto, si bien el parágrafo del artículo 237 de la Ley 906 de 2004, señala que si “el cumplimiento de la orden ocurrió luego de formulada la imputación se deberá citar a la audiencia de control de legalidad al imputado y a su defensor” (se resalta), dicha situación es ajena a la situación que se estudia. En efecto, de acuerdo con el registro de las audiencias y de los

antecedentes que reposan en la Corte, se tiene que la orden de interceptación de comunicaciones se profirió antes del 19 de febrero y una lectura atenta de la norma señala que se debe convocar al procesado si el “cumplimiento de la orden ocurre luego de formulada la imputación, situación que no acontece en este asunto.

(...)

Precisamente para garantizar plenamente el derecho de defensa, en situaciones como la que se analiza, en las causales el indiciado no es convocado a la audiencia de control de legalidad de la interceptación de comunicaciones, el proceso penal prevé precisamente que en la audiencia preparatoria se discuta la validez de la prueba, como en efecto ocurre, sin que en la discusión le asista razón al recurrente».

PRUEBA - Conducencia, pertinencia, eficacia y utilidad

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: C-334 | Fecha: 12/05/2010 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Diligencias que requieren control judicial posterior: Interceptación de comunicaciones, no es un control formal Rad: 36562 | Fecha: 13/06/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Diligencias que requieren control judicial posterior: Interceptación de comunicaciones, no es un control formal Rad: 28535 | Fecha: 09/04/2008 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Diligencias que requieren control judicial posterior: Interceptación de comunicaciones, el control abarca todas las actuaciones realizadas durante la vigencia de la orden Rad: 42087 | Fecha: 02/04/2014 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Fuero constitucional y legal: Fiscal competente para investigar

Junio 18 de 2014. Número de Proceso 43572. Número de Providencia AP3466-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Eugenio Fernández Carlier.

FALSEDAD EN DOCUMENTO. Teoría de la falsedad inocua.

«Justamente, con ocasión de la exigencia de que el documento tenga capacidad para producir daño, se creó la teoría de la falsedad inocua. Ya desde Carrara se advirtió que no puede reputarse la presencia de delito de falsedad si el acto cumplido no tiene potencia de dañar, indicándose al propio tiempo que un documento notoriamente falso - burdo- no puede calificarse de delictivo. En palabras del connotado tratadista italiano, “como regla absoluta se puede sostener que es indispensable una imitación capaz de engañar, y como regla absoluta es preciso admitir que la equidad del magistrado puede eliminar el título

de falsedad cuando la torpeza llegue a tal grado que pueda llamársela palpable o intuitiva”.

La teoría de la falsedad inocua, es de recordarse, implicó la superación del antiguo concepto según el cual la veracidad e intangibilidad de los documentos públicos debían ser respetadas con independencia de la nocividad o inocuidad de sus efectos en el tráfico jurídico por ser una emanación del poder documentario del Estado, de modo que la sola alteración de la verdad en los mismos merecía reproche penal. Se trataba de proteger un pretendido derecho a la verdad absoluto.

Hoy en día, con los modernos desarrollos dogmáticos, la noción de la veracidad e intangibilidad ha quedado relegada a un segundo plano, para dar paso a otra prevalente en el derecho penal fundada en criterios de relevancia social y jurídica, a cuyo tenor los documentos deben representar la existencia de un hecho trascendente en el ámbito de lo social, sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. De allí precisamente que en la actualidad se exija que los documentos sobre los cuales recae la acción falsaria necesariamente deban ser aptos para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante.

De manera que si la falsedad documental, en cualquiera de sus modalidades, no recae sobre un medio que goce de confianza colectiva, resulta inidónea para vulnerar el bien jurídico de la fe pública, y no ocasiona un daño, ni al menos lo engendra potencialmente; no merece represión penal, ya que por virtud del principio de antijuridicidad material no aparece plausible sancionar el hecho realizado al margen de cualquier incidencia social (CSJ SP, 21 de abr. de 2004, rad. 19930).

(...)

En punto a la falsedad burda, es necesario señalar que la misma surge cuando la adulteración es tan grotesca y manifiesta que su presencia se advierte a simple vista y sin mayores esfuerzos por cualquier observador con mediana inteligencia. Desde luego, corresponderá al juez determinar si la falsedad es burda, dependiendo de las características tanto del documento original como de los textos objeto de mutación, así como del contenido intrínseco de uno y otros.

(...)

El primer argumento del casacionista para sostener que el comportamiento atribuido al procesado carece de antijuridicidad material es el de sostener que las alteraciones efectuadas a la escritura pública constituyen una falsedad burda. La Sala no comparte este aserto, pues, como ya se dijo, para presentarse ese tipo de fenómeno es

necesario que la agregación sea grosera y manifiesta, de modo que salte de bulto sin mayores elucubraciones.

Y no es eso lo que ocurre en este caso, pues los textos ex novo se consignaron con un tipo de letra similar, en cuanto a tamaño y forma, al utilizado en el documento adulterado. De otra parte, con esas expresiones, contrario a lo dicho por el actor, no se rompió la secuencia interna del contenido original, pues con los agregados se hizo aparecer que la obligación garantizada con la hipoteca se hacía exigible en un año.

(...)

En consecuencia, no es dable concluir que las falsificaciones son burdas. Distinta situación, empero, advierte la Sala en lo relativo al segundo argumento planteado por el demandante, pues, evidentemente, los textos agregados a la escritura pública no revestían la potencialidad de causar daño.

En efecto, de acuerdo con los artículos 1530 y siguientes del Código Civil, las obligaciones, en lo que interesa al presente asunto, pueden ser sometidas a condición o plazo, o a ambas modalidades, y en ese último caso, su exigibilidad se podrá hacer efectiva con la primera que se cumpla o, si lo prefiere el acreedor, con cualquiera de ellas. La obligación condicional es aquella que depende de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no (art. 1530 del Código Civil), mientras el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación (art. 1551 ibídem).

En el contrato celebrado entre los señores VT y AA quedó estipulada expresamente una obligación condicional, en cuanto se estableció que en caso de incumplimiento por parte del deudor de dos mensualidades en el pago de intereses se hacía exigible el pago del capital y sus intereses.

Es cierto sí que no se estableció allí en forma expresa plazo alguno. Sin embargo, ello no significa que no existiera. Como lo enseña la doctrina especializada, el plazo puede ser legal, convencional o judicial; el primero opera cuando, precisamente, las partes no lo han estipulado, mientras el último cuando el legislador autoriza al juez a fijarlo en casos especiales. Para el caso del contrato de mutuo, es decir, aquel celebrado entre VT y AA, el artículo 2225 del Código Civil consagra un caso típico de plazo legal al señalar:

“Si no se hubiere fijado término para el pago no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega”.

Significa lo anterior que cuando las partes no acuerdan plazo diferente, después del día décimo de la entrega de la cosa el acreedor puede exigir el pago de la obligación.

De tal suerte que el referido contrato no sólo estaba sujeto a condición sino también a plazo, este último de carácter legal. Por tanto, los agregados efectuados a la escritura para señalar como plazo el correspondiente a un año se tornaban irrelevantes, máxime cuando ese último emergía más gravoso para el acreedor, pues era superior al que legalmente resultaba aplicable en este caso.

(...)

Conclúyase de lo analizado que la falsedad material en documento público atribuida al procesado, por su inocuidad, carece de potencialidad para lesionar el bien jurídico tutelado por la ley, luego se impone casar la sentencia impugnada para absolver a AVT, por ausencia de antijuridicidad material respecto del aludido comportamiento punible».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 23573 | Fecha: 20/10/2005 | Tema: FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO - Elementos Rad: 19930 | Fecha: 21/04/2004 | Tema: FALSEDAD EN DOCUMENTO - Teoría de la falsedad inocua Rad: 13426 | Fecha: 29/04/1998 | Tema: FRAUDE PROCESAL - Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público Rad: 19391 | Fecha: 17/08/2005 | Tema: FRAUDE PROCESAL - Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público Rad: 29353 | Fecha: 08/07/2009 | Tema: FRAUDE PROCESAL - Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público Rad: 27473 | Fecha: 08/08/2007 | Tema: FRAUDE PROCESAL - Delito de carácter permanente

Junio 18 de 2014. Número de Proceso 39090. Número de Providencia SP7755-2014. Sentencia Casación. Magistrada Ponente Doctora María del Rosario González Muñoz.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Bienes: Vocación reparadora, alistamiento de bienes.

«El alistamiento de bienes se constituye en presupuesto necesario para garantizar la conformación de un activo con efectiva vocación reparadora, valoración que debe hacerse antes de la imposición de medidas cautelares (artículo 11C de la Ley 1592 de 2012), diligencia con la se pretende, además de conformar un activo real para la reparación de víctimas, evitar incidentes en torno a reclamaciones de terceros, en

obvio beneficio del trámite y de las finalidades del proceso de justicia y paz, e imponerle al postulado la obligación de abstenerse de denunciar bienes sin ningún valor de cambio.

En efecto, el alistamiento y la definición de la vocación reparadora del bien tiene una importancia superlativa respecto del postulado, pues puede suceder que del estudio jurídico, por ejemplo, o de la posesión, como dato fáctico, la voluntad de honrar los compromisos por parte del postulado y su deseo de resarcir a las víctimas quede en entredicho, por lo cual las entidades encargadas de la fase de alistamiento deben presentar una información completa y exhaustiva para decidir un tema que incide en la vocación reparadora del bien y en la determinación de la voluntad del postulado de cumplir compromisos inherentes al proceso de justicia y paz (Parágrafo único del artículo 11C de la ley 1592 de 2012)».

Junio 18 de 2014. Número de Proceso 43660. Número de Providencia AP3297-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Eugenio Fernández Carlier.

RECURSO DE REPOSICIÓN. Extemporáneo. RECURSOS. Interposición por medios electrónicos: Momento en que se considerado presentado.

«El recurrente no agotó la carga de señalar dentro del término correspondiente su inconformidad con la decisión , toda vez que al ser notificada personalmente a los intervinientes y por estado a la defensa , esto último el 21 de mayo de 2014, su ejecutoria se cumplió, de acuerdo con la normatividad aplicable, el 26 siguiente, sin que para ese entonces se hubiese interpuesto la reposición.

Ahora bien, pese a que la defensa remitió, según se anunció, memorial por correo electrónico en el que indicó que impugnaba la decisión, ello se verificó el 27 de mayo de 2014, es decir, de manera extemporánea. Circunstancia que no se desdibuja por el hecho de que la misiva cuente con un sello de presentación personal del día anterior de la oficina judicial de reparto de Bucaramanga, en atención a que en ese despacho no reposa la actuación a la que iba dirigida tal manifestación, y porque al tenor del Acuerdo PSAA06-3334 de 2006, artículo décimo, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “Los actos de comunicación procesal y los mensajes de datos se entenderán recibidos por el destinatario, bien sea el usuario o la autoridad judicial, en el momento en que se genere en el sistema de información de la autoridad judicial el acuse de recibo junto con la radicación consecutiva propia de cada despacho”, aspecto que se

constató, se repite, el día 27, cuando ya había culminado la oportunidad pertinente y con mayor razón para el día 28, cuando se recibió físicamente por servicio postal»).

Junio 11 de 2014. Número de Proceso 43025. Número de Providencia AP3158-2014. Auto Interlocutorio Revisión. Magistrado Ponente Doctor José Luis Barceló Camacho.

CASO MASACRE DE MAPIRIPAN. FUERO MILITAR. Conductas en relación con el servicio: Excluidos los delitos de lesa humanidad. TUTELA. Sentencia de unificación: Efectos inter partes, que definen asuntos de jurisdicción y competencia, ley en el proceso. PRESCRIPCIÓN. Servidor público: Interrupción del término, tope máximo. DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Prescripción: Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. CONCURSO MATERIAL HOMOGÉNEO. Delitos que protegen bienes jurídicos personalísimos: No permite predicar un delito continuado. PRUEBA. Hecho notorio: Conocido después de la sentencia de segunda instancia, reconocimiento en casación. Hecho notorio: Concepto. CONDUCTA PUNIBLE. Omisión impropia: Concepto. POSICIÓN DE GARANTE. Cláusula de equivalencia: Evolución legislativa. Servidor público: Tiene deberes de competencia institucional y por organización. Miembros de la fuerza pública: Presupuestos. CONGRUENCIA. Acusación y sentencia: No se desconoce si se acusa como autor por comisión por omisión y se condena como autor por acción, con fundamento en los mismos hechos. ERROR DE TIPO. Noción. ERROR DE PROHIBICIÓN. Noción. ERROR DE TIPO. Lo constituye el error en detentar la posición de garante. DOLO. Demostración. FUERO. General: Fuero integral, no aplica cuando cesa el ejercicio del cargo y las conductas no tienen relación con el servicio. CONDUCTA PUNIBLE. Omisión impropia: Error de tipo y prohibición. ERROR DE PROHIBICIÓN. Lo constituye el error en detentar la posición de garante. Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto. Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad. Consecuencias: Según la teoría estricta del dolo. Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto, evolución legislativa, aplicación del principio de favorabilidad. ERROR DE TIPO. Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad. ERROR DE PROHIBICIÓN. Error vencible y error invencible. Error vencible. CONDUCTA PUNIBLE. Omisión impropia. ERROR DE PROHIBICION. Modalidades: Error de prohibición directo e

indirecto, evolución. legislativa, aplicación del principio de favorabilidad.

«CASO MASACRE DE MAPIRIPAN

FUERO MILITAR - Conductas en relación con el servicio: Excluidos los delitos de lesa humanidad

Tesis:

«La Corte Constitucional al revisar una acción de tutela interpuesta por el apoderado de la parte civil, luego de destacar cuáles delitos cometidos por militares con ocasión del servicio deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria y cuáles por la justicia penal militar, hizo énfasis en que este caso no podía ser calificado como acto relacionado con el servicio, cualquiera fuera la forma de imputación (acción u omisión) y el grado de participación, pues encajaba en los denominados delitos de lesa humanidad o grave violación a los derechos humanos.

Luego de destacar que el fuero militar no es aplicable cuando las conductas: i) se producen en una situación que ab initio busca fines contrarios a los valores, principios o derechos consagrados en la carta; (ii) surgen dentro de una operación iniciada legítimamente, pero en su desarrollo se desvía el curso de esa actividad; (iii) no se impiden graves violaciones a los derechos humanos (miembro de la fuerza pública que tiene el deber de evitar un daño a la población civil, no evita la producción del resultado), concluyó que:

...el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. Esta regla tiene como base la idea de que nunca podrán ser considerados como actos relacionados con el servicio aquellas conductas que desconocen abiertamente el principio de dignidad humana y que de manera flagrante aparejan la violación de los derechos constitucionales de los asociados.

(...)

En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados:

creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal. Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho. (Resaltado ajeno al texto)».

TUTELA - Sentencia de unificación: Efectos inter partes, que definen asuntos de jurisdicción y competencia, ley en el proceso

Tesis:

«Según el artículo 54 del Reglamento de la Corte Constitucional entonces vigente (Acuerdo 1 de 1996), si a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela da lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerita su estudio por todos los magistrados, se dispone que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena.

El valor de la revisión de los fallos de tutela una vez cumplido el procedimiento especial por parte de la Corte Constitucional, como órgano de cierre en ese ámbito, tiene el carácter teleológico de unificar criterios, desarrollar un tema específico o dar claridad a un asunto importante, con lo cual se asegura la efectividad de los derechos, al

tiempo que esa estabilidad genera seguridad jurídica y confianza en el sistema judicial.

Esa Corporación (CC SU 1219 de 2001), ha destacado el efecto de la cosa juzgada constitucional al señalar que una vez ha quedado en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de ese Cuerpo, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido. Sin embargo, no se puede desconocer que sus efectos son inter partes, esto es, sólo obliga en el caso concreto.

Precisamente, en cumplimiento de lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura asignó el conocimiento del asunto a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación tras, concluir que la imputación hecha al Brigadier General JHUR y al Mayor HOC comportaba la posible comisión por omisión de delitos afrentosos de los derechos humanos, en tanto se apartaron del cumplimiento de las funciones constitucionalmente asignadas a la Fuerza Pública.

Lo anterior, que definió aspectos de jurisdicción y competencia y conllevó a que el asunto fuera adelantado por la justicia ordinaria en dos instancias, se constituye en ley del proceso e impide para este caso específico desatender la actuación penal cumplida en contra del Brigadier General U». .

PRESCRIPCIÓN - Servidor público: Interrupción del término, tope máximo
Tesis:

«La Sala (CSJ, AP, 21 Oct. 2013, rad. 39611), al interpretar estos preceptos, concluyó que el aumento dispuesto cuando se trata de delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de las funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, se ha de aplicar no sólo al mínimo, sino, una vez interrumpido el término de prescripción, también imputarlo al máximo de 10 años referido.

(...)

Así, el criterio de autoridad de la Sala es que el límite del término de prescripción para el delito en el cual esté involucrado un servidor público, no puede ser superior al máximo de diez (10) años incrementado en una tercera parte (o en la mitad si lo cubre la Ley 1474 de 2011), porque tal adición estuvo ideada inicialmente para contabilizar el término de prescripción de las conductas cometidas por los particulares, de ahí que tal y como el término mínimo de cinco (5) años sufre un incremento, igual ha de suceder con el término máximo de diez (10) años, que para el caso quedarían en trece (13) años, cuatro (4) meses.

(...)

Las anteriores precisiones le permiten a la Corte advertir que como la resolución de acusación fue adoptada en segunda instancia por la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal el 30 de julio de 2003 (cuando revocó la preclusión proferida en primer grado en favor de uno de los procesados), proveído que adquirió firmeza el 11 de agosto de esa anualidad, aún no ha cesado la facultad del Estado en la prosecución penal, en cuanto, no han transcurrido los trece (13) años y cuatro (4) meses establecidos como término máximo de prescripción en la fase de juicio».

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Prescripción: Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad

Tesis:

«No se puede desdeñar que por tratarse de un delito de lesa humanidad, se torna imprescriptible de acuerdo con el artículo primero de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (ONU 1968).

(...)

En estas condiciones es palmario que la acción penal para el caso objeto de estudio se encuentra vigente, no sólo porque en su ejecución participaron miembros de la fuerza pública y por ende servidores públicos, circunstancia que impone el incremento en dicho término de conformidad con lo indicado en el artículo 83 del Código Penal, concordante con el artículo 82 del Código Penal de 1980, vigente para la época de comisión de los hechos, sino por tratarse de una conducta delictiva catalogada como de lesa humanidad».

CONCURSO MATERIAL HOMOGÉNEO - Delitos que protegen bienes jurídicos personalísimos: No permite predicar un delito continuado

Tesis:

«Cuando se trata de derechos o bienes jurídicos personalísimos, es decir, aquellos que son inseparables de la persona, como la vida, la integridad, la honra o libertad sexual, entre otros, no es dable agruparlos como si fuera una sola conducta, porque deviene claro que cada ilícito dependerá del número de víctimas o sujetos pasivos de la acción o de cuantas veces se ejecute materialmente la conducta.

Por ello se habla de la inviabilidad jurídica de predicar un delito continuado cuando se está frente a reiterados atentados contra un bien jurídico personalísimo por parte del sujeto activo. Por ejemplo, tratándose de delitos de homicidio, con cada deceso se incurre en un delito. Igual

cuando se trata de ilícitos atentatorios del bien jurídico de la libertad sexual, (CSJ SP 12 may. 2004, rad. 17151)».

PRUEBA - Hecho notorio: Conocido después de la sentencia de segunda instancia, reconocimiento en casación / PRUEBA - Hecho notorio: Concepto

Tesis:

«Cuatro de las personas excluidas como víctimas en la decisión internacional, fueron considerados en este proceso penal interno como tales, específicamente MA, HFMC, DAMC y GCR, lo cual no fue conocido en las instancias en cuanto la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se produjo tres años después de haberse adoptado en fallo de condena por parte del Tribunal Superior de Bogotá, impone precisar lo siguiente:

Como se trata de un evento de público conocimiento y notoriedad, el valor demostrativo de la decisión de la citada Corte Internacional impone ser tenida en cuenta ahora, máxime su pertinencia con el tema en estudio, pues en las voces del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el proceso penal en atención a la norma rectora de remisión del artículo 23 de la Ley 600 de 2000), se trata de un hecho notorio.

(...)

Consecuentemente, la Sala en esta altura procesal no puede desconocer esta información, y por ello, se deberá excluir también aquí como víctimas a MA, HFMC, DAMC y GCR.

Sin embargo, tal exclusión no tiene alguna incidencia en los aspectos punitivos, si se tiene en cuenta que aunque la condena refirió el concurso heterogéneo y homogéneo entre los delitos de homicidio agravado y secuestro agravado y un delito de falsedad, la sanción se impuso atendiendo la sumatoria de las penas mínimas para cada una de las conductas delictivas individualmente consideradas, sin que el fallador de segunda instancia haya agregado el aumento de hasta en otro tanto que imponía la figura concursal».

CONDUCTA PUNIBLE - Omisión impropia: Concepto

Tesis:

«Las de omisión impropia o comisión por omisión, que tienen lugar cuando el resultado, que por antonomasia es producido con una conducta activa, es conseguido a través de una omisión, esto es, un no hacer que produce el resultado típico previsto en la ley, eventos estos para los cuales se utilizan por regla general las cláusulas de equivalencia o equiparación punitiva entre la acción y la omisión.

Para este comportamiento omisivo se entra a verificar el nexo de evitación, es decir, la conducta esperada que de haber sido realizada, el sujeto habría interrumpido o evitado el resultado, y a fin de equiparar la causación de éste y la relación del omitente con el bien protegido, se ha de analizar el deber jurídico de la persona llamada a evitar esa consecuencia, precisar así quién debe garantizar su no causación, ora mediante la función de protección o de vigilancia».

POSICIÓN DE GARANTE - Cláusula de equivalencia: Evolución legislativa

Tesis:

«La Corte (CSJ SP 14 Nov. 2007, rad 28017), se ocupó de reseñar cómo la jurisprudencia a la luz del Código Penal de 1980 y de la Constitución Política de 1991, estableció los criterios normativos para configurar los deberes de aseguramiento o las obligaciones de actuar y que de cumplirlas el sujeto evitaría la producción del resultado (garante de la evitación del resultado).

Allí se destacó que en el Decreto-Ley 100 de 1980 al consagrar como modalidad del hecho punible tanto la acción como la omisión (art. 19), también se previó en el artículo 21 el principio de causalidad, según el cual, «Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste no es consecuencia de su acción u omisión. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo».

De tales preceptos emerge la «cláusula de equivalencia» entre acción y omisión, equiparando la acción con el no hacer y no impedir conscientemente el resultado.

Se subrayó que si bien en el anterior estatuto sustantivo no se precisaron los deberes jurídicos o las fuentes de la posición de garante y con la Constitución Nacional de 1886 se dificultaba la punición de conductas omisivas impropias, en cuanto mediaba una amplia discrecionalidad judicial para integrar la comisión por omisión, con la Constitución Política de 1991 y el replanteamiento del modelo sociopolítico del Estado, el fundamento de las relaciones entre gobernantes y gobernados, el ámbito de las garantías ciudadanas, el establecimiento y preeminencia de valores superiores que se dio con la expedición de la nueva norma superior, se establecieron deberes jurídicos no sólo para los servidores públicos, sino para los particulares, que les fija, en uno y otro evento, el deber de evitar ciertos resultados típicos».

POSICIÓN DE GARANTE - Servidor público: Tiene deberes de competencia institucional y por organización

Tesis:

«Desde el artículo 1º de la Constitución Política al contemplar que Colombia es un Estado social y democrático de derecho fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general, así como por la consagración en el artículo 95 de los deberes y obligaciones ciudadanos, específicamente el de «obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas», se dijo que se predicaban deberes de competencia institucional y también por organización, es decir, obligaciones normativamente específicas para los servidores públicos que como agentes estatales deben siempre atender los fines esenciales del Estado, o deberes generales de los ciudadanos de velar por la conservación de determinados bienes jurídicos.

En la posición de garante que surge de la competencia institucional, como obligaciones normativas específicas, el deber jurídico emerge del propio artículo 2º del texto superior, según el cual, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin alguna discriminación, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

Así mismo, del artículo 6º del mismo texto al contemplar que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, de lo cual se dibujan unos deberes positivos frente a la amenaza de los bienes jurídicos».

POSICIÓN DE GARANTE - Miembros de la fuerza pública: Presupuestos
Tesis:

«Ya tratándose de miembros de la fuerza pública, se ha dicho que proviene de las finalidades de las fuerzas militares, de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional (artículo 217 de la Constitución), o de la Policía Nacional del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes en Colombia, convivan en paz (artículo 218 ejusdem).

A su turno, en aplicación del bloque de constitucionalidad se ha acudido a Instrumentos Internacionales, como las normas del Derecho Internacional Humanitario que protegen a la población civil en caso de conflicto armado interno, específicamente, los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y 8 de junio de 1977.

(...)

De esa forma, como el deber de garantía es predicable del Estado y se materializa a través de sus agentes o servidores públicos, se debe analizar la relación que éstos tengan con el bien jurídico, pues no se trata de edificar un deber de garantía ilimitado y absoluto.

Desde el punto de vista del Estado democrático, edificado sobre las ideas de libertad de las personas y de su igualdad, y de un concepto de su dignidad que pasa en esencia por la atribución de ambas cualidades, se revela como necesaria la protección de quienes carecen de capacidades de autoprotección. Más allá de la idea del Estado democrático y derivada ya de la propia idea del Estado viene a colación la función de defensa de la colectividad frente a los ataques externos, la función de protección de los ciudadanos frente a los ataques de otros conciudadanos, y la protección de los ciudadanos y de la sociedad frente a los daños graves que proceden de la naturaleza. "Estos deberes del Estado democrático deben constituirse como deberes de garantía al menos en dos grupos de supuestos. En primer lugar, en el caso de los deberes de protección de quien no tiene capacidad de protegerse, porque no se trata de proteger de cualquier modo su autonomía, o los presupuestos de su autonomía, sino de protegerla de un modo equivalente a la autoprotección de quien si puede desempeñar tal función. En segundo lugar, en los casos en los que el Estado limite la autonomía del individuo para su autodefensa, limitando por ejemplo la posesión y el uso de armas y las posibilidades de autodefensa agresiva, pues debe compensar esa limitación con la asunción plena y equivalente de las funciones de defensa impedidas"

No se desconoce que con la Ley 599 de 2000 se precisaron normativamente las posiciones de garante en las cuales la persona tiene la obligación de controlar o proteger determinado bien jurídico o de vigilar a otras personas ante una fuente de riesgo, pues en el artículo 10º y como principio rector se plasmó la necesidad que, en sede de tipicidad, en los tipos de omisión el deber esté consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la Ley, en tanto que el artículo 25 prevé,

La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya

encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

Parágrafo. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.

(...)

Ello impone determinar previamente la competencia del sujeto, esto es, si le correspondía realizar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos en relación con ciertos riesgos, para de esa forma evidenciar si el resultado era evitable y cognoscible, siempre que concurren estos elementos.

1. Situación de peligro para el bien jurídico.
2. No realización de la conducta debida, por no actuar teniendo el deber de hacerlo para evitar el resultado lo que eleva el riesgo creado.
3. Posibilidad de realizar la acción debida, esto es, que el sujeto esté en posibilidad de evitar el resultado o aminorar el riesgo a través de la acción debida para lo cual debe tener i) conocimiento de la situación típica, esto es, que el resultado se va a producir, ii) tener los medios necesarios para evitar el resultado, iii) contar con la posibilidad de utilizarlos a fin de evitar el resultado.
4. Producción del resultado.

Como corolario de lo expuesto, incurre en delito por vía de la omisión impropia aquél en quien concurren los requerimientos para que ostente la posición de garante, correspondiéndole la misma sanción del delito que se ejecuta por una conducta activa

(...)

Así, omitió lo que le era exigible y posible para interrumpir el curso causal provocado por los agresores contra la población civil de Mapiripán y evitar los resultados ilícitos que se produjeron entre el 15 y el 20 de julio de 1997, dada su pertenencia al Ejército Nacional, rango y posición en el estamento militar, la misión institucional asignada a dicho ente, el

conocimiento que tenía acerca de la presencia en la población de los sujetos armados y los actos que estaban desarrollando de aislar e incomunicar a sus moradores, retener a algunos de ellos con la advertencia anunciada de la masacre que se cernía, y la capacidad de acción que le era demandable ameritaba una reacción en defensa de los ciudadanos.

De manera que la salvaguardia exigible para el inculpatado deviene de la protección a los bienes jurídicos que debió dar a la población de Mapiripán en su condición de servidor público y Brigadier General del Ejército Nacional, así como la competencia asignada administrativamente en ese territorio, además, porque conoció de manera clara y oportuna la advertencia del posible ataque y que luego se materializó sometiendo los agresores a los pobladores.

(...)

Esa gravedad de los hechos informados le impedía quedarse inmóvil pretextando que el territorio donde estaban ocurriendo los mismos no pertenecía al área de su jurisdicción, porque se insiste, al menos debió informar al comandante que en su entender tenía que repeler esos hechos, en este caso el Jefe de la Brigada Móvil N° 2, o a su superior, pues así como lo aclaró el entonces comandante de la Cuarta División del Ejército, General AAU, un comandante no puede realizar operaciones en un área que no es de su jurisdicción, pero si puede coordinar, es decir, informar a otro comandante para que él pueda contrarrestar al enemigo.

(...)

Y si el deber de evitar el resultado le corresponde a quien tiene que garantizar su evitación, un militar debe proteger y defender el bien jurídico contra todas las formas que puedan lesionarlo para garantizar la indemnidad del mismo, aquí para cumplir con su deber de protección a la población de Mapiripán el procesado debía: (i) informar de esa delicada situación a su comandante superior o (ii) trasladar esa información al Comandante de la Brigada Móvil N° 2 a fin de que tomara las acciones pertinentes, toda vez que Hernán Orozco nunca se dirigió a esa brigada móvil para informar lo que estaba sucediendo.

(...)

Aunque las Fuerzas Armadas están organizadas y distribuidas territorialmente de modo que sus diferentes unidades asumen de primera mano la custodia de una zona específica, ello no significa que el cumplimiento de la misión constitucional por parte de cada unidad militar esté limitado exclusivamente al área de su jurisdicción, ya que

cuando la circunstancias lo ameriten, pueden actuar en áreas diferentes a la propia, desde luego con la previa coordinación táctica.

Esa distribución territorial de tareas entre los distintos estamentos de las Fuerzas Armadas, no sirve de excusa para no prestar apoyo cuando la población civil lo requiera en cualquier lugar de la patria, menos cuando el primer llamado a responder en un determinado sitio se le ha solicitado ayuda, como ocurrió en el caso materia de estudio.

(...)

En suma, el deber de salvamento del bien jurídico en cabeza de los miembros de las fuerzas militares, no sólo se relaciona con la capacidad física de evitar un resultado antijurídico dentro de un territorio perteneciente a su jurisdicción, sino con la posibilidad de que a través de su accionar administrativo de información o comunicación se active la cadena de mando que garantice la eficaz y oportuna intervención de la fuerza pública en defensa de la población civil, con mayor razón frente a graves violaciones de derechos humanos.

(...)

Así las cosas, siempre será el primer llamado al salvamento de los pobladores de un determinado territorio, aquél que tenga asignada esa jurisdicción con competencias operacionales y administrativas y cuente con los medios técnicos y humanos para repeler la acción o neutralizar la fuente de riesgo que puede concretarse en la causación de un daño y, por tanto, de él se reputará la posición de garante, de modo que al omitir su deber de intervención o información, el resultado le será atribuible a título de autor.

Ese mismo grado de responsabilidad se extiende a los casos en los que el primer respondiente carece de los medios para evitar el resultado y busca apoyo en otras unidades de igual o superior rango, las que por virtud de tal requerimiento adquieren también posición de garantes no obstante no tener asignada el área donde ocurre el suceso y, por tanto, deben ejecutar las acciones necesarias para interrumpir el curso causal de la acción delictiva, o en caso de no contar con esa capacidad de reacción, al menos deben transmitir la información a quien sí tenga esa posibilidad de respuesta efectiva. Por manera que si no actúan, el resultado les será imputable como autores al haber asumido la condición de garante a partir del conocimiento de las circunstancias que imponían agotar los medios para que se dé una reacción eficaz por quien sí tiene los recursos operativos».

CONGRUENCIA - Acusación y sentencia: No se desconoce si se acusa como autor por comisión por omisión y se condena como autor por acción, con fundamento en los mismos hechos

Tesis:

«Para ambas figuras la pena es la misma, óptica bajo la cual pese a la diferencia en la valoración dogmática no hay alguna violación de garantías que amerite la anulación procesal, (CSJ SP 5 dic. 2007, rad 26513).

(...)

Ciertamente, la congruencia fáctica en ambos proveídos se advierte porque al procesado se le endilgó el no haber desplegado alguna operación militar para evitar la acción de los miembros de las autodefensas, estando en el deber legal y constitucional de hacerlo en su condición de Comandante de la Brigada Séptima, conducta frente a la cual ha ejercido su defensa técnica y material, de ahí que no se ajuste a la realidad la manifestación del impugnante acerca de que se le sorprendió en el fallo de segundo grado con algo desconocido.

Que en últimas se le hubiese tratado como coautor por acción y no como autor de comisión por omisión dada la posición de garante, ninguna relevancia tiene en relación con las garantías y con la pena que se le impuso, pues con sustento en los hechos debidamente demostrados, se tiene que UR adecuó su conducta a esta última (autor)».

ERROR DE TIPO - Noción / ERROR DE PROHIBICIÓN - Noción / ERROR DE TIPO - Lo constituye el error en detentar la posición de garante

Tesis:

«Si en el error de tipo el sujeto activo actúa bajo el convencimiento errado e invencible de que en su acción u omisión no concurre ninguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal; en tanto que en el error de prohibición conoce que su actuación se acomoda al tipo penal respectivo, pero considera que la misma se encuentra amparada por una causal que excluye su responsabilidad, en otras palabras cree que le es permitido actuar así, no se representa la ilicitud, cuando el militar yerra sobre el deber jurídico que le corresponde en manera alguna puede catalogarse como un error de prohibición, porque la posición de garante en el delito de omisión impropia hace parte del tipo objetivo, por ende esa condición está propiamente en el tipo.

Esa falta de conocimiento de elementos constitutivos del delito trasciende en la atipicidad subjetiva y consecuente exclusión de la

responsabilidad dolosa, salvo que legalmente esté prevista la forma conductual culposa, caso en el cual sería predicable de manera degradada.

Un error concurre en el juicio que se construye al valorar voluntaria y conscientemente una situación dada, teniendo trascendencia para el derecho penal cuando recae en los supuestos fácticos, probatorios o jurídicos que estructuran la materialidad y la responsabilidad por la conducta punible juzgada, con incidencia en los ámbitos de la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad, mas no cuando aquél se involucra con aspectos ajenos o intrascendentes a las fuentes del reproche para el caso concreto.

El conocimiento excluye el error, aquél también motiva la conducta, hace posible la comprensión de lo permitido o prohibido, define lo exigible, y eso ocurre en este caso con el inculpatado, en cuanto no tenía una información equivocada de sus deberes, de los mandatos constitucionales, penales o de los reglamentos militares, estaba formado y concientizado en las diferencias entre la capacidad operativa y administrativa y en este último campo también estaba actualizado su deber de comunicación y coordinación que le correspondía cuando conociera de situaciones de orden público que demandaran actos de defensa para la población civil.

(...)

La postura mayoritaria de la Sala es que no es dable reconocer la ausencia de conocimiento de la ilicitud del actuar omisivo al representarse el militar de alto rango equivocadamente la realidad del deber jurídico que le correspondía de reaccionar en defensa de las personas, es decir, del deber legal de evitar un resultado o ser garante de la no producción de lesión a un derecho, porque precisamente su carrera está signada por esos fines de protección, que implican de manera obvia, preparación, conocimiento, experiencia de mando y operación.

(...)

Como corolario de lo expuesto, se descarta el obrar equivocado del procesado, ya que sin ninguna dificultad podría representarse una situación tal para conocer sus deberes de salvamento con respecto a los habitantes de la localidad y las consecuencias jurídicas de su omisión, dada su experiencia, antigüedad, rango, profesionalismo y las circunstancias específicas del caso concreto».

DOLO - Demostración

Tesis:

«Su no actividad al siquiera informar a quienes estaban en posición de defender la vida de tales personas denota claramente el dolo.

Ciertamente, omitió voluntariamente cumplir con sus deberes respecto de los moradores de Mapiripán, y por ello, no se puede aparentar que estaba «dudoso» o «confundido», pues fuere uno u otro el competente para asumir materialmente la defensa de la población atacada por los paramilitares, lo cierto es que le correspondía, por lo menos, dar traslado a tales brigadas o batallones, de la información recibida acerca de lo que en el futuro inmediato acontecería en el referido municipio».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: SU-1184 | Fecha: 13/12/2001 |

Tema: FUERO MILITAR - Conductas en relación con el servicio: Excluidos

los delitos de lesa humanidad Rad: 39611 | Fecha: 21/10/2013 | Tema:

PRESCRIPCIÓN - Servidor público: Interrupción del término, tope máximo

Rad: C-345 | Fecha: 02/08/1995 | Tema: PRESCRIPCIÓN - Servidor

público: Interrupción del término, tope máximo Rad: 30380 | Fecha:

22/11/2010 | Tema: DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Prescripción:

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los

crímenes de lesa humanidad Rad: 34180 | Fecha: 23/05/2012 | Tema:

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Prescripción: Convención sobre la

imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa

humanidad Rad: 33118 | Fecha: 15/05/2013 | Tema: DELITOS DE LESA

HUMANIDAD - Prescripción: Convención sobre la imprescriptibilidad de

los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad Rad: 17151 |

Fecha: 12/05/2004 | Tema: CONCURSO MATERIAL HOMOGÉNEO - Delitos

que protegen bienes jurídicos personalísimos: No permite predicar un

delito continuado Rad: 29418 | Fecha: 23/02/2009 | Tema: VÍCTIMAS -

Cuantificación diferente a individualización Rad: 33118 | Fecha:

15/05/2013 | Tema: VÍCTIMAS - Cuantificación diferente a

individualización Rad: 29799 | Fecha: 12/05/2010 | Tema: PRUEBA -

Hecho notorio: Concepto Rad: 26513 | Fecha: 05/12/2007 | Tema:

CONGRUENCIA - Acusación y sentencia: No se desconoce si se acusa

como autor por comisión por omisión y se condena como autor por

acción, con fundamento en los mismos hechos

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:

SALVAMENTO DE VOTO: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FUERO - General: Fuero integral, no aplica cuando cesa el ejercicio del

cargo y las conductas no tienen relación con el servicio

Tesis:

«La Corte Constitucional se limitó a señalar que este no era un caso cuyo

conocimiento correspondiera a la jurisdicción penal militar, también lo es

que del criterio que se fijó en tal determinación obligado es concluir que tampoco se mantiene el fuero constitucional al que se refiere el parágrafo del artículo 235 de la Constitución política, pues no ofrece discusión que el hecho atribuido al Brigadier General en retiro, JHUR, no guarda relación con el servicio.

Esta Sala ahora precisa que dicha garantía en el supuesto que prevé el parágrafo del artículo 235, se pierde cuando el delito endilgado es de aquellos calificados como de lesa humanidad o una grave violación a los derechos humanos, pues como sin lugar a equívocos lo afirmó la Corte Constitucional en una sentencia que comporta precedente obligatorio, estos son actos o conductas que nunca pueden relacionarse con el servicio y en esa medida el fuero por razón del factor subjetivo no puede mantenerse como privilegio especial frente a los derechos de las personas que deben someterse al procedimiento ordinario.

(...)

Como se observa en la situación del GENERAL U, se concluyó que el delito imputado al procesado lo era a título de autor por omisión dada su posición de garante, la cual permitió la violación grave de los derechos humanos lo que impedía darle a tal comportamiento el calificativo de una conducta relacionada con el servicio, motivo por el cual la acción omisiva investigada no era de competencia de la Justicia Penal Militar, pues no estaba amparada por el fuero y en todo caso esta clase de conductas son de conocimiento de la justicia ordinaria.

La anterior interpretación es lo que lleva a concluir en esta instancia a la Sala de Casación Penal que debido a que la omisión atribuida a ambos militares no es un comportamiento que pueda ligarse al servicio que prestaban como miembros del Ejército Nacional por haber concluido en una grave violación a los derechos humanos, el privilegio del fuero constitucional al que alude el artículo 235 superior, concretamente su parágrafo, no puede mantenerse en lo respectivo al Brigadier General en retiro JHUR».

CONDUCTA PUNIBLE - Omisión impropia: Error de tipo y prohibición / ERROR DE PROHIBICIÓN - Lo constituye el error en detentar la posición de garante

Tesis:

«Dogmáticamente también es posible que en delitos de omisión y concretamente en los de comisión por omisión, se presenten errores de tipo, los cuales pueden recaer: (i) sobre la situación de hecho lo que se equipara a decir que el agente no tiene un conocimiento actual sobre el aspecto fáctico, error que de resultar vencible la conducta sería punible

a través del remanente culposo (numeral 10º del artículo 32 del Código Penal), pero si aquel es insuperable, ésta resultaría atípica; (ii) sobre la capacidad individual de acción concreta, esto es, erradamente se cree que no se tiene la posibilidad de salvamento del bien jurídico, cuya solución es la misma que la anterior; y (iii) sobre la posición de garante, es decir equivocadamente el sujeto cree que frente a una situación concreta de riesgo cuyas circunstancias conoce a plenitud, no tiene el deber de salvamento. En este último, se trata de un error de prohibición, pues si bien la posición de garante hace parte del tipo objetivo, lo que se afecta es la conciencia sobre la antijuridicidad del comportamiento, se cree que ese “no actuar” no es contrario a derecho, o mejor, el sujeto se abstiene de obrar por la creencia errada de que la realización de la acción que le era exigible, no estaba ordenada por la ley.

(...)

Lo primero que debe aclararse es que aunque el conocimiento respecto de que se ostenta la posición de garante, es un elemento de la tipicidad, no puede olvidarse que su contenido no es sólo sobre lo fáctico sino también y en esencia sobre lo normativo, dado que implica el conocimiento sobre la antijuridicidad de la conducta, pues si el agente sabe que es garante, al mismo tiempo deduce cuáles son las obligaciones que se derivan de esa calidad y que de apartarse de esos deberes, incurre en una infracción al orden jurídico, es decir, tiene conciencia acerca de la antijuridicidad de su omisión, lo cual constituye uno de los elementos de la culpabilidad junto con la capacidad de la misma (imputabilidad) y la exigibilidad de otra conducta.

De allí que se diga que el error de prohibición es una circunstancia que afecta la culpabilidad y no la tipicidad, motivo por el que su reconocimiento, si se trata de un error invencible comporta una causal eximente de responsabilidad que conlleva a la absolución, pero si se estructura el error vencible se genera responsabilidad penal pero la sanción es atenuada.

(...)

La Corte considera importante resaltar que aunque en el presente asunto, podría verse como diáfana la responsabilidad plena del acusado frente al resultado en su calidad de miembro de la fuerza pública, según emana del artículo 217 superior, ello no implica que en los casos de imputación a título de garante, no tengan cabida causales eximentes o atenuantes de responsabilidad, pues no obstante que en nuestro ordenamiento jurídico la fuente de la posición de garante es estrictamente normativa, estando las situaciones que dan lugar a ella,

consagradas en la Ley de forma expresa (Art. 25 del C.P), de todas maneras son las particularidades de la situación fáctica, las que realmente conducen a edificar el reproche penal por esta vía (omisión impropia por posición de garante); de lo contrario, se incurriría en una especie de responsabilidad objetiva fundada en una presunción iures et de iuri, en la que bastaría con verificar si el agente se halla en cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo 25 de la normatividad penal sustancial, o en este caso, de la descrita en el artículo 217 constitucional, para ser responsable del resultado derivado de su conducta omisiva, sin hacer mayores consideraciones sobre los aspectos específicos del hecho concreto.

Es decir, no basta la constatación de que concurre la imputación objetiva del resultado para derivar responsabilidad penal, pues este es un presupuesto del tipo objetivo que muchas veces se satisface a partir de un análisis en abstracto de los elementos que la componen y de la constatación entre la norma que impone el deber y la función que ejerce el sujeto, debiendo el intérprete abordar en el caso específico, los demás elementos de la responsabilidad, estudiando la existencia de eximentes de responsabilidad, grados de participación distintos a la autoría o coautoría, formas de culpabilidad diversas al dolo, atenuantes punitivas, en fin todas las categorías dogmáticas de la teoría del delito, en un sistema penal de acto y no de autor.

(...)

De otro lado, cuando se aborda el tópico relativo a la imposibilidad de que el acusado hubiera actuado bajo un conocimiento errado sobre sus deberes, en respuesta a la proposición consignada en el proyecto inicial sobre la existencia de un error directo de prohibición de naturaleza vencible, prácticamente se sienta la regla de que ningún miembro de la fuerza pública puede incurrir en una equivocación o errada interpretación acerca de cuál tiene que ser su actuación en defensa de la población civil, por el simple hecho de que tal deber emana de la Constitución Nacional.

Sin embargo, no se tiene en cuenta que ésta es una obligación que se impone en abstracto y que la valoración de su cumplimiento o no, debe estudiarse atendiendo las particularidades del caso concreto y las eventualidades propias de cada situación, pues de lo contrario se estaría fijando para los miembros de la Fuerza Pública una suerte de responsabilidad objetiva, ya que una vez establecida su posición de garante, la cual de acuerdo con las consideraciones del fallo se reputaría en todos los casos dado el mandato constitucional, sería

innegable su responsabilidad penal, entrando a sobrar la carga del operador judicial de demostrar también la imputación subjetiva del resultado.

(...)

No obstante aceptar la existencia de un error de prohibición directo, coincidimos los suscritos Magistrados con la posición de la mayoría acerca de que dada la preparación del entonces General y la inminencia de que se causaría el grave resultado que finalmente se produjo, su comportamiento no puede excusarse, debiendo responder penalmente por su omisión, pues las calidades del alto oficial le permitían superar la apreciación errada de sus deberes en la situación concreta.

Aunque no disintamos en torno a que las condiciones del procesado como oficial de alto rango le permitían intervenir para evitar la libre acción de los paramilitares, nos alejamos de la postura mayoritaria respecto de que esas circunstancias descartan la posibilidad de un error en su conducta, pues las mismas lo que determinan es si la equivocación era vencible o invencible, más no si existió esa errada interpretación de su deber en las específicas circunstancias del caso».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto / ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad / ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta del dolo

Tesis:

«El error sobre la antijuridicidad de la conducta, errada creencia de que se actúa lícitamente, puede provenir de diversas fuentes: errores de prohibición directos: (i) desconocimiento de la existencia de la prohibición o del mandato de acción; (ii) apreciación errónea respecto del alcance de la norma, por ejemplo el sujeto cree que no está vigente o que no es aplicable; errores de prohibición indirectos: (iii) equivocada creencia acerca de que existe una causal de justificación que ampara mi comportamiento pero que en realidad el ordenamiento jurídico no la prevé (iv) error sobre los presupuestos fácticos de una causal que la ley sí prevé como justificante, por ejemplo, el agente cree que está siendo objeto de una agresión, actual e inminente lo que se conoce como legítima defensa putativa, por lo que reacciona dañando físicamente a su agresor, pensando que su acción está autorizada por el orden jurídico en defensa de su propio derecho, en estos casos se da el tratamiento de los errores de tipo, pues en últimas la equivocación, aunque también normativa, principalmente recae sobre lo fáctico y en esa medida excluye el dolo, pues si el tipo subjetivo se compone del conocimiento

actual de los hechos y de la voluntad de realizar el comportamiento, el error sobre alguno de estos dos aspectos, afecta la tipicidad de la conducta, como no ocurre con los errores de prohibición propiamente dichos, en tanto que éstos afectan la culpabilidad de la acción delictiva, dejando intacto el dolo.

Se dice que el error sobre la prohibición, incide en la culpabilidad del comportamiento de acuerdo con la teoría estricta de la culpabilidad, toda vez que el conocimiento potencial sobre su ilicitud es uno de sus componentes, junto con el de la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta, como no acontece con la teoría estricta del dolo, propia del esquema causalista, en la que el dolo se compone del conocimiento sobre los hechos, la voluntad de realización de la conducta y el conocimiento actual sobre su antijuridicidad.

Es así que las consecuencias derivadas de un error, difieren según la teoría que se aplique, pues por ejemplo en la teoría estricta del dolo, donde los yerros son de hecho o de derecho, ambos reciben el tratamiento del error de tipo, pues se prevé que si es invencible, comporta una causal de inculpabilidad, mientras que si es vencible y si el yerro proviene de culpa se sanciona a través del tipo culposo, siempre que la ley tenga prevista esta modalidad para el delito que se trate en el caso concreto».

ERROR DE PROHIBICION - Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto, evolución legislativa, aplicación del principio de favorabilidad
Tesis:

«Cuando en el Código Penal derogado, se hablaba sobre un error de derecho, hoy asociado con un error de prohibición indirecto, numeral 3º del artículo 40 del D. Ley 100 de 1980, éste se refería a situaciones en las que el agente actúa con el conocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta, solo que piensa que la misma se encuentra amparada por una causal de justificación, lo cual no corresponde con el presente caso.
(...)

En el numeral 3º de la citada norma, se señalaba: “No es culpable, 3. Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación”, descripción que corresponde al error de derecho, hoy error de prohibición indirecto, mientras que el error directo de prohibición, no se encontraba previsto como causal de inculpabilidad en ese artículo del Código Penal de 1980, dada la norma rectora consagrada en el citado artículo 10º del derogado estatuto, acerca de que la ignorancia de la ley no era una causal exculpante de la conducta delictiva, como sí lo consagra ahora

el Código Penal de 2000, en el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599, asignándole como sanción la del tipo doloso pero atenuada, pues un error sobre la antijuridicidad de la conducta (conocimiento de que es contraria al orden jurídico) no excluye el dolo.

De lo anterior, surge claro que resulta más favorable para los intereses del acusado, la aplicación del Código Penal de 2000, pues si bien no era la norma vigente para la época de los hechos, esta sí permite el reconocimiento de una equivocada concepción del sujeto activo sobre la existencia, aplicación, vigencia o interpretación de la norma que impone una conducta acorde con el ordenamiento jurídico, siempre que se cumplan los presupuestos fácticos y probatorios que sustenten una conclusión en tal sentido, en orden, ya sea de eximir de responsabilidad, caso en el que se hablaría de un error directo de prohibición invencible, o de reconocerla pero con un menor juicio de culpabilidad a través de una sanción inferior, error vencible».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad / ERROR DE TIPO - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad

Tesis:

«En la Ley Penal Sustancial del año 2000, en cuanto a la vencibilidad del error de prohibición bajo la teoría estricta de la culpabilidad, se ofrece una solución mucho más coherente, justa y mayormente acogida en la actualidad, pues deja atrás la máxima sobre que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y hace expresa la clara diferenciación que debe hacerse entre los errores de tipo y los de prohibición, pues en estos últimos su evitabilidad determina la punibilidad con la pena del delito doloso atenuada, pues de todas formas en ellos subsiste el dolo, mientras que en los primeros no.

Es decir, como el error sobre el tipo excluye el dolo, es justo que su sanción en caso de resultar vencible, se reproche como una conducta culposa, mientras que en los errores de prohibición aunque concurre una equivocación sobre la conciencia potencial de la antijuridicidad, el agente despliega una acción dolosa, al conocer todos los elementos del tipo y querer su realización, sólo que equivocadamente considera que su comportamiento se encuentra justificado o no es contrario al ordenamiento jurídico, motivo por el que el reproche es más drástico cuando se trata de errores de prohibición, pues se impone la pena del tipo doloso atenuada, mientras que en el error sobre el tipo, se irroga la sanción para el delito culposo».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Error vencible y error invencible

Tesis:

«Y la vencibilidad del error, se concreta en la posibilidad del sujeto activo de actualizar su conocimiento acerca de la ilicitud de su conducta, pudiendo obrar de otra manera de acuerdo con las circunstancias objetivas que rodearon la comisión del comportamiento que lo llevaran a reflexionar sobre su antijuricidad, orientándose según las normas del orden jurídico, es decir, debe analizarse si el autor estaba en posibilidad de despejar el error, teniendo razones que lo llevaran a poner en duda su interpretación sobre el derecho vigente.

Si el agente tiene a su disposición medios adecuados para concientizarse de la antijuricidad de su comportamiento y está en la obligación de recurrir a ellos, reflexionando sobre la ilicitud de su conducta e informarse sobre las normas que regulan su comportamiento, el error de prohibición es superable».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Error vencible

Tesis:

«El anterior desarrollo en torno al error de prohibición, permite en el presente caso reiterar que el procesado incurrió en un yerro sobre la apreciación de la antijuricidad de su comportamiento, pues aun contando con un conocimiento actual de los hechos, quiso omitir la acción que de él se esperaba, de allí que su comportamiento sea doloso, pero bajo la errada creencia de que las especiales circunstancias derivadas de la incursión de la Brigada Móvil II en jurisdicción del Batallón Joaquín París, le permitían dejar a cargo de otros oficiales la actividad de salvamento sobre Mapiripán, creyendo que quedaba jurídicamente relevado de ese deber.

No obstante el reconocimiento de un error sobre la conciencia de la antijuricidad en el comportamiento de JHU, la Corte considera que ese error era vencible, pues podía actualizar el conocimiento sobre la ilicitud de su omisión, superando su equivocada percepción, simplemente aplicando las normas que regulan el ejercicio de la profesión militar que imponen una coordinación y apoyo a todo nivel con el objeto de hacer efectivos los fines propios de las fuerzas armadas y que vienen dados desde la Constitución, mucho más si se tienen en cuenta las condiciones particulares del acusado, quien en su posición de General de la República, contaba con la formación suficiente para discernir que su no acción era una actitud reprochada por el orden jurídico y que le acarrearía responsabilidad frente al resultado que finalmente se produjo».

CONDUCTA PUNIBLE - Omisión impropia

Tesis:

«Es posible atribuir el resultado dañoso a UR, a título de dolo y como autor, pues aunque el hecho fue consecuencia de la acción antijurídica de un tercero que no fue acordada con el procesado, caso en el cual se le atribuiría la coautoría lo que no corresponde a este caso, de todas formas el acusado estaba en el deber legal de interrumpir el devenir de los hechos y tenía la capacidad para hacerlo, lo cual hace que se le traslade el resultado que se produjo por una conducta omisiva de su parte.

Para la Sala emergen nítidos los elementos de la imputación objetiva a cargo del acusado por vía de la figura de la posición de garante, al mismo tiempo que el elemento subjetivo de la conducta en razón de que incumplió voluntariamente la realización de sus deberes a pesar del conocimiento que tenía acerca de los hechos y de las consecuencias que se derivarían de los mismos.

En efecto, aunque el libelista se queje de la falta de demostración de la intencionalidad en el comportamiento del General en retiro, pues nunca se acreditó que su conducta hubiera sido el resultado de la voluntad del acusado para que se ocasionara la muerte de varios de los habitantes de Mapiripán y se sometiera a su población, en la medida en que éste no se alió con los paramilitares que cometieron el hecho, afirmación esta última con la que coincide la Sala, de todas formas debe precisar la Corte que en las conductas punibles de comisión por omisión, el resultado antijurídico se traslada a todo aquél que teniendo la posibilidad y el deber legal de evitar el mismo, voluntariamente decide apartarse de la obligación que le imponía intervenir, siendo este aspecto el que claramente concurre en la conducta del General UR».

SALVAMENTO DE VOTO: LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

FUERO - General: Fuero integral, no aplica cuando cesa el ejercicio del cargo y las conductas no tienen relación con el servicio

Tesis:

«La Corte Constitucional se limitó a señalar que este no era un caso cuyo conocimiento correspondiera a la jurisdicción penal militar, también lo es que del criterio que se fijó en tal determinación obligado es concluir que tampoco se mantiene el fuero constitucional al que se refiere el parágrafo del artículo 235 de la Constitución política, pues no ofrece discusión que el hecho atribuido al Brigadier General en retiro, JHUR, no guarda relación con el servicio.

Esta Sala ahora precisa que dicha garantía en el supuesto que prevé el parágrafo del artículo 235, se pierde cuando el delito endilgado es de

aquellos calificados como de lesa humanidad o una grave violación a los derechos humanos, pues como sin lugar a equívocos lo afirmó la Corte Constitucional en una sentencia que comporta precedente obligatorio, estos son actos o conductas que nunca pueden relacionarse con el servicio y en esa medida el fuero por razón del factor subjetivo no puede mantenerse como privilegio especial frente a los derechos de las personas que deben someterse al procedimiento ordinario.

(...)

Como se observa en la situación del GENERAL U, se concluyó que el delito imputado al procesado lo era a título de autor por omisión dada su posición de garante, la cual permitió la violación grave de los derechos humanos lo que impedía darle a tal comportamiento el calificativo de una conducta relacionada con el servicio, motivo por el cual la acción omisiva investigada no era de competencia de la Justicia Penal Militar, pues no estaba amparada por el fuero y en todo caso esta clase de conductas son de conocimiento de la justicia ordinaria.

La anterior interpretación es lo que lleva a concluir en esta instancia a la Sala de Casación Penal que debido a que la omisión atribuida a ambos militares no es un comportamiento que pueda ligarse al servicio que prestaban como miembros del Ejército Nacional por haber concluido en una grave violación a los derechos humanos, el privilegio del fuero constitucional al que alude el artículo 235 superior, concretamente su parágrafo, no puede mantenerse en lo respectivo al Brigadier General en retiro JHUR».

CONDUCTA PUNIBLE - Omisión impropia: Error de tipo y prohibición / ERROR DE PROHIBICIÓN - Lo constituye el error en detentar la posición de garante

Tesis:

«Dogmáticamente también es posible que en delitos de omisión y concretamente en los de comisión por omisión, se presenten errores de tipo, los cuales pueden recaer: (i) sobre la situación de hecho lo que se equipara a decir que el agente no tiene un conocimiento actual sobre el aspecto fáctico, error que de resultar vencible la conducta sería punible a través del remanente culposo (numeral 10º del artículo 32 del Código Penal), pero si aquel es insuperable, ésta resultaría atípica; (ii) sobre la capacidad individual de acción concreta, esto es, erradamente se cree que no se tiene la posibilidad de salvamento del bien jurídico, cuya solución es la misma que la anterior; y (iii) sobre la posición de garante, es decir equivocadamente el sujeto cree que frente a una situación concreta de riesgo cuyas circunstancias conoce a plenitud, no tiene el

deber de salvamento. En este último, se trata de un error de prohibición, pues si bien la posición de garante hace parte del tipo objetivo, lo que se afecta es la conciencia sobre la antijuridicidad del comportamiento, se cree que ese "no actuar" no es contrario a derecho, o mejor, el sujeto se abstiene de obrar por la creencia errada de que la realización de la acción que le era exigible, no estaba ordenada por la ley.

(...)

Lo primero que debe aclararse es que aunque el conocimiento respecto de que se ostenta la posición de garante, es un elemento de la tipicidad, no puede olvidarse que su contenido no es sólo sobre lo fáctico sino también y en esencia sobre lo normativo, dado que implica el conocimiento sobre la antijuridicidad de la conducta, pues si el agente sabe que es garante, al mismo tiempo deduce cuáles son las obligaciones que se derivan de esa calidad y que de apartarse de esos deberes, incurre en una infracción al orden jurídico, es decir, tiene conciencia acerca de la antijuridicidad de su omisión, lo cual constituye uno de los elementos de la culpabilidad junto con la capacidad de la misma (imputabilidad) y la exigibilidad de otra conducta.

De allí que se diga que el error de prohibición es una circunstancia que afecta la culpabilidad y no la tipicidad, motivo por el que su reconocimiento, si se trata de un error invencible comporta una causal eximente de responsabilidad que conlleva a la absolución, pero si se estructura el error vencible se genera responsabilidad penal pero la sanción es atenuada.

(...)

La Corte considera importante resaltar que aunque en el presente asunto, podría verse como diáfana la responsabilidad plena del acusado frente al resultado en su calidad de miembro de la fuerza pública, según emana del artículo 217 superior, ello no implica que en los casos de imputación a título de garante, no tengan cabida causales eximentes o atenuantes de responsabilidad, pues no obstante que en nuestro ordenamiento jurídico la fuente de la posición de garante es estrictamente normativa, estando las situaciones que dan lugar a ella, consagradas en la Ley de forma expresa (Art. 25 del C.P), de todas maneras son las particularidades de la situación fáctica, las que realmente conducen a edificar el reproche penal por esta vía (omisión impropia por posición de garante); de lo contrario, se incurriría en una especie de responsabilidad objetiva fundada en una presunción iures et de iuri, en la que bastaría con verificar si el agente se halla en cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo 25 de la normatividad penal

sustancial, o en este caso, de la descrita en el artículo 217 constitucional, para ser responsable del resultado derivado de su conducta omisiva, sin hacer mayores consideraciones sobre los aspectos específicos del hecho concreto.

Es decir, no basta la constatación de que concurre la imputación objetiva del resultado para derivar responsabilidad penal, pues este es un presupuesto del tipo objetivo que muchas veces se satisface a partir de un análisis en abstracto de los elementos que la componen y de la constatación entre la norma que impone el deber y la función que ejerce el sujeto, debiendo el intérprete abordar en el caso específico, los demás elementos de la responsabilidad, estudiando la existencia de eximentes de responsabilidad, grados de participación distintos a la autoría o coautoría, formas de culpabilidad diversas al dolo, atenuantes punitivas, en fin todas las categorías dogmáticas de la teoría del delito, en un sistema penal de acto y no de autor.

(...)

De otro lado, cuando se aborda el tópico relativo a la imposibilidad de que el acusado hubiera actuado bajo un conocimiento errado sobre sus deberes, en respuesta a la proposición consignada en el proyecto inicial sobre la existencia de un error directo de prohibición de naturaleza vencible, prácticamente se sienta la regla de que ningún miembro de la fuerza pública puede incurrir en una equivocación o errada interpretación acerca de cuál tiene que ser su actuación en defensa de la población civil, por el simple hecho de que tal deber emana de la Constitución Nacional.

Sin embargo, no se tiene en cuenta que ésta es una obligación que se impone en abstracto y que la valoración de su cumplimiento o no, debe estudiarse atendiendo las particularidades del caso concreto y las eventualidades propias de cada situación, pues de lo contrario se estaría fijando para los miembros de la Fuerza Pública una suerte de responsabilidad objetiva, ya que una vez establecida su posición de garante, la cual de acuerdo con las consideraciones del fallo se reputaría en todos los casos dado el mandato constitucional, sería innegable su responsabilidad penal, entrando a sobrar la carga del operador judicial de demostrar también la imputación subjetiva del resultado.

(...)

No obstante aceptar la existencia de un error de prohibición directo, coincidimos los suscritos Magistrados con la posición de la mayoría acerca de que dada la preparación del entonces General y la

inminencia de que se causaría el grave resultado que finalmente se produjo, su comportamiento no puede excusarse, debiendo responder penalmente por su omisión, pues las calidades del alto oficial le permitían superar la apreciación errada de sus deberes en la situación concreta. Aunque no disentió en torno a que las condiciones del procesado como oficial de alto rango le permitían intervenir para evitar la libre acción de los paramilitares, nos alejamos de la postura mayoritaria respecto de que esas circunstancias descartan la posibilidad de un error en su conducta, pues las mismas lo que determinan es si la equivocación era vencible o invencible, más no si existió esa errada interpretación de su deber en las específicas circunstancias del caso».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto / ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad / ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta del dolo

Tesis:

«El error sobre la antijuridicidad de la conducta, errada creencia de que se actúa lícitamente, puede provenir de diversas fuentes: errores de prohibición directos: (i) desconocimiento de la existencia de la prohibición o del mandato de acción; (ii) apreciación errónea respecto del alcance de la norma, por ejemplo el sujeto cree que no está vigente o que no es aplicable; errores de prohibición indirectos: (iii) equivocada creencia acerca de que existe una causal de justificación que ampara mi comportamiento pero que en realidad el ordenamiento jurídico no la prevé (iv) error sobre los presupuestos fácticos de una causal que la ley sí prevé como justificante, por ejemplo, el agente cree que está siendo objeto de una agresión, actual e inminente lo que se conoce como legítima defensa putativa, por lo que reacciona dañando físicamente a su agresor, pensando que su acción está autorizada por el orden jurídico en defensa de su propio derecho, en estos casos se da el tratamiento de los errores de tipo, pues en últimas la equivocación, aunque también normativa, principalmente recae sobre lo fáctico y en esa medida excluye el dolo, pues si el tipo subjetivo se compone del conocimiento actual de los hechos y de la voluntad de realizar el comportamiento, el error sobre alguno de estos dos aspectos, afecta la tipicidad de la conducta, como no ocurre con los errores de prohibición propiamente dichos, en tanto que éstos afectan la culpabilidad de la acción delictiva, dejando intacto el dolo.

Se dice que el error sobre la prohibición, incide en la culpabilidad del comportamiento de acuerdo con la teoría estricta de la culpabilidad,

toda vez que el conocimiento potencial sobre su ilicitud es uno de sus componentes, junto con el de la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta, como no acontece con la teoría estricta del dolo, propia del esquema causalista, en la que el dolo se compone del conocimiento sobre los hechos, la voluntad de realización de la conducta y el conocimiento actual sobre su antijuridicidad.

Es así que las consecuencias derivadas de un error, difieren según la teoría que se aplique, pues por ejemplo en la teoría estricta del dolo, donde los yerros son de hecho o de derecho, ambos reciben el tratamiento del error de tipo, pues se prevé que si es invencible, comporta una causal de inculpabilidad, mientras que si es vencible y si el yerro proviene de culpa se sanciona a través del tipo culposo, siempre que la ley tenga prevista esta modalidad para el delito que se trate en el caso concreto».

ERROR DE PROHIBICION - Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto, evolución legislativa, aplicación del principio de favorabilidad

Tesis:

«Cuando en el Código Penal derogado, se hablaba sobre un error de derecho, hoy asociado con un error de prohibición indirecto, numeral 3° del artículo 40 del D. Ley 100 de 1980, éste se refería a situaciones en las que el agente actúa con el conocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta, solo que piensa que la misma se encuentra amparada por una causal de justificación, lo cual no corresponde con el presente caso. (...)

En el numeral 3° de la citada norma, se señalaba: "No es culpable, 3. Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación", descripción que corresponde al error de derecho, hoy error de prohibición indirecto, mientras que el error directo de prohibición, no se encontraba previsto como causal de inculpabilidad en ese artículo del Código Penal de 1980, dada la norma rectora consagrada en el citado artículo 10° del derogado estatuto, acerca de que la ignorancia de la ley no era una causal exculpante de la conducta delictiva, como sí lo consagra ahora el Código Penal de 2000, en el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599, asignándole como sanción la del tipo doloso pero atenuada, pues un error sobre la antijuridicidad de la conducta (conocimiento de que es contraria al orden jurídico) no excluye el dolo.

De lo anterior, surge claro que resulta más favorable para los intereses del acusado, la aplicación del Código Penal de 2000, pues si bien no era la norma vigente para la época de los hechos, esta sí permite el

reconocimiento de una equivocada concepción del sujeto activo sobre la existencia, aplicación, vigencia o interpretación de la norma que impone una conducta acorde con el ordenamiento jurídico, siempre que se cumplan los presupuestos fácticos y probatorios que sustenten una conclusión en tal sentido, en orden, ya sea de eximir de responsabilidad, caso en el que se hablaría de un error directo de prohibición invencible, o de reconocerla pero con un menor juicio de culpabilidad a través de una sanción inferior, error vencible».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad / ERROR DE TIPO - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad

Tesis:

«En la Ley Penal Sustancial del año 2000, en cuanto a la vencibilidad del error de prohibición bajo la teoría estricta de la culpabilidad, se ofrece una solución mucho más coherente, justa y mayormente acogida en la actualidad, pues deja atrás la máxima sobre que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y hace expresa la clara diferenciación que debe hacerse entre los errores de tipo y los de prohibición, pues en estos últimos su evitabilidad determina la punibilidad con la pena del delito doloso atenuada, pues de todas formas en ellos subsiste el dolo, mientras que en los primeros no.

Es decir, como el error sobre el tipo excluye el dolo, es justo que su sanción en caso de resultar vencible, se reproche como una conducta culposa, mientras que en los errores de prohibición aunque concurre una equivocación sobre la conciencia potencial de la antijuridicidad, el agente despliega una acción dolosa, al conocer todos los elementos del tipo y querer su realización, sólo que equivocadamente considera que su comportamiento se encuentra justificado o no es contrario al ordenamiento jurídico, motivo por el que el reproche es más drástico cuando se trata de errores de prohibición, pues se impone la pena del tipo doloso atenuada, mientras que en el error sobre el tipo, se irroga la sanción para el delito culposo».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Error vencible y error invencible

Tesis:

«Y la vencibilidad del error, se concreta en la posibilidad del sujeto activo de actualizar su conocimiento acerca de la ilicitud de su conducta, pudiendo obrar de otra manera de acuerdo con las circunstancias objetivas que rodearon la comisión del comportamiento que lo llevaran a reflexionar sobre su antijuridicidad, orientándose según las normas del orden jurídico, es decir, debe analizarse si el autor estaba en posibilidad

de despejar el error, teniendo razones que lo llevaran a poner en duda su interpretación sobre el derecho vigente.

Si el agente tiene a su disposición medios adecuados para concientizarse de la antijuridicidad de su comportamiento y está en la obligación de recurrir a ellos, reflexionando sobre la ilicitud de su conducta e informarse sobre las normas que regulan su comportamiento, el error de prohibición es superable».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Error vencible

Tesis:

«El anterior desarrollo en torno al error de prohibición, permite en el presente caso reiterar que el procesado incurrió en un yerro sobre la apreciación de la antijuridicidad de su comportamiento, pues aun contando con un conocimiento actual de los hechos, quiso omitir la acción que de él se esperaba, de allí que su comportamiento sea doloso, pero bajo la errada creencia de que las especiales circunstancias derivadas de la incursión de la Brigada Móvil II en jurisdicción del Batallón Joaquín París, le permitían dejar a cargo de otros oficiales la actividad de salvamento sobre Mapiripán, creyendo que quedaba jurídicamente relevado de ese deber.

No obstante el reconocimiento de un error sobre la conciencia de la antijuridicidad en el comportamiento de JHU, la Corte considera que ese error era vencible, pues podía actualizar el conocimiento sobre la ilicitud de su omisión, superando su equivocada percepción, simplemente aplicando las normas que regulan el ejercicio de la profesión militar que imponen una coordinación y apoyo a todo nivel con el objeto de hacer efectivos los fines propios de las fuerzas armadas y que vienen dados desde la Constitución, mucho más si se tienen en cuenta las condiciones particulares del acusado, quien en su posición de General de la República, contaba con la formación suficiente para discernir que su no acción era una actitud reprochada por el orden jurídico y que le acarrearía responsabilidad frente al resultado que finalmente se produjo».

CONDUCTA PUNIBLE - Omisión impropia

Tesis:

«Es posible atribuir el resultado dañoso a UR, a título de dolo y como autor, pues aunque el hecho fue consecuencia de la acción antijurídica de un tercero que no fue acordada con el procesado, caso en el cual se le atribuiría la coautoría lo que no corresponde a este caso, de todas formas el acusado estaba en el deber legal de interrumpir el devenir de los hechos y tenía la capacidad para hacerlo, lo cual hace que se le

traslade el resultado que se produjo por una conducta omisiva de su parte.

Para la Sala emergen nítidos los elementos de la imputación objetiva a cargo del acusado por vía de la figura de la posición de garante, al mismo tiempo que el elemento subjetivo de la conducta en razón de que incumplió voluntariamente la realización de sus deberes a pesar del conocimiento que tenía acerca de los hechos y de las consecuencias que se derivarían de los mismos.

En efecto, aunque el libelista se queje de la falta de demostración de la intencionalidad en el comportamiento del General en retiro, pues nunca se acreditó que su conducta hubiera sido el resultado de la voluntad del acusado para que se ocasionara la muerte de varios de los habitantes de Mapiripán y se sometiera a su población, en la medida en que éste no se alió con los paramilitares que cometieron el hecho, afirmación esta última con la que coincide la Sala, de todas formas debe precisar la Corte que en las conductas punibles de comisión por omisión, el resultado antijurídico se traslada a todo aquél que teniendo la posibilidad y el deber legal de evitar el mismo, voluntariamente decide apartarse de la obligación que le imponía intervenir, siendo este aspecto el que claramente concurre en la conducta del General UR».

SALVAMENTO DE VOTO: GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

FUERO - General: Fuero integral, no aplica cuando cesa el ejercicio del cargo y las conductas no tienen relación con el servicio

Tesis:

«La Corte Constitucional se limitó a señalar que este no era un caso cuyo conocimiento correspondiera a la jurisdicción penal militar, también lo es que del criterio que se fijó en tal determinación obligado es concluir que tampoco se mantiene el fuero constitucional al que se refiere el parágrafo del artículo 235 de la Constitución política, pues no ofrece discusión que el hecho atribuido al Brigadier General en retiro, JHUR, no guarda relación con el servicio.

Esta Sala ahora precisa que dicha garantía en el supuesto que prevé el parágrafo del artículo 235, se pierde cuando el delito endilgado es de aquellos calificados como de lesa humanidad o una grave violación a los derechos humanos, pues como sin lugar a equívocos lo afirmó la Corte Constitucional en una sentencia que comporta precedente obligatorio, estos son actos o conductas que nunca pueden relacionarse con el servicio y en esa medida el fuero por razón del factor subjetivo no puede mantenerse como privilegio especial frente a los derechos de las personas que deben someterse al procedimiento ordinario.

(...)

Como se observa en la situación del GENERAL U, se concluyó que el delito imputado al procesado lo era a título de autor por omisión dada su posición de garante, la cual permitió la violación grave de los derechos humanos lo que impedía darle a tal comportamiento el calificativo de una conducta relacionada con el servicio, motivo por el cual la acción omisiva investigada no era de competencia de la Justicia Penal Militar, pues no estaba amparada por el fuero y en todo caso esta clase de conductas son de conocimiento de la justicia ordinaria.

La anterior interpretación es lo que lleva a concluir en esta instancia a la Sala de Casación Penal que debido a que la omisión atribuida a ambos militares no es un comportamiento que pueda ligarse al servicio que prestaban como miembros del Ejército Nacional por haber concluido en una grave violación a los derechos humanos, el privilegio del fuero constitucional al que alude el artículo 235 superior, concretamente su parágrafo, no puede mantenerse en lo respectivo al Brigadier General en retiro JHUR».

CONDUCTA PUNIBLE - Omisión impropia: Error de tipo y prohibición / ERROR DE PROHIBICIÓN - Lo constituye el error en detentar la posición de garante

Tesis:

«Dogmáticamente también es posible que en delitos de omisión y concretamente en los de comisión por omisión, se presenten errores de tipo, los cuales pueden recaer: (i) sobre la situación de hecho lo que se equipara a decir que el agente no tiene un conocimiento actual sobre el aspecto fáctico, error que de resultar vencible la conducta sería punible a través del remanente culposo (numeral 10° del artículo 32 del Código Penal), pero si aquel es insuperable, ésta resultaría atípica; (ii) sobre la capacidad individual de acción concreta, esto es, erradamente se cree que no se tiene la posibilidad de salvamento del bien jurídico, cuya solución es la misma que la anterior; y (iii) sobre la posición de garante, es decir equivocadamente el sujeto cree que frente a una situación concreta de riesgo cuyas circunstancias conoce a plenitud, no tiene el deber de salvamento. En este último, se trata de un error de prohibición, pues si bien la posición de garante hace parte del tipo objetivo, lo que se afecta es la conciencia sobre la antijuridicidad del comportamiento, se cree que ese “no actuar” no es contrario a derecho, o mejor, el sujeto se abstiene de obrar por la creencia errada de que la realización de la acción que le era exigible, no estaba ordenada por la ley.

(...)

Lo primero que debe aclararse es que aunque el conocimiento respecto de que se ostenta la posición de garante, es un elemento de la tipicidad, no puede olvidarse que su contenido no es sólo sobre lo fáctico sino también y en esencia sobre lo normativo, dado que implica el conocimiento sobre la antijuridicidad de la conducta, pues si el agente sabe que es garante, al mismo tiempo deduce cuáles son las obligaciones que se derivan de esa calidad y que de apartarse de esos deberes, incurre en una infracción al orden jurídico, es decir, tiene conciencia acerca de la antijuridicidad de su omisión, lo cual constituye uno de los elementos de la culpabilidad junto con la capacidad de la misma (imputabilidad) y la exigibilidad de otra conducta.

De allí que se diga que el error de prohibición es una circunstancia que afecta la culpabilidad y no la tipicidad, motivo por el que su reconocimiento, si se trata de un error invencible comporta una causal eximente de responsabilidad que conlleva a la absolucón, pero si se estructura el error vencible se genera responsabilidad penal pero la sanción es atenuada.

(...)

La Corte considera importante resaltar que aunque en el presente asunto, podría verse como diáfana la responsabilidad plena del acusado frente al resultado en su calidad de miembro de la fuerza pública, según emana del artículo 217 superior, ello no implica que en los casos de imputación a título de garante, no tengan cabida causales eximentes o atenuantes de responsabilidad, pues no obstante que en nuestro ordenamiento jurídico la fuente de la posición de garante es estrictamente normativa, estando las situaciones que dan lugar a ella, consagradas en la Ley de forma expresa (Art. 25 del C.P), de todas maneras son las particularidades de la situación fáctica, las que realmente conducen a edificar el reproche penal por esta vía (omisión impropia por posición de garante); de lo contrario, se incurriría en una especie de responsabilidad objetiva fundada en una presunción iures et de iuri, en la que bastaría con verificar si el agente se halla en cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo 25 de la normatividad penal sustancial, o en este caso, de la descrita en el artículo 217 constitucional, para ser responsable del resultado derivado de su conducta omisiva, sin hacer mayores consideraciones sobre los aspectos específicos del hecho concreto.

Es decir, no basta la constatación de que concurre la imputación objetiva del resultado para derivar responsabilidad penal, pues este es un presupuesto del tipo objetivo que muchas veces se satisface a partir

de un análisis en abstracto de los elementos que la componen y de la constatación entre la norma que impone el deber y la función que ejerce el sujeto, debiendo el intérprete abordar en el caso específico, los demás elementos de la responsabilidad, estudiando la existencia de eximentes de responsabilidad, grados de participación distintos a la autoría o coautoría, formas de culpabilidad diversas al dolo, atenuantes punitivas, en fin todas las categorías dogmáticas de la teoría del delito, en un sistema penal de acto y no de autor.

(...)

De otro lado, cuando se aborda el tópico relativo a la imposibilidad de que el acusado hubiera actuado bajo un conocimiento errado sobre sus deberes, en respuesta a la proposición consignada en el proyecto inicial sobre la existencia de un error directo de prohibición de naturaleza vencible, prácticamente se sienta la regla de que ningún miembro de la fuerza pública puede incurrir en una equivocación o errada interpretación acerca de cuál tiene que ser su actuación en defensa de la población civil, por el simple hecho de que tal deber emana de la Constitución Nacional.

Sin embargo, no se tiene en cuenta que ésta es una obligación que se impone en abstracto y que la valoración de su cumplimiento o no, debe estudiarse atendiendo las particularidades del caso concreto y las eventualidades propias de cada situación, pues de lo contrario se estaría fijando para los miembros de la Fuerza Pública una suerte de responsabilidad objetiva, ya que una vez establecida su posición de garante, la cual de acuerdo con las consideraciones del fallo se reputaría en todos los casos dado el mandato constitucional, sería innegable su responsabilidad penal, entrando a sobrar la carga del operador judicial de demostrar también la imputación subjetiva del resultado.

(...)

No obstante aceptar la existencia de un error de prohibición directo, coincidimos los suscritos Magistrados con la posición de la mayoría acerca de que dada la preparación del entonces General y la inminencia de que se causaría el grave resultado que finalmente se produjo, su comportamiento no puede excusarse, debiendo responder penalmente por su omisión, pues las calidades del alto oficial le permitían superar la apreciación errada de sus deberes en la situación concreta.

Aunque no disentimos en torno a que las condiciones del procesado como oficial de alto rango le permitían intervenir para evitar la libre acción de los paramilitares, nos alejamos de la postura mayoritaria

respecto de que esas circunstancias descartan la posibilidad de un error en su conducta, pues las mismas lo que determinan es si la equivocación era vencible o invencible, más no si existió esa errada interpretación de su deber en las específicas circunstancias del caso».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto / ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad / ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta del dolo

Tesis:

«El error sobre la antijuridicidad de la conducta, errada creencia de que se actúa lícitamente, puede provenir de diversas fuentes: errores de prohibición directos: (i) desconocimiento de la existencia de la prohibición o del mandato de acción; (ii) apreciación errónea respecto del alcance de la norma, por ejemplo el sujeto cree que no está vigente o que no es aplicable; errores de prohibición indirectos: (iii) equivocada creencia acerca de que existe una causal de justificación que ampara mi comportamiento pero que en realidad el ordenamiento jurídico no la prevé (iv) error sobre los presupuestos fácticos de una causal que la ley sí prevé como justificante, por ejemplo, el agente cree que está siendo objeto de una agresión, actual e inminente lo que se conoce como legítima defensa putativa, por lo que reacciona dañando físicamente a su agresor, pensando que su acción está autorizada por el orden jurídico en defensa de su propio derecho, en estos casos se da el tratamiento de los errores de tipo, pues en últimas la equivocación, aunque también normativa, principalmente recae sobre lo fáctico y en esa medida excluye el dolo, pues si el tipo subjetivo se compone del conocimiento actual de los hechos y de la voluntad de realizar el comportamiento, el error sobre alguno de estos dos aspectos, afecta la tipicidad de la conducta, como no ocurre con los errores de prohibición propiamente dichos, en tanto que éstos afectan la culpabilidad de la acción delictiva, dejando intacto el dolo.

Se dice que el error sobre la prohibición, incide en la culpabilidad del comportamiento de acuerdo con la teoría estricta de la culpabilidad, toda vez que el conocimiento potencial sobre su ilicitud es uno de sus componentes, junto con el de la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta, como no acontece con la teoría estricta del dolo, propia del esquema causalista, en la que el dolo se compone del conocimiento sobre los hechos, la voluntad de realización de la conducta y el conocimiento actual sobre su antijuridicidad.

Es así que las consecuencias derivadas de un error, difieren según la teoría que se aplique, pues por ejemplo en la teoría estricta del dolo, donde los yerros son de hecho o de derecho, ambos reciben el tratamiento del error de tipo, pues se prevé que si es invencible, comporta una causal de inculpabilidad, mientras que si es vencible y si el yerro proviene de culpa se sanciona a través del tipo culposo, siempre que la ley tenga prevista esta modalidad para el delito que se trate en el caso concreto».

ERROR DE PROHIBICION - Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto, evolución legislativa, aplicación del principio de favorabilidad
Tesis:

«Cuando en el Código Penal derogado, se hablaba sobre un error de derecho, hoy asociado con un error de prohibición indirecto, numeral 3° del artículo 40 del D. Ley 100 de 1980, éste se refería a situaciones en las que el agente actúa con el conocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta, solo que piensa que la misma se encuentra amparada por una causal de justificación, lo cual no corresponde con el presente caso. (...)

En el numeral 3° de la citada norma, se señalaba: “No es culpable, 3. Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación”, descripción que corresponde al error de derecho, hoy error de prohibición indirecto, mientras que el error directo de prohibición, no se encontraba previsto como causal de inculpabilidad en ese artículo del Código Penal de 1980, dada la norma rectora consagrada en el citado artículo 10° del derogado estatuto, acerca de que la ignorancia de la ley no era una causal exculpante de la conducta delictiva, como sí lo consagra ahora el Código Penal de 2000, en el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599, asignándole como sanción la del tipo doloso pero atenuada, pues un error sobre la antijuridicidad de la conducta (conocimiento de que es contraria al orden jurídico) no excluye el dolo.

De lo anterior, surge claro que resulta más favorable para los intereses del acusado, la aplicación del Código Penal de 2000, pues si bien no era la norma vigente para la época de los hechos, esta sí permite el reconocimiento de una equivocada concepción del sujeto activo sobre la existencia, aplicación, vigencia o interpretación de la norma que impone una conducta acorde con el ordenamiento jurídico, siempre que se cumplan los presupuestos fácticos y probatorios que sustenten una conclusión en tal sentido, en orden, ya sea de eximir de responsabilidad, caso en el que se hablaría de un error directo de

prohibición invencible, o de reconocerla pero con un menor juicio de culpabilidad a través de una sanción inferior, error vencible».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad / ERROR DE TIPO - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad

Tesis:

«En la Ley Penal Sustancial del año 2000, en cuanto a la vencibilidad del error de prohibición bajo la teoría estricta de la culpabilidad, se ofrece una solución mucho más coherente, justa y mayormente acogida en la actualidad, pues deja atrás la máxima sobre que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y hace expresa la clara diferenciación que debe hacerse entre los errores de tipo y los de prohibición, pues en estos últimos su evitabilidad determina la punibilidad con la pena del delito doloso atenuada, pues de todas formas en ellos subsiste el dolo, mientras que en los primeros no.

Es decir, como el error sobre el tipo excluye el dolo, es justo que su sanción en caso de resultar vencible, se reproche como una conducta culposa, mientras que en los errores de prohibición aunque concurre una equivocación sobre la conciencia potencial de la antijuridicidad, el agente despliega una acción dolosa, al conocer todos los elementos del tipo y querer su realización, sólo que equivocadamente considera que su comportamiento se encuentra justificado o no es contrario al ordenamiento jurídico, motivo por el que el reproche es más drástico cuando se trata de errores de prohibición, pues se impone la pena del tipo doloso atenuada, mientras que en el error sobre el tipo, se irroga la sanción para el delito culposos».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Error vencible y error invencible

Tesis:

«Y la vencibilidad del error, se concreta en la posibilidad del sujeto activo de actualizar su conocimiento acerca de la ilicitud de su conducta, pudiendo obrar de otra manera de acuerdo con las circunstancias objetivas que rodearon la comisión del comportamiento que lo llevaran a reflexionar sobre su antijuridicidad, orientándose según las normas del orden jurídico, es decir, debe analizarse si el autor estaba en posibilidad de despejar el error, teniendo razones que lo llevaran a poner en duda su interpretación sobre el derecho vigente.

Si el agente tiene a su disposición medios adecuados para concientizarse de la antijuridicidad de su comportamiento y está en la obligación de recurrir a ellos, reflexionando sobre la ilicitud de su

conducta e informarse sobre las normas que regulan su comportamiento, el error de prohibición es superable».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Error vencible

Tesis:

«El anterior desarrollo en torno al error de prohibición, permite en el presente caso reiterar que el procesado incurrió en un yerro sobre la apreciación de la antijuridicidad de su comportamiento, pues aun contando con un conocimiento actual de los hechos, quiso omitir la acción que de él se esperaba, de allí que su comportamiento sea doloso, pero bajo la errada creencia de que las especiales circunstancias derivadas de la incursión de la Brigada Móvil II en jurisdicción del Batallón Joaquín París, le permitían dejar a cargo de otros oficiales la actividad de salvamento sobre Mapiripán, creyendo que quedaba jurídicamente relevado de ese deber.

No obstante el reconocimiento de un error sobre la conciencia de la antijuridicidad en el comportamiento de JHU, la Corte considera que ese error era vencible, pues podía actualizar el conocimiento sobre la ilicitud de su omisión, superando su equivocada percepción, simplemente aplicando las normas que regulan el ejercicio de la profesión militar que imponen una coordinación y apoyo a todo nivel con el objeto de hacer efectivos los fines propios de las fuerzas armadas y que vienen dados desde la Constitución, mucho más si se tienen en cuenta las condiciones particulares del acusado, quien en su posición de General de la República, contaba con la formación suficiente para discernir que su no acción era una actitud reprochada por el orden jurídico y que le acarrearía responsabilidad frente al resultado que finalmente se produjo».

CONDUCTA PUNIBLE - Omisión impropia

Tesis:

«Es posible atribuir el resultado dañoso a UR, a título de dolo y como autor, pues aunque el hecho fue consecuencia de la acción antijurídica de un tercero que no fue acordada con el procesado, caso en el cual se le atribuiría la coautoría lo que no corresponde a este caso, de todas formas el acusado estaba en el deber legal de interrumpir el devenir de los hechos y tenía la capacidad para hacerlo, lo cual hace que se le traslade el resultado que se produjo por una conducta omisiva de su parte.

Para la Sala emergen nítidos los elementos de la imputación objetiva a cargo del acusado por vía de la figura de la posición de garante, al mismo tiempo que el elemento subjetivo de la conducta en razón de

que incumplió voluntariamente la realización de sus deberes a pesar del conocimiento que tenía acerca de los hechos y de las consecuencias que se derivarían de los mismos.

En efecto, aunque el libelista se queje de la falta de demostración de la intencionalidad en el comportamiento del General en retiro, pues nunca se acreditó que su conducta hubiera sido el resultado de la voluntad del acusado para que se ocasionara la muerte de varios de los habitantes de Mapiripán y se sometiera a su población, en la medida en que éste no se alió con los paramilitares que cometieron el hecho, afirmación esta última con la que coincide la Sala, de todas formas debe precisar la Corte que en las conductas punibles de comisión por omisión, el resultado antijurídico se traslada a todo aquél que teniendo la posibilidad y el deber legal de evitar el mismo, voluntariamente decide apartarse de la obligación que le imponía intervenir, siendo este aspecto el que claramente concurre en la conducta del General UR».

SALVAMENTO DE VOTO: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

FUERO - General: Fuero integral, no aplica cuando cesa el ejercicio del cargo y las conductas no tienen relación con el servicio

Tesis:

«La Corte Constitucional se limitó a señalar que este no era un caso cuyo conocimiento correspondiera a la jurisdicción penal militar, también lo es que del criterio que se fijó en tal determinación obligado es concluir que tampoco se mantiene el fuero constitucional al que se refiere el parágrafo del artículo 235 de la Constitución política, pues no ofrece discusión que el hecho atribuido al Brigadier General en retiro, JHUR, no guarda relación con el servicio.

Esta Sala ahora precisa que dicha garantía en el supuesto que prevé el parágrafo del artículo 235, se pierde cuando el delito endilgado es de aquellos calificados como de lesa humanidad o una grave violación a los derechos humanos, pues como sin lugar a equívocos lo afirmó la Corte Constitucional en una sentencia que comporta precedente obligatorio, estos son actos o conductas que nunca pueden relacionarse con el servicio y en esa medida el fuero por razón del factor subjetivo no puede mantenerse como privilegio especial frente a los derechos de las personas que deben someterse al procedimiento ordinario.

(...)

Como se observa en la situación del GENERAL U, se concluyó que el delito imputado al procesado lo era a título de autor por omisión dada su posición de garante, la cual permitió la violación grave de los derechos humanos lo que impedía darle a tal comportamiento el calificativo de

una conducta relacionada con el servicio, motivo por el cual la acción omisiva investigada no era de competencia de la Justicia Penal Militar, pues no estaba amparada por el fuero y en todo caso esta clase de conductas son de conocimiento de la justicia ordinaria.

La anterior interpretación es lo que lleva a concluir en esta instancia a la Sala de Casación Penal que debido a que la omisión atribuida a ambos militares no es un comportamiento que pueda ligarse al servicio que prestaban como miembros del Ejército Nacional por haber concluido en una grave violación a los derechos humanos, el privilegio del fuero constitucional al que alude el artículo 235 superior, concretamente su párrafo, no puede mantenerse en lo respectivo al Brigadier General en retiro JHUR».

CONDUCTA PUNIBLE - Omisión impropia: Error de tipo y prohibición / ERROR DE PROHIBICIÓN - Lo constituye el error en detentar la posición de garante

Tesis:

«Dogmáticamente también es posible que en delitos de omisión y concretamente en los de comisión por omisión, se presenten errores de tipo, los cuales pueden recaer: (i) sobre la situación de hecho lo que se equipara a decir que el agente no tiene un conocimiento actual sobre el aspecto fáctico, error que de resultar vencible la conducta sería punible a través del remanente culposo (numeral 10º del artículo 32 del Código Penal), pero si aquel es insuperable, ésta resultaría atípica; (ii) sobre la capacidad individual de acción concreta, esto es, erradamente se cree que no se tiene la posibilidad de salvamento del bien jurídico, cuya solución es la misma que la anterior; y (iii) sobre la posición de garante, es decir equivocadamente el sujeto cree que frente a una situación concreta de riesgo cuyas circunstancias conoce a plenitud, no tiene el deber de salvamento. En este último, se trata de un error de prohibición, pues si bien la posición de garante hace parte del tipo objetivo, lo que se afecta es la conciencia sobre la antijuridicidad del comportamiento, se cree que ese “no actuar” no es contrario a derecho, o mejor, el sujeto se abstiene de obrar por la creencia errada de que la realización de la acción que le era exigible, no estaba ordenada por la ley.

(...)

Lo primero que debe aclararse es que aunque el conocimiento respecto de que se ostenta la posición de garante, es un elemento de la tipicidad, no puede olvidarse que su contenido no es sólo sobre lo fáctico sino también y en esencia sobre lo normativo, dado que implica el conocimiento sobre la antijuridicidad de la conducta, pues si el agente

sabe que es garante, al mismo tiempo deduce cuáles son las obligaciones que se derivan de esa calidad y que de apartarse de esos deberes, incurre en una infracción al orden jurídico, es decir, tiene conciencia acerca de la antijuridicidad de su omisión, lo cual constituye uno de los elementos de la culpabilidad junto con la capacidad de la misma (imputabilidad) y la exigibilidad de otra conducta.

De allí que se diga que el error de prohibición es una circunstancia que afecta la culpabilidad y no la tipicidad, motivo por el que su reconocimiento, si se trata de un error invencible comporta una causal eximente de responsabilidad que conlleva a la absolución, pero si se estructura el error vencible se genera responsabilidad penal pero la sanción es atenuada.

(...)

La Corte considera importante resaltar que aunque en el presente asunto, podría verse como diáfana la responsabilidad plena del acusado frente al resultado en su calidad de miembro de la fuerza pública, según emana del artículo 217 superior, ello no implica que en los casos de imputación a título de garante, no tengan cabida causales eximentes o atenuantes de responsabilidad, pues no obstante que en nuestro ordenamiento jurídico la fuente de la posición de garante es estrictamente normativa, estando las situaciones que dan lugar a ella, consagradas en la Ley de forma expresa (Art. 25 del C.P), de todas maneras son las particularidades de la situación fáctica, las que realmente conducen a edificar el reproche penal por esta vía (omisión impropia por posición de garante); de lo contrario, se incurriría en una especie de responsabilidad objetiva fundada en una presunción iures et de iuri, en la que bastaría con verificar si el agente se halla en cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo 25 de la normatividad penal sustancial, o en este caso, de la descrita en el artículo 217 constitucional, para ser responsable del resultado derivado de su conducta omisiva, sin hacer mayores consideraciones sobre los aspectos específicos del hecho concreto.

Es decir, no basta la constatación de que concurre la imputación objetiva del resultado para derivar responsabilidad penal, pues este es un presupuesto del tipo objetivo que muchas veces se satisface a partir de un análisis en abstracto de los elementos que la componen y de la constatación entre la norma que impone el deber y la función que ejerce el sujeto, debiendo el intérprete abordar en el caso específico, los demás elementos de la responsabilidad, estudiando la existencia de eximentes de responsabilidad, grados de participación distintos a la

autoría o coautoría, formas de culpabilidad diversas al dolo, atenuantes punitivas, en fin todas las categorías dogmáticas de la teoría del delito, en un sistema penal de acto y no de autor.

(...)

De otro lado, cuando se aborda el tópico relativo a la imposibilidad de que el acusado hubiera actuado bajo un conocimiento errado sobre sus deberes, en respuesta a la proposición consignada en el proyecto inicial sobre la existencia de un error directo de prohibición de naturaleza vencible, prácticamente se sienta la regla de que ningún miembro de la fuerza pública puede incurrir en una equivocación o errada interpretación acerca de cuál tiene que ser su actuación en defensa de la población civil, por el simple hecho de que tal deber emana de la Constitución Nacional.

Sin embargo, no se tiene en cuenta que ésta es una obligación que se impone en abstracto y que la valoración de su cumplimiento o no, debe estudiarse atendiendo las particularidades del caso concreto y las eventualidades propias de cada situación, pues de lo contrario se estaría fijando para los miembros de la Fuerza Pública una suerte de responsabilidad objetiva, ya que una vez establecida su posición de garante, la cual de acuerdo con las consideraciones del fallo se reputaría en todos los casos dado el mandato constitucional, sería innegable su responsabilidad penal, entrando a sobrar la carga del operador judicial de demostrar también la imputación subjetiva del resultado.

(...)

No obstante aceptar la existencia de un error de prohibición directo, coincidimos los suscritos Magistrados con la posición de la mayoría acerca de que dada la preparación del entonces General y la inminencia de que se causaría el grave resultado que finalmente se produjo, su comportamiento no puede excusarse, debiendo responder penalmente por su omisión, pues las calidades del alto oficial le permitían superar la apreciación errada de sus deberes en la situación concreta.

Aunque no disentimos en torno a que las condiciones del procesado como oficial de alto rango le permitían intervenir para evitar la libre acción de los paramilitares, nos alejamos de la postura mayoritaria respecto de que esas circunstancias descartan la posibilidad de un error en su conducta, pues las mismas lo que determinan es si la equivocación era vencible o invencible, más no si existió esa errada interpretación de su deber en las específicas circunstancias del caso».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto / ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad / ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta del dolo

Tesis:

«El error sobre la antijuridicidad de la conducta, errada creencia de que se actúa lícitamente, puede provenir de diversas fuentes: errores de prohibición directos: (i) desconocimiento de la existencia de la prohibición o del mandato de acción; (ii) apreciación errónea respecto del alcance de la norma, por ejemplo el sujeto cree que no está vigente o que no es aplicable; errores de prohibición indirectos: (iii) equivocada creencia acerca de que existe una causal de justificación que ampara mi comportamiento pero que en realidad el ordenamiento jurídico no la prevé (iv) error sobre los presupuestos fácticos de una causal que la ley sí prevé como justificante, por ejemplo, el agente cree que está siendo objeto de una agresión, actual e inminente lo que se conoce como legítima defensa putativa, por lo que reacciona dañando físicamente a su agresor, pensando que su acción está autorizada por el orden jurídico en defensa de su propio derecho, en estos casos se da el tratamiento de los errores de tipo, pues en últimas la equivocación, aunque también normativa, principalmente recae sobre lo fáctico y en esa medida excluye el dolo, pues si el tipo subjetivo se compone del conocimiento actual de los hechos y de la voluntad de realizar el comportamiento, el error sobre alguno de estos dos aspectos, afecta la tipicidad de la conducta, como no ocurre con los errores de prohibición propiamente dichos, en tanto que éstos afectan la culpabilidad de la acción delictiva, dejando intacto el dolo.

Se dice que el error sobre la prohibición, incide en la culpabilidad del comportamiento de acuerdo con la teoría estricta de la culpabilidad, toda vez que el conocimiento potencial sobre su ilicitud es uno de sus componentes, junto con el de la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta, como no acontece con la teoría estricta del dolo, propia del esquema causalista, en la que el dolo se compone del conocimiento sobre los hechos, la voluntad de realización de la conducta y el conocimiento actual sobre su antijuridicidad.

Es así que las consecuencias derivadas de un error, difieren según la teoría que se aplique, pues por ejemplo en la teoría estricta del dolo, donde los errores son de hecho o de derecho, ambos reciben el tratamiento del error de tipo, pues se prevé que si es invencible,

comporta una causal de inculpabilidad, mientras que si es vencible y si el yerro proviene de culpa se sanciona a través del tipo culposo, siempre que la ley tenga prevista esta modalidad para el delito que se trate en el caso concreto».

ERROR DE PROHIBICION - Modalidades: Error de prohibición directo e indirecto, evolución legislativa, aplicación del principio de favorabilidad
Tesis:

«Cuando en el Código Penal derogado, se hablaba sobre un error de derecho, hoy asociado con un error de prohibición indirecto, numeral 3° del artículo 40 del D. Ley 100 de 1980, éste se refería a situaciones en las que el agente actúa con el conocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta, solo que piensa que la misma se encuentra amparada por una causal de justificación, lo cual no corresponde con el presente caso. (...)

En el numeral 3° de la citada norma, se señalaba: "No es culpable, 3. Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación", descripción que corresponde al error de derecho, hoy error de prohibición indirecto, mientras que el error directo de prohibición, no se encontraba previsto como causal de inculpabilidad en ese artículo del Código Penal de 1980, dada la norma rectora consagrada en el citado artículo 10° del derogado estatuto, acerca de que la ignorancia de la ley no era una causal exculpante de la conducta delictiva, como sí lo consagra ahora el Código Penal de 2000, en el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599, asignándole como sanción la del tipo doloso pero atenuada, pues un error sobre la antijuridicidad de la conducta (conocimiento de que es contraria al orden jurídico) no excluye el dolo.

De lo anterior, surge claro que resulta más favorable para los intereses del acusado, la aplicación del Código Penal de 2000, pues si bien no era la norma vigente para la época de los hechos, esta sí permite el reconocimiento de una equivocada concepción del sujeto activo sobre la existencia, aplicación, vigencia o interpretación de la norma que impone una conducta acorde con el ordenamiento jurídico, siempre que se cumplan los presupuestos fácticos y probatorios que sustenten una conclusión en tal sentido, en orden, ya sea de eximir de responsabilidad, caso en el que se hablaría de un error directo de prohibición invencible, o de reconocerla pero con un menor juicio de culpabilidad a través de una sanción inferior, error vencible».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad / ERROR DE TIPO - Consecuencias: Según la teoría estricta de la culpabilidad

Tesis:

«En la Ley Penal Sustancial del año 2000, en cuanto a la vencibilidad del error de prohibición bajo la teoría estricta de la culpabilidad, se ofrece una solución mucho más coherente, justa y mayormente acogida en la actualidad, pues deja atrás la máxima sobre que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y hace expresa la clara diferenciación que debe hacerse entre los errores de tipo y los de prohibición, pues en estos últimos su evitabilidad determina la punibilidad con la pena del delito doloso atenuada, pues de todas formas en ellos subsiste el dolo, mientras que en los primeros no.

Es decir, como el error sobre el tipo excluye el dolo, es justo que su sanción en caso de resultar vencible, se reproche como una conducta culposa, mientras que en los errores de prohibición aunque concurre una equivocación sobre la conciencia potencial de la antijuridicidad, el agente despliega una acción dolosa, al conocer todos los elementos del tipo y querer su realización, sólo que equivocadamente considera que su comportamiento se encuentra justificado o no es contrario al ordenamiento jurídico, motivo por el que el reproche es más drástico cuando se trata de errores de prohibición, pues se impone la pena del tipo doloso atenuada, mientras que en el error sobre el tipo, se irroga la sanción para el delito culposos».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Error vencible y error invencible

Tesis:

«Y la vencibilidad del error, se concreta en la posibilidad del sujeto activo de actualizar su conocimiento acerca de la ilicitud de su conducta, pudiendo obrar de otra manera de acuerdo con las circunstancias objetivas que rodearon la comisión del comportamiento que lo llevaran a reflexionar sobre su antijuridicidad, orientándose según las normas del orden jurídico, es decir, debe analizarse si el autor estaba en posibilidad de despejar el error, teniendo razones que lo llevaran a poner en duda su interpretación sobre el derecho vigente.

Si el agente tiene a su disposición medios adecuados para concientizarse de la antijuridicidad de su comportamiento y está en la obligación de recurrir a ellos, reflexionando sobre la ilicitud de su conducta e informarse sobre las normas que regulan su comportamiento, el error de prohibición es superable».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Error vencible

Tesis:

«El anterior desarrollo en torno al error de prohibición, permite en el presente caso reiterar que el procesado incurrió en un yerro sobre la apreciación de la antijuridicidad de su comportamiento, pues aun contando con un conocimiento actual de los hechos, quiso omitir la acción que de él se esperaba, de allí que su comportamiento sea doloso, pero bajo la errada creencia de que las especiales circunstancias derivadas de la incursión de la Brigada Móvil II en jurisdicción del Batallón Joaquín París, le permitían dejar a cargo de otros oficiales la actividad de salvamento sobre Mapiripán, creyendo que quedaba jurídicamente relevado de ese deber.

No obstante el reconocimiento de un error sobre la conciencia de la antijuridicidad en el comportamiento de JHU, la Corte considera que ese error era vencible, pues podía actualizar el conocimiento sobre la ilicitud de su omisión, superando su equivocada percepción, simplemente aplicando las normas que regulan el ejercicio de la profesión militar que imponen una coordinación y apoyo a todo nivel con el objeto de hacer efectivos los fines propios de las fuerzas armadas y que vienen dados desde la Constitución, mucho más si se tienen en cuenta las condiciones particulares del acusado, quien en su posición de General de la República, contaba con la formación suficiente para discernir que su no acción era una actitud reprochada por el orden jurídico y que le acarrearía responsabilidad frente al resultado que finalmente se produjo».

CONDUCTA PUNIBLE - Omisión impropia

Tesis:

«Es posible atribuir el resultado dañoso a UR, a título de dolo y como autor, pues aunque el hecho fue consecuencia de la acción antijurídica de un tercero que no fue acordada con el procesado, caso en el cual se le atribuiría la coautoría lo que no corresponde a este caso, de todas formas el acusado estaba en el deber legal de interrumpir el devenir de los hechos y tenía la capacidad para hacerlo, lo cual hace que se le traslade el resultado que se produjo por una conducta omisiva de su parte.

Para la Sala emergen nítidos los elementos de la imputación objetiva a cargo del acusado por vía de la figura de la posición de garante, al mismo tiempo que el elemento subjetivo de la conducta en razón de que incumplió voluntariamente la realización de sus deberes a pesar del conocimiento que tenía acerca de los hechos y de las consecuencias que se derivarían de los mismos.

En efecto, aunque el libelista se queje de la falta de demostración de la intencionalidad en el comportamiento del General en retiro, pues nunca se acreditó que su conducta hubiera sido el resultado de la voluntad del acusado para que se ocasionara la muerte de varios de los habitantes de Mapiripán y se sometiera a su población, en la medida en que éste no se alió con los paramilitares que cometieron el hecho, afirmación esta última con la que coincide la Sala, de todas formas debe precisar la Corte que en las conductas punibles de comisión por omisión, el resultado antijurídico se traslada a todo aquél que teniendo la posibilidad y el deber legal de evitar el mismo, voluntariamente decide apartarse de la obligación que le imponía intervenir, siendo este aspecto el que claramente concurre en la conducta del General UR».

Junio 05 de 2014. Número de Proceso 35113. Número de Providencia SP7135-2014. Sentencia Casación. Magistrado Ponente Doctor Eugenio Fernández Carlier.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Audiencia de conciliación preprocesal: Finalidad. Audiencia de conciliación preprocesal: Mecanismo de justicia restaurativa. JUSTICIA RESTAURATIVA. Concepto. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Audiencia de conciliación preprocesal: Obligatoria para los delitos querellables, de lo contrario genera nulidad.

«SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de conciliación preprocesal: Finalidad / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de conciliación preprocesal: Mecanismo de justicia restaurativa / JUSTICIA RESTAURATIVA - Concepto

Tesis:

«En la sistemática procesal penal regulada en la Ley 906 de 2004 la conciliación preprocesal se concibe como un mecanismo de justicia restaurativa que tiene como propósito resolver en forma consensuada el conflicto jurídico puesto a consideración de la autoridad judicial.

Con apoyo en lo dispuesto en el artículo 518 ibídem, la Sala ha dicho que la justicia restaurativa es el procedimiento en el que participan la víctima y el infractor de una conducta punible, con miras a obtener un resultado concreto que atienda las necesidades y responsabilidades de las partes y su reintegración en la comunidad, bien sea a través de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad (CSJ AP, 9 de sept. de 2009, rad. 32196)».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de conciliación preprocesal: Obligatoria para los delitos querellables, de lo contrario genera nulidad

Tesis:

«En el procedimiento penal seguido bajo los trámites de la Ley 906 de 2004 la conciliación constituye requisito de procedibilidad cuando se trata de delitos querellables, de manera que debe intentarse de manera obligatoria como condición para ejercer la acción penal.

(...)

La Sala ha dicho, igualmente, que la no realización del referido trámite reviste la capacidad de generar la invalidez de la actuación por afectación al debido proceso en aspectos sustanciales, por cuanto para el ejercicio de la acción en relación con los delitos querellables es requisito de procesabilidad la celebración de una audiencia de conciliación preprocesal en los términos señalados por el artículo 522 de la Ley 906, en la que bien podrían las partes llegar a un acuerdo que pusiera fin a las diligencias (CSJ AP, 2 de dic. de 2008, rad. 29959).

(...)

Como lo menciona el casacionista y lo admite la Fiscal Delegada que intervino en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario, los registros procesales dan cuenta que el ente investigador omitió promover la realización de audiencia de conciliación entre la lesionada y el entonces indiciado. Así lo indica la revisión integral de los discos compactos en los cuales constan las diversas actuaciones judiciales desarrolladas en el curso de la etapa de juzgamiento.

(...)

Quiere decir lo anterior que en este caso la Fiscalía no demostró oportunamente haber cumplido el requisito de procedibilidad objeto de análisis, pese a lo cual solicitó la realización de audiencia de formulación de imputación, iniciándose así la correspondiente instrucción penal con violación evidente de lo dispuesto en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, situación constitutiva de irregularidad sustancial generadora de nulidad, por vulneración del debido proceso, conforme quedó dicho en precedencia.

Dicha invalidación no la dispondrá la Sala a partir del primer acto de investigación, como lo solicita la Delegada de la Fiscalía, pues los actos de parte, según criterio pacífico de la Corte, no son susceptibles de ese tipo de decisiones (CSJ AP, 14 de agos. de 2013, rad. 41375). La nulidad se declarará, conforme lo demanda el casacionista, desde, inclusive, la audiencia de formulación de imputación que en el presente caso comportó el primer acto de intervención judicial en la actuación procesal».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 32196 | Fecha: 09/09/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de conciliación

preprocesal: Obligatoria para los delitos querellables Rad: C-591 | Fecha: 09/06/2005 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de conciliación preprocesal: Obligatoria para los delitos querellables, de lo contrario genera nulidad Rad: 29959 | Fecha: 02/12/2008 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de conciliación preprocesal: Obligatoria para los delitos querellables, de lo contrario genera nulidad Rad: 38547 | Fecha: 27/02/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acción civil: Prescripción Rad: 35489 | Fecha: 02/05/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: Pruebas, no tiene periodo probatorio ni está permitido el aporte de pruebas.

Junio 04 de 2014. Número de Proceso 41637. Número de Providencia SP6946-2014. Sentencia Casación. 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.

LEY 1663 DE 2013. Por medio del cual se aprueba el “Tratado de extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos”, suscrito en la ciudad de México, el 1º de agosto de 2011.

“ ...

Realizado tanto el examen formal como del contenido material del “Tratado de extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos”, suscrito en la ciudad de México, el 1º de agosto de 2011 y de la Ley 1663 de 2013 aprobatoria del mismo, la Corte llegó a la conclusión de que se ajustan a los postulados, derechos y preceptos constitucionales.

La Corporación consideró en términos generales, la importancia de la extradición como herramienta fundamental para la cooperación internacional y la lucha contra la impunidad, la cual ha sido reconocida por el mismo constituyente, la cual no se opone a la soberanía nacional. Constató que el nuevo tratado responde de manera más eficiente a los

desafíos de la delincuencia organizada y a los retos que en la actualidad se plantean y armoniza con instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. El compromiso que adquiere el Estado colombiano en esta materia, los delitos que dan lugar a la extradición, las causas para negarla, requisitos, procedimiento, captura y detención provisional resultan compatible con las garantías y derechos fundamentales consagrados en los artículos 28, 29 y 35 de la Carta Política y en especial, en lo relacionado con el debido proceso.

Ahora bien, en relación con el ámbito temporal del tratado previsto en el artículo 20, la Corte encontró que se presenta una incompatibilidad con el artículo 35 de la Constitución, toda vez que el precepto superior prescribe la improcedencia de la extradición cuando se trate de delitos cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Legislativo 1 de 1997, que reformó el citado artículo 35, mientras que el tratado estipula de manera amplia, su aplicación a los delitos especificados en su artículo 2, que hayan sido cometidos "antes o después de su entrada en vigor". Por tal motivo, y habida cuenta que es un tratado bilateral que no admite reservas, la Corte Constitucional debió acudir a ordenar al Presidente de la República, la formulación de una declaración interpretativa al momento de efectuar el canje de ratificaciones, en el sentido de que este tratado solo puede aplicarse respecto de delitos cometidos con posterioridad al 16 de diciembre de 1997, fecha en la que se publicó el Acto Legislativo 1 de 1997.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Ernesto Vargas, presentarán una aclaración de voto referente a la posición disidente que han manifestado respecto de la forma en que la Corte ha considerado se cumple el requisito de votación nominal pública y como puede aplicarse la excepción de votación ordinaria cuando hay lugar a la unanimidad".

Junio 4 de 2014. Expediente LAT-417. Sentencia C-333 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

Numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

"...

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esta oportunidad consistió en determinar, si el legislador al establecer como hito temporal para verificar si el candidato incurre o no en doble militancia, el momento de la elección, en la regulación de las causales de nulidad electoral, el contenido del auto admisorio de la demanda y las formas de practicar su notificación, desconoció las reglas constitucionales y estatutarias sobre doble militancia.

En primer término, el tribunal constitucional observó que por tratarse de una causal de anulación electoral (art. 275.8 CPACA) y del contenido del auto admisorio de la correspondiente demanda (277.1, lit. a CPACA), es obvio que ocurre luego de las elecciones, puesto que antes de que se realicen las mismas no es posible demandar su nulidad. Sin embargo, de esta circunstancia no se sigue –como parece asumirlo el Ministerio del Interior- que el supuesto de hecho de la causal de anulación electoral no pueda configurarse con anterioridad a las elecciones. En efecto, el recuento de las reglas constitucionales y estatutarias relevantes y de la jurisprudencia de esta Corporación, permite advertir que es posible incurrir en doble militancia con anterioridad al momento de las elecciones.

La norma acusada alude específicamente al candidato que incurra en doble militancia, que participa en un proceso electoral en dos supuestos: (i) cuando se inscribe como candidato por un partido diferente de aquél en cuya consulta interna participó o en nombre del cual participó en una consulta interpartidista, de cara a un mismo proceso electoral (art. 107, inciso quinto C.Po.) y (ii) en el evento en que se inscribe como candidato de un partido diferente de aquel por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, salvo que renuncie a este por lo menos doce meses antes del primer día de inscripciones (art. 107, inciso doceavo C.Po.). En otras palabras, los candidatos de los partidos políticos tienen el deber de pertenecer al partido que los inscribió mientras ostentan la investidura de su cargo y si quieren presentarse en un proceso electoral como candidatos por otro partido, deben renunciar a su partido por lo menos doce meses antes del primer día de inscripciones (Ley 1475/11, art. 2, inciso segundo). Así mismo, hay un grado de exigencia especial, porque no pueden apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual están inscritos. Esos mismos deberes le son exigibles a la persona que siendo directivo de un partido o movimiento político decida postularse o aceptar designación como directivo de otro partido o su inscripción como candidato por este último (Ley 1475/11, art. 2, inciso

tercero). De no cumplir con estas reglas, el directivo o candidato, incurren en doble militancia y en consecuencia sigue la sanción prevista por los estatutos del respectivo partido o movimiento político y en el caso de los candidatos, esta circunstancia será causal para la revocatoria de la inscripción (Ley 1475/11, art, 2, inciso cuarto). Esto no se aplica a los miembros de partidos o movimientos políticos que se disuelvan por decisión de sus miembros o que pierdan su personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en la ley.

Al analizar la expresión "al momento de la elección" contenida en el numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, la Corte encontró que desconoce las reglas constitucionales y estatutarias que precisan en qué momento el candidato incurre en doble militancia, toda vez que en las hipótesis enunciadas el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes o dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar. En consecuencia, la expresión demandada resulta contraria a lo dispuesto en las antedichas reglas y por tanto, fue declarada inexecutable.

En cuanto a los cargos formulados contra algunas expresiones del numeral 4 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, el tribunal constitucional encontró que carecen de la certeza y suficiencia para poder entrar a un examen de fondo, en la medida que corresponden más a cuestionamientos de orden subjetivo del actor derivados de una interpretación personal que no se deriva del contenido normativo de la disposición impugnada y no se expone una argumentación específica respecto del citado numeral, razones por las cuales se inhibió de emitir una decisión de mérito.

4. Salvamento parcial y aclaración de voto

El magistrado Alberto Rojas Ríos se apartó de la decisión inhibitoria adoptada por la Corte en esta oportunidad respecto de la demanda formulada en contra del numeral 4 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011. A su juicio, la demanda cumplía con los requisitos mínimos que exige la ley y lo precisado por la jurisprudencia, para plantear un cuestionamiento específico acerca de la constitucionalidad de la norma que permitía un estudio y decisión de fondo, como inicialmente lo había considerado el magistrado ponente al admitirla.

Por su parte, el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto respecto de algunas de las consideraciones expuestas en la sentencia".

Junio 4 de 2014. Expediente D-9918. Sentencia C-334 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por el cargo analizado, “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

“ ...

La Corte determinó que no podía predicarse una discriminación de trato por parte de la ley cuando los grupos sujetos de comparación no pertenecen a la misma categoría jurídica o no son asimilables. En ese sentido, el legislador en los eventos de convivencia no simultánea no discriminó al compañero supérstite al incluir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge con sociedad conyugal vigente y separación de hecho.

Recordó que la Corte ha reconocido que los efectos jurídicos de la unión marital de hecho son diferentes a los del matrimonio, por ende, son instituciones jurídicas disímiles y no necesariamente equiparables. Es así como, la separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo, más no los de la sociedad patrimonial conformada entre los cónyuges. Por lo cual, no nace a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, cuando uno de estos mantiene en vigor la sociedad patrimonial del matrimonio.

A lo anterior se agrega que el legislador, dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En ese orden de ideas, en el caso de convivencia no simultánea entre el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión.

Al analizar el aparte acusado a la luz de los presupuestos del juicio de igualdad, la Corte pudo constatar que los sujetos en comparación (cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente), pertenecen a grupos diferentes y por ello la norma demandada no otorga un trato diferente a quien es diferente, en tanto que ambas figuras no son equiparables. En consecuencia, el cargo por vulneración del derecho a la igualdad

formulado contra la expresión demandada del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no estaba llamado a prosperar, de modo que fue declarada exequible frente a este cargo. La falta de certeza y especificidad de los demás cargos, no permitió a la Corte emitir un pronunciamiento de fondo acerca de los mismos.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva manifestaron su aclaración de voto en relación con algunos de los fundamentos de la decisión de exequibilidad”.

Junio 4 de 2014. Expediente D-9910. Sentencia C-336 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

Artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

“En primer lugar, la Corte encontró que la demandante no expone argumento alguno contra el término fiscal que figura en el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, por lo que la sentencia se circunscribió al examen del cuestionamiento planteado en relación con la expresión “responsabilidad fiscal” contenida en el artículo 119 de la misma ley, mientras que tuvo que inhibirse respecto del vocablo acusado del artículo 82.

La demandante aduce que la previsión de solidaridad entre el ordenador del gasto y las demás personas que concurren en un daño patrimonial al Estado, entre otros, los interventores de contratos estatales, implica una atribución de responsabilidad objetiva, sin que sea necesario algún grado de culpabilidad, por lo que se estaría desconociendo la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Constitución. Después de analizar los contenidos constitucionales que hacen referencia al fundamento de imputación que debe aplicarse en los procesos de responsabilidad fiscal, la Corte concluyó que no le asiste razón a la demandante y en consecuencia, el artículo demandado debía ser declarado exequible. El fundamento para esta conclusión radica en que el marco legal vigente, en concordancia con la Constitución Política, exige la existencia de dolo o culpa como sustento de la atribución de responsabilidad de naturaleza fiscal. Por su parte, el artículo 119 de la ley 1474 de 2011, sin prever un fundamento distinto para la imputación, determina un asunto por completo distinto: que aquellos a quien sea imputada responsabilidad fiscal, responderán

de forma solidaria. Indicó que la Ley 1474 de 2011 incluye diversos preceptos que hacen referencia a los procesos de responsabilidad fiscal, entre otros, el artículo 118, el cual prescribe que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o culpa grave, disposición que ratifica lo establecido en el artículo 4º de la Ley 610 de 2000, en cuanto “la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal” (lo resaltado no es del texto). De conformidad con los artículos 90, 124 y 268 de la Constitución y los criterios jurisprudenciales sobre la materia, la Corte reafirmó que la responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar que el investigado obró con dolo o con culpa, por lo cual está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, de modo que la misma debe individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente.

En consecuencia, la Corte concluyó que la solidaridad que establece el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 entre los responsables de pagar las obligaciones derivadas de un proceso fiscal, no implica la creación de un parámetro de imputación distinto al previsto en la Ley 610 de 2000, ni a los que la jurisprudencia ha derivado de las normas constitucionales aplicables a la materia. El fundamento de la imputación continúa siendo la culpa grave o el dolo del sujeto pasivo del proceso fiscal”.

Junio 4 de 2014. Expediente D-9929. Sentencia C-338 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Alberto Rojas Ríos.

LEY 1662 DE 2013, “por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y la Corte Penal Internacional sobre la ejecución de las penas impuestas por la Corte Penal Internacional”, hecho en Bogotá D.C., el 17 de mayo de 2011”.

“...

Analizado el trámite surtido por el “Acuerdo entre la República de Colombia y la Corte Penal Internacional sobre la ejecución de las penas impuestas por la Corte Penal Internacional”, hecho en Bogotá D.C., el 17 de mayo de 2011 y la Ley 1662 de 2013 aprobatoria del mismo, así como el articulado contenido en dicho tratado, la Corte concluyó que resultan acordes a la Constitución Política, tanto en su aspecto formal como en su contenido material.

Este Acuerdo se origina en el artículo 103 del Estatuto de Roma y la regla 200 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal

Internacional. Las normas de protección se ordenan recordando las normas generalmente aceptadas por los instrumentos internacionales sobre el tratamiento de los reclusos y de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. El objeto del Acuerdo es consagrar un marco para la aceptación de personas condenadas por la CPI y definir las condiciones en las cuales debe cumplirse la pena correspondiente en territorio colombiano. Para la Corte, los contenidos regulados en este instrumento internacional no desconocen los preceptos aplicables sobre la materia consagrados en la Carta Política, especialmente en cuanto tiene que ver con las garantías procesales.

Aclaraciones de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Ernesto Vargas Silva anunciaron aclaración de voto relativa a su posición respecto de la forma en que debe cumplirse la votación nominal y pública de todo proyecto de ley, como lo ordena el artículo 133 de la Constitución, la cual difiere de la tesis mayoritaria en esta materia”.

Junio 4 de 2014. Expediente LAT-416. Sentencia C-339 de 2014. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

Artículo 5° de la Ley 70 de 1931, “Que autoriza la constitución de patrimonio de familia inembargables”.

“ ...

La Corte encontró una situación peculiar en este proceso y es el de que la norma acusada en su sentido literal vulnera la Constitución, pero en la práctica es interpretada y aplicada de una manera que no riñe con el ordenamiento superior. En efecto, limitar al marido la facultad para constituir patrimonio de familia vulnera el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las mujeres (arts. 13 y 43 C.Po.), así como la protección de toda familia, como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42 C.Po.). Con posterioridad a la expedición de esta norma (año 1931), ha habido un desarrollo normativo que establece la igualdad entre el hombre y la mujer en el manejo y disposición de los bienes de la sociedad conyugal. No obstante, teniendo en cuenta que se trata de una norma que no ha sido modificada por el legislador, que sigue vigente en su tenor literal, así no se aplique de tal manera, continúa siendo una disposición que simbólicamente constituye una discriminación en contra de las mujeres. Por tal motivo, la Corte procedió a declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, de manera que se entienda que la mujer también puede constituir

patrimonio familiar sobre sus bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal.

La Corporación resaltó que Colombia tiene la obligación, entre muchas otras, de adoptar todas las medidas necesarias para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con el fin de eliminar “los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole” que se funden en “la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos” o en “funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (CEDAW, art. 5º, lit. a).

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva se apartó de esta decisión, toda vez que considera que la atribución conferida a cónyuges debió extenderse a todas las sociedades patrimoniales conformadas por compañeros permanentes, sin distinción, pues la Corte tiene suficientemente decantado, quienes pueden constituir familia en la interpretación constitucional que se ha hecho por unanimidad del artículo 44 de la Carta Suprema y mucho más, en tratándose de aspectos patrimoniales como el que protege la ley cuestionada: todo lo concerniente a cónyuges debería extenderse a compañeros permanentes sea cual fuere su orientación sexual.

De otra parte, los magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez anunciaron aclaraciones de voto sobre aspectos distintos de la fundamentación de esta sentencia”.

Junio 4 de 2014. Expediente D-9985. Sentencia C-340 de 2014. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

Artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

“Contrario a lo sostenido por el demandante, la Corte Constitucional encontró que las expresiones acusadas del artículo 37 de la Ley 1437 de 2011 no desconocen el debido proceso, ni el derecho de defensa y contradicción. A su juicio, la fijación de las diversas modalidades de comunicación de las actuaciones administrativas, en el presente caso, de carácter particular y concreto que puedan afectar a terceras personas, corresponde al amplio margen de configuración del legislador. La utilización del correo, el correo electrónico, la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier mecanismo eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles constituirse como parte y hacer valer sus derechos. Para

la Corte, los mecanismos enunciados en el artículo 37 permiten la realización del principio de publicidad y de contera, el ejercicio del derecho a la defensa de los terceros, pudiéndose constituir en parte y hacer valer sus derechos.

Por consiguiente, los cargos de inconstitucionalidad examinados no estaban llamados a prosperar y en consecuencia, las expresiones normativas acusadas del artículo 37 de la Ley 1437 de 2011 fueron declaradas exequibles, frente a los cargos enunciados”.

Junio 4 de 2014. Expediente D-9945. Sentencia C-341 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

Artículo 219 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

“La Corte Constitucional reafirmó que toda medida privativa de la libertad no solo tiene un carácter excepcional, sino que debe ser interpretada restrictivamente y su aplicación, ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable. Así mismo, indicó que los únicos dos supuestos donde no existe un mandamiento judicial escrito previo como lo exige el artículo 28 de la Constitución para la aprehensión de un individuo, son la captura en flagrancia (32 C.Po.) y la efectuada excepcionalmente por la Fiscalía en los casos previstos en la ley, para la cual la faculta el artículo 250.1 de la Carta Política.

En el presente caso, la Corte debía resolver si autorizar al fiscal encargado de una investigación, para ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave con el objeto de realizar la captura del indiciado o imputado, vulnera el derecho a la libertad individual de la persona, conforme a lo prescrito en el artículo 28 de la Constitución y en consecuencia, se desbordarían las facultades expresas otorgadas a la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 superior.

Después de efectuar un análisis sistemático de la Ley 906 de 2004 y contrario a lo afirmado por el demandante, la corporación concluyó que la posibilidad de que la Fiscalía ordene adelantar una diligencia de registro y allanamiento, únicamente para procurar la captura de una persona, requiere de autorización previa del juez de garantías tratándose del indiciado o imputado, quien deberá constatar que tal como lo exige el artículo 219 analizado, no solo que se esté en presencia de un delito de aquellos susceptibles de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, sino de los demás presupuestos contenidos en la ley y decantados por la jurisprudencia. En el evento de la persona condenada, tal orden provendrá del juez de conocimiento

(art. 299, Ley 906 de 2004) o del juez de ejecución de penas, según el caso.

A lo anterior se agrega que el artículo 297 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007, en concordancia con el artículo 28 de la Constitución y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que destaca, entre otros, los principios de reserva judicial y legal para la privación de la libertad y demás derechos fundamentales, que “para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal”. Al mismo tiempo, el artículo 297 establece que salvo los casos de captura en flagrancia o de captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, que no corresponden a lo consignado en el artículo 219 examinado, “el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías”. Aunado a lo anterior, el citado artículo 297 regula el trámite de la orden de captura, según el cual, una vez emitida, el juez de control de garantías o el de conocimiento, desde el momento en que emita el sentido del fallo o profiera formalmente la sentencia condenatoria, la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el o los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física y se registre en el sistema de información que se lleve para tal efecto.

En ese orden, los motivos existentes para que en aplicación del artículo 219 de la Ley 906 de 2004 la Fiscalía ordene una captura en los supuestos allí establecidos, previa orden del juez, remiten a normas donde los presupuestos y requisitos están claramente definidos por el legislador y por la jurisprudencia, salvaguardando así no solo la excepcionalidad en la restricción de los derechos fundamentales del individuo dentro del proceso penal, sino los inmanentes principios de reserva judicial y legal, por lo que la norma analizada fue declarada exequible frente a lo relacionado con el desconocimiento de los artículos 28 y 250 de la Constitución Política.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, se apartaron de la decisión de exequibilidad del artículo 219 de la Ley 906 de 2004, toda vez que en su concepto, la facultad que se confiere a la Fiscalía para ordenar un registro y allanamiento con el fin de capturar a

una persona indiciada o imputada desconoce la reserva judicial de la privación de la libertad personal consagrada en los artículos 28 y 250.1 de la Constitución, que exige la orden previa y escrita de un juez.

Sin embargo, los magistrados disidentes difieren en cuanto al alcance de la decisión que correspondía dictar la Corte, como consecuencia de esa inconstitucionalidad. De un lado, el magistrado Rojas Ríos consideró que la norma acusada debía ser retirada del ordenamiento jurídico, mediante una decisión de inexecuibilidad. En su criterio, la sentencia de la cual se separa avala la vulneración de derechos constitucionales, particularmente el derecho de libertad. Esta afirmación se deriva, tanto del tenor de la norma acusada, como de su ubicación dentro del capítulo II de la Ley 906 de 2004 en el que se regulan las "actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización". Igualmente, el condicionamiento interpretativo que acoge la sentencia en relación con la norma acusada, denota su inequívoca inconstitucionalidad.

Estimó el magistrado Rojas que en un Estado de derecho, la libertad es una garantía esencial que requiere de especial protección por parte del ordenamiento jurídico, sin ambages ni eufemismos. La jurisprudencia de la Corte ha entendido que la captura sin orden judicial procede excepcionalmente en dos ocasiones, por una parte, la flagrancia y por otra, cuando la fiscalía haya agotado diligentemente la búsqueda de todos los jueces legalmente competentes y no fuere posible encontrar alguno (1. Sentencia C-185 de 2008). En estos términos, para el magistrado Rojas, permitir un registro y allanamiento que incluya la posibilidad eventual de realizar la captura del indiciado, sin que medie orden judicial para hacerlo, resulta abiertamente inconstitucional y en ese sentido la norma acusada debió ser declarada inexecutable.

Por su parte, el magistrado Vargas Silva estimó que la disposición legal acusada podía declararse executable pero de manera condicionada, de manera que se entienda que la orden de registro y allanamiento que se autoriza proferir a la Fiscalía con fines de capturar a una persona indiciada o imputada, requiere de orden previa del juez de control de garantías, como lo prevé la Ley 906 de 2004, toda vez que el artículo 219 de la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa esta exigencia constitucional, de suerte que puede dar lugar a que se entienda que basta la orden de la Fiscalía sin orden judicial, interpretación que es abiertamente contraria a los artículos 28 y 250 de la Constitución.

La magistrada María Victoria Calle Correa se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto sobre algunos de los fundamentos de la decisión”.

Junio 11 de 2014. Expediente D-9967. Sentencia C-366 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Nilson Pinilla Pinilla.

Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, “Por la cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

“En el presente caso, le correspondió a la Corte definir: (i) si el legislador afectó la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (arts. 2º C.Po. y 2º de la CADH), al no establecer un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela; (ii) si la ausencia de dicho término desconoce el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas (arts. 29 C.Po. y 8.1 CADH), el deber de cumplimiento inmediato a los fallos de tutela (arts. 86 C.Po, 25 CADH y 2 PIDESC) y el deber de establecer acciones y procedimientos necesarios para proteger los derechos individuales (art. 89 C.Po.).

De manera previa, la Corte verificó que en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto en las sentencias C-243/96 y C-092/97 la controversia se planteó respecto de otros contenidos normativos, con fundamento en cargos que no son idénticos a los que ahora se estudian. Por ello, emprendió el examen de fondo de la constitucionalidad del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En el análisis del cargo planteado el tribunal constitucional estudió en general, el deber de acatamiento de las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir y en especial, el deber de acatar los fallos de tutela, las potestades del juez constitucional para asegurar su cumplimiento y las responsabilidades que pueden seguirse de su incumplimiento.

A partir de esos parámetros, la Corte descendió al caso concreto para examinar el artículo 52 demandado, encontrando que en efecto, no prevé un término para que el juez resuelva acerca del incidente de desacato a un fallo de tutela, con lo cual se hace nugatoria la efectividad y oportunidad de la protección constitucional que consagra el artículo 86 de la Carta cuando quiera que un derecho fundamental ha sido vulnerado. La ausencia de un plazo para que el juez decida ha determinado que esos incidentes se acumulen en los despachos judiciales dilatando una decisión pronta y oportuna acerca de la

protección efectiva del derecho fundamental vulnerado, como lo ordena el artículo 86 superior.

La Corte resaltó como rasgos esenciales de la acción de tutela, consagrados por el propio constituyente, la inmediatez de la orden judicial de protección, su carácter urgente, su instrumentalización mediante un procedimiento preferencial y sumario que impone una decisión del juez constitucional en un plazo breve y perentorio.

Así mismo, la jurisprudencia ha subrayado que la teleología de esta acción constitucional es la de proveer amparo inmediato y preferente a los derechos constitucionales fundamentales, en el escenario de su vulneración, razón que explica que la jurisdicción deba desplazar el compromiso ordinario con los asuntos de su competencia. En este caso, el ámbito de configuración del legislador estatutario está delimitado por esas características que imponen celeridad y oportunidad tanto en la expedición del fallo como en la ejecución inmediata de la orden de protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado.

Para la Corte, no tiene sentido que para decidir en sede de consulta, el legislador sí haya previsto un término de tres días, mientras que un pronunciamiento del juez acerca del desacato se pueda prolongar indefinidamente, quedando librado al momento en que considere deba proferir esa decisión, lo que desvirtúa el cumplimiento inmediato que impone el artículo 86 de la Constitución. Si bien, la previsión del incidente del desacato como instrumento para garantizar el cumplimiento de la orden judicial de amparo constitucional, configura un mecanismo que contribuye a garantizar la protección del derecho fundamental amenazado o violado, la demora que puede presentarse ante la ausencia de un plazo perentorio para decidir a este respecto desvirtuaría su idoneidad para hacer efectiva esa garantía de restablecimiento de los derechos vulnerados.

Acorde con el principio pro legislatoris, la Corporación consideró que la norma acusada es constitucional siempre y cuando integre un término aplicable para la decisión del incidente de desacato a un fallo de tutela, por las razones expuestas, a las que se agrega el mandato 228 de la Constitución, según el cual todas las actuaciones procesales deben tener un término que se observe con diligencia. Habida cuenta que la Corte no tiene competencia para establecer ese plazo que subsane el vacío normativo violatorio de la Carta Política, la Corporación acudió a la propia Constitución, concretamente, al artículo 86 que regula la acción de tutela, de manera que declaró exequible el inciso primero del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que el incidente

de desacato allí previsto debe resolverse en el término establecido en el citado artículo 86 superior para el fallo de tutela, de manera que se garantice la inmediatez de la protección y la efectividad de los derechos fundamentales y de los mecanismos de protección, mientras el Congreso no establezca otro término.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo manifestaron su salvamento de voto, toda vez que en su concepto no se configuraba una omisión relativa del legislador al establecer la posibilidad de tramitar un incidente de desacato a un fallo de tutela, sin prever un término para decidir sobre el mismo.

A su juicio, el señalamiento de un término para que el juez resuelva acerca del mencionado incidente, es una cuestión que corresponde al amplio margen de regulación de los procedimientos asignado al Congreso de la República en desarrollo de su potestad de configuración legislativa, dentro de los límites constitucionales del debido proceso y las garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales, que en su criterio no se desconocen en el presente caso. Estimaron que no se podía derivar del artículo 86 un mandato imperativo al legislador para establecer un plazo perentorio para resolver acerca del incidente de desacato de un fallo de tutela, por cuanto el término de diez días allí previsto es precisamente para decidir si se concede o no un amparo, en tanto que el incidente de desacato tiene como propósito sancionar al funcionario incumplido, evidenciándose que su finalidad no es coincidente. La valoración que se hace sobre la efectividad de este incidente compete al Congreso que dentro de su ámbito de diseño de los procedimientos, bien puede establecer o no un término, ya que puede considerar que resulta más efectivo para garantizar el cumplimiento del fallo de tutela que, según las particularidades del caso, el juez constitucional valore los medios empleados por el demandado para darle cabal ejecución a la orden de protección y restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.

Consideraron que ante la ausencia de una omisión legislativa relativa, la Corte Constitucional invadió el ámbito de competencia de legislador, asumió una atribución que no le corresponde arrogándose una decisión sin un soporte claro y contundente sobre la supuesta ineficacia del incidente de desacato en materia de tutela, por la ausencia de un término legal y sujetó al juez constitucional a una camisa de fuerza de impredecibles consecuencias, que inclusive puede llegar a afectar en casos complejos, la efectividad del amparo constitucional".

Junio 11 de 2014. Expediente D-9933. Sentencia C-367 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

Artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, “Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”.

“... ”

La Corte Constitucional consideró que existe un deber especial de protección a la familia y, dentro de ella, a quienes por alguna condición son más vulnerables y requieren de medidas de protección reforzada. Señaló que la unidad y armonía familiar deben ser salvaguardados, entre otras medidas, a través del ejercicio del poder sancionatorio del Estado conforme al artículo 42 de la Constitución, por lo cual el Estado está obligado a consagrar una normativa que permita investigar y sancionar cualquier tipo de violencia al interior de la familia. Para tal efecto el legislador tiene la potestad de tipificar como delito las diversas formas de violencia que vulneran la unidad y armonía familiar e incrementar como medida de política criminal los límites punitivos fijados para el delito de violencia familiar descrito en el artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007.

En relación con el principio de legalidad, el tribunal constitucional señaló que para determinar en cada caso concreto, si se configura o no el verbo rector del tipo penal, es decir, el maltrato físico o psicológico, debe atenderse a lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 1098 de 2006, relativo al maltrato infantil y a los artículos 2 y 3 de la Ley 1257 de 2008, sobre violencia física y psicológica. Estableció que, como lo ha indicado la Corte en la sentencia C- 674/05, por violencia intrafamiliar puede entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión contra el natural modo de proceder, con ímpetu e intensidad extraordinarias, producida entre las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica, aunque no convivan bajo el mismo techo. Conducta que para ser penalizada conforme al artículo demandado, requiere que la violencia sea cual fuere el mecanismo para infligirla, sea antijurídica porque trae como consecuencia la afectación y desestabilización de la unidad y armonía familiar.

De igual modo, la Corte encontró que la expresión “siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor” del artículo 229 del Código Penal respeta el principio de taxatividad penal, porque no genera ambigüedad sobre ninguno de los elementos del tipo penal de violencia intrafamiliar, en particular, no hace indeterminada la consecuencia punitiva ni lleva a la confusión, pues constituye en realidad un criterio al cual deben acudir los funcionarios judiciales al momento de realizar el proceso de adecuación típica de la conducta sometida a investigación y juicio en cada caso concreto.

Así mismo, la Corporación advirtió que esta elevación de los límites punitivos no resulta contraria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad porque es un mecanismo adecuado para prevenir y reprimir los actos de maltrato en la familia que, atendiendo a su incremento y reiteración, han sido considerados por el legislador como una situación que afecta ostensiblemente la convivencia pacífica. También precisa que las penas fijadas para el delito de lesiones personales en sus distintas modalidades no constituyen un parámetro de comparación para determinar la proporcionalidad de la pena fijada para la violencia intrafamiliar, porque éste delito busca proteger a la familia, como bien jurídico distinto a la integridad personal y elemento fundamental de la sociedad, e incluye dentro de las conductas constitutivas de la infracción muchos otros comportamientos diferentes a causar daño en el cuerpo o en la salud.

La Corte indicó que aún en los casos en que los actos de violencia intrafamiliar ocasionen entre otros efectos, daños en el cuerpo o en la salud, no existe identidad entre el comportamiento que configura violencia familiar y las lesiones personales pues la condición del sujeto activo del punible – con quien la víctima tiene una relación derivada de la pertenencia al mismo núcleo familiar- es una circunstancia que permite diferenciar los dos delitos y que justifica el establecimiento de consecuencias punitivas diversas por parte del legislador. En este orden, no hay violación del principio de igualdad cuando se trata de conductas que no son equiparables.

En consecuencia, la Corte concluyó que la modificación introducida al tipo penal de violencia intrafamiliar por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007 se ajusta a la preceptiva constitucional en los aspectos examinados en esta ocasión y por ende, procedió a declarar su exequibilidad frente a estos cargos.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Nilson Pinilla Pinilla se apartaron de la decisión de exequibilidad del artículo 229 del Código Penal tal y como fue modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007.

En su concepto, la modificación introducida por el legislador al tipo penal de violencia intrafamiliar contraría los principios constitucionales de legalidad y proporcionalidad de la pena. Observaron que, no obstante que comparten la censura que merecen todas las formas de violencia intrafamiliar, estiman que el incremento punitivo establecido en la norma acusada, no solamente resulta desproporcionado a la luz de las conductas de maltrato que se pretende sancionar, sino que, además, en razón de esa desproporción, afecta la exigencia de taxatividad o tipicidad plena, puesto que, en la medida en que el tipo solo sanciona aquellas conductas que no tengan prevista una pena mayor, se genera confusión cuando el quantum punitivo se torna en equivalente para conductas que, en principio, se asume, son distintas, como las del maltrato propiamente dicho y otras, como las lesiones personales y modalidades más graves de maltrato. De este modo, la conducta punible contenida en la norma impugnada, que alude a “maltratos físicos o psicológicos” sin determinar a qué tipo de lesiones o daños se refiere, conduce al desconocimiento del principio de proporcionalidad, toda vez que según la disposición demandada, para quien maltrate a un miembro de su núcleo familiar, siempre y cuando la conducta no tenga prevista una pena mayor, la pena mínima será de cuatro (4) años de prisión y la misma puede alcanzar hasta los catorce (14) años de prisión, cuando el delito es agravado. Por estas razones, consideran que el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007 ha debido ser declarado inexecutable. El magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub anunció la presentación de una aclaración de voto relativa a algunos de los aspectos analizados con ocasión de la presente demanda”.

Junio 11 de 2014. Expediente D-9960. Sentencia C-368 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Alberto Rojas Ríos.

Artículo 48 de la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

“De manera previa, la Corte constató la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con la expresión acusada del numeral 7 del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012, frente a los cargos relativos al principio de igualdad y al derecho al trabajo. Por tal motivo, dispuso estar a lo

resuelto en la sentencia C-083/14 y procedió a analizar el cargo referente al desconocimiento del derecho al mínimo vital.

La Corporación determinó que de la disposición demandada no se deriva la exigibilidad de una remuneración mínima vital y móvil por la gestión de los abogados que se desempeñen como curadores ad litem. Como ya lo estableció en la citada sentencia C-083/14, la labor que realizan los abogados designados como curadores ad litem no obedece al cumplimiento de funciones en desarrollo de un contrato de trabajo o un contrato de prestación de servicios regido por la exclusividad, ni tampoco de una relación laboral legal y reglamentaria como la desempeñada por los servidores públicos, sino a una gestión impuesta a estos profesionales en virtud del principio de solidaridad. La inexistencia de una relación laboral descarta entonces, el deber de garantizar a los curadores ad litem, del derecho a recibir una remuneración mínima vital y móvil consagrada en el artículo 53 de la Constitución.

La Corte observó que la norma tampoco restringe para estos profesionales la posibilidad de desempeñarse en otras actividades de las cuales deriven ingresos para su subsistencia. Por el contrario, señala que la gestión gratuita como curador ad litem es para un máximo de cinco (5) procesos y recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión. Adicionalmente, advirtió que la prestación de servicios de auxiliar de justicia como curador ad litem, no obstante requerir la formación y la idoneidad jurídica del abogado, o sea a quienes están circunscritos tales servicios de colaboración, no constituyen en forma autónoma y concreta, una profesión. Es una carga excepcional de auxilio a los fines de la función pública de la administración de justicia. Por consiguiente, los cargos por la presunta violación del derecho al trabajo y al principio del mínimo vital, no estaban llamados a prosperar”.

Junio 11 de 2014. Expediente D-9935. Sentencia C-369 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Alberto Rojas Ríos.

Artículo 12 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”.

“...

La Corte Constitucional concluyó que la medida adoptada por el legislador en el parágrafo 3º del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 no es proporcionada en sentido estricto y por lo mismo, debía ser declarada inexecutable. Si bien busca promover el principio del interés superior de los

menores de edad, este solo se logra de manera tangencial, al paso que conlleva un sacrificio alto de otros principios y derechos constitucionales. En primer lugar, la restricción impuesta no garantiza que se desarrolle el principio de prevención general, es decir, no hay evidencia de que logre disuadir a los infractores o posibles infractores de la ley penal para que no incurran de nuevo en ese tipo de conductas delictivas ni tampoco que con la restricción al acceso al subsidio de vivienda, los delitos contra menores de edad vayan a disminuir significativamente. Además, no se encontró acreditado que se realice efectivamente el principio de prevención especial negativa, esto es, que quienes en efecto fueron condenados por haber desarrollado conductas consideradas como delitos en contra de menores de edad no van a reincidir en ellas, ni que los potenciales beneficiarios del subsidio en especie no van a infringir la ley por este tipo de delitos. Por ejemplo, no hay garantía de que el miembro de la familia excluido no vaya a convivir en el hogar postulante ni que este no vaya a conformar otro grupo familiar integrado con menores de 18 años. En definitiva, no se demuestra que con dicha exclusión se vaya a garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes ni tampoco la protección real de todos sus derechos.

En segundo lugar, el mecanismo no guarda consonancia con el principio de proporcionalidad penal, según el cual, todas las penas deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos y al daño ocasionado, pues no hace diferencia entre los diferentes tipos de delitos contra los menores de edad, toda vez que la sanción varía de una conducta a otra. En tercer lugar, la restricción impuesta conduce a la estigmatización de la persona que estuvo privada de la libertad por haber cometido delitos contra menores de edad, lo cual impide su resocialización integral, uno de los fines de la pena en un Estado social de derecho. En cuarto lugar, desconoce la prohibición de imponer sanciones o penas perpetuas y los principios de legalidad, proporcionalidad y dignidad humana, como quiera que la medida no tiene límite en el tiempo, en contravención del artículo 28 de la Constitución que prohíbe mecanismos sancionatorios imprescriptibles. A la luz de los principios de legalidad, proporcionalidad y prescriptibilidad, no pueden consagrarse sanciones subsidiarias o dependientes que se extiendan en el tiempo indefinidamente, al punto que terminen por superar la sanción penal impuesta en el marco de un proceso judicial. La norma impide a quien ya haya cumplido su condena, acceder al subsidio en especie de vivienda de interés prioritario, lo que vulnera sus derechos al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y a la resocialización integral del individuo para

reincorporarse a la sociedad y a su grupo familiar. Además, tendría efectos retroactivos pues sería aplicable a quienes hayan sido sancionados con pena privativa de la libertad por esos delitos con anterioridad a la expedición de la Ley 1537 de 2012. En quinto lugar, la medida introduce un criterio de diferenciación por razón de la condición social del individuo, esto es, haber sido condenado por infringir la ley penal, en particular, incurrir en conductas punibles contra menores de edad. Desconoce además que, una vez que se cumple la pena, los antecedentes no pueden ser por ningún motivo factor de discriminación social o legal. El propósito de la ley es proveer vivienda a quienes se encuentran en extrema pobreza, especialmente a aquellos que devengan menos de 100.000 pesos mensuales, beneficio del cual serían excluidos quienes registren los antecedentes penales enunciados. Este subsidio debe responder al parámetro de necesidad, sin que puedan introducirse otros elementos ajenos a su finalidad. En sexto lugar, sin desconocer la gravedad de las diversas conductas punibles que pueden cometerse en contra de los menores de edad, la medida tiene un efecto de revictimización de la familia, del hogar postulante al subsidio de vivienda en especie, personas a las cuales se les estaría extendiendo las consecuencias de una conducta penal que no realizaron.

4. Aclaración de voto

La magistrada María Victoria Calle Correa se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto, sobre alguna de las consideraciones expuestas como fundamento de la decisión de inexecutable de la norma acusada, la cual comparte”.

Junio 11 de 2014. Expediente D-9901. Sentencia C-370 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Artículos 79, 80, 81 y 84 de la Ley 160 de 1994, “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

“ ...

Aunque en la demanda se impugnaron también los artículos 82 y 83 de la Ley 160 de 1994, la Corte circunscribió su análisis a resolver (i) si los artículos 79, 80, 81 y 84 de la Ley 160 de 1994 lesionan el derecho al territorio de los pueblos indígenas y tribales al permitir la creación de zonas de reserva campesina en áreas que pueden coincidir con territorios ancestrales de tales pueblos; (ii) si tales normas vulneran el

derecho a la consulta previa consagrado por el Convenio 196 de la OIT, en la medida en que no fueron sometidas a este proceso con las comunidades étnicas; y (iii) desconocen también el derecho a la consulta previa al no exigir ese procedimiento dentro del trámite de constitución de las zonas de reserva campesina.

Después de analizar la configuración constitucional de los derechos al territorio y a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, la Corporación encontró que los artículos 79, 80, 81 y 84 de la Ley 160 de 1994 tienen el potencial de lesionar el derecho al territorio de los pueblos indígenas y tribales, ya que la amplitud de los criterios que exponen para orientar la delimitación de las zonas de reserva campesina hace que sea posible que tales figuras coincidan con territorios ancestrales de dichos pueblos. De otra parte, las implicaciones que lleva consigo la creación de una zona de reserva campesina, su configuración puede limitar prerrogativas asociadas al derecho al territorio, como usar los recursos naturales o determinar el modelo de desarrollo que debe regir en el área correspondiente.

No obstante lo anterior, la Corte consideró que dadas las importantes finalidades que persiguen los preceptos demandados y con el propósito de realizar el principio de conservación del derecho, lo procedente era mantener en el ordenamiento los citados artículos, pero de tal modo que sean compatibles con la Constitución. La mejor manera de lograr esa armonización era la introducción de un condicionamiento, según el cual, para la creación de una zona de reserva campesina también deberá examinarse si en el área que se pretende constituir existen territorios de pueblos indígenas y tribales, entendiendo territorio en concordancia con el Convenio 196 de la OIT como los "habitat de las regiones que ocupa o utilizan [los pueblos indígenas o tribales] de alguna otra manera". En tal caso, deberá surtirse un proceso de consulta previa, de manera que las comunidades concernidas, en ejercicio de su derecho de autodeterminación, decidan si la medida puede promover o no sus intereses, sin perjuicio de la obligatoriedad de la normativa que da prelación a dichos grupos en la asignación y adjudicación de los terrenos baldíos que hacen parte de su territorio.

De otro lado, la Corte determinó que la omisión de consulta previa a las comunidades étnicas para la aprobación de los artículos demandados no constituye un vicio de constitucionalidad predicable de la Ley 160 de 1994, ya que esta fue expedida antes de que fuera proferida la sentencia C-030 de 1008 de modo que, como lo ha señalado este tribunal en la sentencia C-253 de 2013, no requería ser consultada a

dichas comunidades. Sin embargo, en vista de que la configuración de una zona de reserva campesina puede tener implicaciones tales como la introducción de regulaciones de la propiedad que riñen con las nociones colectivas de los grupos étnicos o planes de desarrollo sostenibles que contengan visiones de desarrollo y proyectos no acordes con los planes de vida de los pueblos indígenas o con las visiones de las comunidades afrodescendientes, es claro que la decisión concierne directamente a las comunidades implicadas, toda vez que esas implicaciones versan sobre aspectos a los que alude el Convenio 169 de la OIT y sobre elementos que definen la identidad étnica y cultural de los grupos étnicos.

Por lo expuesto, la Corte procedió a declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 79, 80, 81 y 84 de la Ley 160 de 1994, en el sentido de someter la creación de una zona de reserva campesina al previo examen de la existencia en el área de territorios de pueblos indígenas y tribales o la presencia de estos pueblos, evento en el cual debe garantizarse el derecho a la consulta previa.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva manifestaron que si bien comparten la decisión de exequibilidad condicionada, presentarán sendas aclaraciones de voto relativas a algunas de las consideraciones contenidas en este fallo”.

Junio 11 de 2014. Expediente D-9799. Sentencia C-371 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Artículo 2º de la ley 1641 de 2013 “Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones”.

“El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte Constitucional en este proceso, consistió en determinar si la exigencia de haber roto vínculos con el entorno familiar, en tanto requisito para ser calificado como habitante de la calle y ser beneficiario de las medidas que se adopten en desarrollo de la Ley 1641 de 2013, genera un desconocimiento del derecho a la igualdad.

La Corte destacó la importancia de las definiciones legales de conceptos constitucionales y aun cuando constató que por no estar consignada en la Carta la correspondiente a la definición de “habitante de la calle”, señaló que al legislador le corresponde un margen de configuración para fijarla que no es tan amplio, porque el constituyente aportó criterios materiales para identificar los grupos vulnerables, relativos

a la posición económica o con la marginalidad de personas o grupos sociales. Indicó, que una definición legal comporta la diferenciación entre el ámbito que queda cubierto por su alcance y lo que escapa a ese ámbito, por lo cual el legislador al formular definiciones no debe incorporar ni más ni menos de lo indispensable, máxime cuando los términos se van a emplear en un contexto que implica distinguir e identificar a las personas que van a ser titulares del derecho a obtener a protección estatal ordenada y aquellas que a causa de no reunir todos los elementos contemplados en la definición, quedan por fuera de la protección que la Carta dispone.

Del análisis jurisprudencial adelantado, la Corporación concluyó que tanto la noción de indigente, como la de habitante de la calle se sirven de un componente socioeconómico que hace énfasis en la situación de pobreza y de otro componente geográfico que advierte sobre su presencia en el espacio público urbano en donde transcurre la vida de esas personas o grupos, además que denota la falta de vivienda, circunstancia que distingue a quienes viven en la calle de otros grupos de indigentes. En cuanto a las relaciones familiares de estas personas, observó que pueden romperse o conservarse, sin que ello incida de manera decisiva en la calificación como habitante de la calle, puesto que esta situación se define a partir de criterios socioeconómicos y geográficos, lo cual queda demostrado cuando se repara en que en ocasiones, la familia carece de medios para brindar apoyo material, o todos sus miembros comparten la situación de indigencia, de modo que no en todos los casos el hecho de habitar en la calle está precedido de una ruptura abierta y radical con el entorno familiar.

Por consiguiente, la Corte consideró que el segmento normativo acusado del artículo 2º de la Ley 1641 de 2013, al prever como parte de la definición de habitante de la calle la exigencia de haber roto vínculo con el entorno familiar, distingue, sin una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional, entre personas en una situación de vulnerabilidad merecedoras de protección, toda vez que propicia la privación de los beneficios derivados de las respectivas políticas públicas a quienes, aun habitando en la calle, mantienen algún nexo con sus familiares, lo cual reduce el ámbito de protección y releva al Estado de prestarla a la totalidad de quienes la merecen, obligación que de acuerdo con el principio de solidaridad, puede cumplir en concurrencia con la sociedad y la familia, en el supuesto en que esta se encuentre en condiciones de prestar alguna ayuda. En consecuencia, la expresión normativa “y que ha roto vínculos con su entorno familiar” que hace

parte del literal b) del artículo 2º de la Ley 1641 de 2013, fue declarada inexecutable”.

Junio 25 de 2014. Expediente D-9996. Sentencia C-385 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, “Por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013”.

“... ”

En el presente caso, el demandante adujo la presunta vulneración del trámite legislativo en la adopción de los apartes normativos acusados del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 al no agotar, por un lado, el primer debate legislativo en la respectiva comisión permanente, toda vez que fueron incluidos como precepto nuevo para segundo debate. De otra parte, denuncia la violación del artículo 158 de la Constitución Política, pues en su concepto, la temática de la norma acusada no guarda nexo alguno con los fines del Proyecto de ley número 304 de 2013 Cámara y 252 de 2013 Senado, “por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013”.

Después de examinar el curso seguido por el citado proyecto de ley, la Corte encontró que en efecto, el artículo 15 acusado no hizo parte del articulado presentado por el Gobierno Nacional, ni de los artículos introducidos por solicitud del Ministro del ramo durante el primer debate realizado en Comisiones Conjuntas Terceras y Cuartas de Senado y Cámara. Sin embargo, al menos en principio, este hecho no supondría reparo constitucional alguno, puesto que el artículo 160 de la Carta Política dispone que con ocasión de los debates legislativos “en segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”, pese a que el artículo 157 superior establece la exigencia de cuatro debates.

Con todo, el tribunal constitucional también advirtió que el primer debate, por tener como eje de análisis y decisión los objetivos de la ley enunciados, fijó temas que guardan íntima y necesaria relación con la estructura y manejo del Presupuesto General de la Nación de 2013, a partir de las normas iniciales y las adicionales, lo que confrontado con los apartes del artículo 15 acusado, dio como resultado la vulneración de los principios de consecutividad y de identidad flexible, después de examinar los debates legislativos surtidos en el Congreso y la jurisprudencia vigente sobre la materia. Este examen permitió deducir que la inclusión, estudio, votación y aprobación del artículo 15 de la Ley

640 de 2013 como artículo nuevo sin relación íntima y necesaria con el eje temático de la ley de presupuesto para 2013, ni con su articulado, no cumplió con los cuatro debates reglamentarios exigidos por el artículo 157 de la Constitución, en este caso, realizado el primero de ellos en comisiones constitucionales conjuntas según lo dispone el artículo 346 de la Carta. En el caso concreto, la Corte constató que los asuntos estudiados en primer debate por las Comisiones Conjuntas Terceras y Cuartas de Senado y Cámara, se relacionaban con aspectos estrictamente presupuestales, vinculados a la composición y manejo de recursos fiscales (créditos, contracréditos, reducciones, traslados, asignaciones, inversiones, supresiones, transferencias, autorizaciones, vigencias), de modo que el artículo 15 demandado no guarda vínculo, relación o injerencia alguna, siquiera indirecta con estos temas, pues, por el contrario, consiste en autorizar al Presidente de la República para reestructurar la planta de personal de la Contraloría General de la República y unos cargos administrativos del DAS en liquidación, mediante facultades extraordinarias conferidas a Gobierno Nacional, lo cual no se adecua a los objetivos del proyecto que culminó en la adopción de la Ley 1640 de 2013.

Habida cuenta que el vicio de trámite legislativo descrito, en cuanto contraría los principios de consecutividad e identidad flexible, resulta diáfano y suficiente para invalidar la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, la Corte consideró que resultaba inocuo e innecesario abordar el análisis del cargo planteado frente al artículo 158 de la Constitución, por violación del principio de unidad de materia. De otra parte, procedió a integrar la unidad normativa con los restantes textos no demandados del artículo 15, como quiera que quedarían sin un sentido normativo claro e inteligible, como resultado de la cual se declaró inexecutable la totalidad de este artículo referente al otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la república para reestructurar las plantillas de personal de la Contraloría General de la república y del DAS (en liquidación).

4. Aclaraciones de voto

El magistrado Mauricio González Cuervo anunció la presentación de una aclaración de voto relativa a su posición respecto de la naturaleza del vicio de inconstitucionalidad por violación del principio de unidad de materia, el cual, contrario a la que ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, considera es de naturaleza formal y por tanto, sujeto al plazo de caducidad de la acción de inconstitucionalidad establecido en el artículo 242 de la Constitución. En su concepto, la confrontación

que realiza en este caso el tribunal constitucional no es con un precepto constitucional, sino con la misma ley de la cual hace parte la norma demandada para determinar su coherencia con la materia regulada por el correspondiente estatuto legislativo y por tanto, se trata de un examen formal.

Los magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez se reservaron la posibilidad de presentar una eventual aclaración de voto respecto de las consideraciones que se hacen en la ponencia sobre la naturaleza de los vicios de inconstitucionalidad formulados en esta ocasión”.

Junio 25 de 2014. Expediente D-9896. Sentencia C-386 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Andrés Mutis Vanegas.

Artículo 326 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

“La Corte debía resolver en este proceso, si las condiciones establecidas por el fiscal al imputado o acusado para ser beneficiario del principio de oportunidad, consistentes en participar en programas especiales de tratamiento para superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas o someterse a un tratamiento médico o psicológico durante la suspensión del procedimiento a prueba, resultan contrarias el derecho de autonomía personal, esto es, al libre desarrollo de la personalidad (art 16 C.Po.), como a la dignidad humana (art. 1º C.Po.), por cuanto implican obligaciones que solo atañen a la persona en su fuero interno y a juicio de los demandantes, aun cuando se llegara a un acuerdo con el fiscal, no puede sujetarse a la persona a tratamiento alguno, por tener los derechos fundamentales el carácter de irrenunciables.

Analizada la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas impugnadas frente a los derechos invocados, la Corporación concluyó en la constitucionalidad de las mismas. En efecto, existe claramente una finalidad válida a la luz de la Carta Política, dado que las condiciones a cumplir durante el período de prueba (lit. b y d, art. 326, Ley 906/04) hacen parte de los casos que puede establecer la ley para la aplicación del principio de oportunidad en el marco de la justicia restaurativa. Esto, en desarrollo de la política criminal del Estado, que confiere a la Fiscalía General la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo (art. 250 C.Po.).

Entre sus propósitos constitucionales está la satisfacción de los derechos de las víctimas del delito a través del cumplimiento de garantías de no repetición, como de los imputados o acusados a una adecuada reintegración social, además de evitar el desgaste de la función investigativa de la Fiscalía y propender por la menor restricción de la libertad personal –última ratio- al sustituirse por una medida alternativa. Para la Corte, las condiciones previstas en los literales b) y d) acusados que debe cumplir el imputado o acusado hasta antes de la audiencia de juzgamiento y durante el período de prueba, resultan idóneas para alcanzar las finalidades constitucionales aludidas, toda vez que parten del ejercicio de la libre voluntad (imputados o acusados) como presupuesto ineludible de procedibilidad en el marco de la justicia restaurativa, que si bien pueden terminar siendo fijadas por el fiscal, encuentran fundamento constitucional ante la presencia de las características de un delito, bajo un mínimo de prueba que permite inferir la autoría o participación en la conducta punible y su tipicidad. Advirtió, que en esta valoración debe tenerse presente que los derechos ajenos y el orden jurídico que se han quebrantado con el hecho punible, constituyen límites válidos constitucionalmente al libre desarrollo de la personalidad.

De igual modo, encontró que tales condiciones resultan necesarias, en orden a lograr las finalidades del principio de oportunidad que se inscriben en la racionalización de la actividad investigativa del Estado, a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos donde acoja mayor relevancia la voluntad de las partes inscrita en una política criminal restaurativa, a cuyo término satisfactorio se declarará extinguida la acción penal y a la vez, el goce efectivo de los derechos de la víctima a la verdad, a la justicia ya la reparación y al imputado o acusado enfrentarse a sus propios actos y reintegrarse adecuadamente a la sociedad, bajo la supervisión del Estado, en aras de la obtención del mayor nivel de subsanación del daño y la paz social. A juicio de la Corte, tampoco resultan desproporcionadas las condiciones establecidas, porque parten de su presentación voluntaria por el imputado o acusado, obedecen a la comisión de un hecho punible y finalmente, es quien determina si le resulta más conveniente la paralización del proceso a prueba o, por el contrario, si prefiere la continuación del trámite de enjuiciamiento penal.

Por estas razones, la Corte Constitucional consideró que los cargos de inconstitucionalidad formulados contra los literales b) y d) del artículo 326 de la Ley 906 de 2004, no estaban llamados a prosperar”.

Junio 25 de 2014. Expediente D-9997. Sentencia C-387 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Artículo 317 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

“ ...

El problema jurídico que se planteó a la Corte en esta oportunidad, consistió en dilucidar si el legislador, al establecer que el cómputo del término de 120 días para decretar la libertad del imputado o acusado a partir de la formulación de la acusación sin haberse dado inicio a la audiencia de juzgamiento, vulnera el derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas y al plazo razonable, el derecho a la libertad y la presunción de inocencia, por cuanto permite que la medida de aseguramiento se prolongue de forma indefinida entre el período comprendido entre la radicación del escrito de acusación y la realización de la audiencia de lectura del mismo, para la cual no está previsto un término.

El análisis del contenido normativo acusado condujo al tribunal constitucional a establecer dos interpretaciones posibles del mismo. La primera, desde una perspectiva histórica que analiza los antecedentes y evolución de la disposición demandada, puede entenderse que la expresión formulación de la acusación se refiere a que el término para obtener la libertad conforme al numeral 5 del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, comienza a contarse a partir de la audiencia de formulación de la acusación. La segunda, parte del supuesto de que el término referido por la norma analizada debe contarse a partir de la presentación del escrito de acusación, la cual surge de un análisis gramatical y sistemático de la Ley 906 de 2004, en el ámbito de las garantías constitucionales de libertad y presunción de inocencia.

Para la Corte, la ambigüedad de la norma impugnada, genera una indeterminación respecto del momento en que debe comenzar a contabilizar el término para obtener la libertad por vencimiento del mismo. Si bien, en virtud de la interpretación que de la norma ha hecho la Corte Suprema de Justicia, se ha entendido que la expresión acusada debe ser asimilada a la audiencia de formulación de la acusación, ya que es el último de los momentos procesales que conforman el acto complejo de la acusación, la Sala considera que resulta inadmisibles y que la única interpretación que resulta ajustada a la Constitución, en aras de respetar los principios de legalidad y de presunción de inocencia, además de salvaguardar los derechos fundamentales al

debido proceso y a la libertad, es entender que la formulación de la acusación se equipara a la presentación del escrito de acusación.

Los fundamentos para esta decisión se basaron en: 1) La carencia de claridad sobre la extensión de la privación de la libertad, por demás provisional, de quien se encuentra sometido al trámite de un proceso penal. Al no estar regulado el término máximo que debe mediar entre el escrito de acusación y la audiencia de formulación de la acusación, se deja al arbitrio del juez de manera indefinida la extensión del mismo, lo que conduce a eventuales dilaciones injustificadas que derivan en abierta vulneración constitucional del derecho a la libertad del procesado. 2) La interpretación que avala la indefinición de términos, particularmente cuando puedan afectar la libertad personal del procesado, resulta inconstitucional. A juicio de la Corte, el hecho de hacer producir efectos negativos en una medida de aseguramiento, permitiendo la duración indeterminada en alguna etapa procesal, desvirtúa su naturaleza preventiva y su propósito de salvaguardar los fines del proceso que le dio origen, adquiriendo connotaciones desproporcionadas. No evitar tal situación, equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene el principio de presunción de inocencia. 3) La indeterminación, que es prohibida frente a las sanciones penales, debe ser proscrita ineludiblemente en relación con las circunstancias que den lugar a una privación indefinida de derechos de derechos constitucionales –en particular, el de libertad- como producto de una medida de aseguramiento. 4) En consecuencia, la alternativa de entender que los términos empiezan a contarse desde uno de los dos extremos que conforman la acusación, el mejor remedio para conjurar esta situación es el de entender que cuando se hace referencia a la formulación de la acusación se trata del primer acto procesal de dicho acto complejo, esto es, la presentación del escrito de acusación, para lo cual, la Corte dispuso que los efectos de esta decisión de exequibilidad condicionada se difieren hasta el 20 de julio de 2015.

4. Salvamento y aclaración de voto

El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva se apartó de la decisión anterior, toda vez que en su concepto, la expresión normativa acusada del artículo 317.5 de la Ley 906 de 2004 ha debido ser declarada exequible, sin condicionamiento alguno.

Señaló que, de acuerdo con la Constitución, el establecimiento del momento a partir del cual se contabiliza un término procesal compete al Congreso de la República dentro de su amplio margen de regulación de los procedimientos y no, al juez constitucional. Observó, que en el punto

concreto objeto de decisión, existe una interpretación histórica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y una posición jurisprudencial vigente posterior a la expedición de la Ley 1453 de 2011 acerca del alcance de la expresión la formulación de la acusación y del cambio introducido al procedimiento penal en este aspecto. A su juicio, con el condicionamiento de la exequibilidad se impone una interpretación que difiere de la voluntad del legislador y de la jurisprudencia sostenida de la Corte Suprema, ingresando en el ámbito de configuración de la política criminal que le corresponde delimitar al Congreso y sin que encuentre razones convincentes para establecer una postura distinta a dicha jurisprudencia.

Así mismo, advirtió, que diferir los efectos de la declaración de exequibilidad condicionada excede el objeto del control de constitucionalidad, puesto que no se trata de aplazar el retiro del ordenamiento jurídico de una norma legal declarada inexecutable, sino la interpretación que se hace por la Corte Constitucional de la expresión acusada, la cual se busca imponer sobre la que ha hecho la Corte Suprema; más aún, proferir un mandato al legislador para que expida la "legislación correspondiente", esto es, en el sentido indicado por el tribunal constitucional, orden que también desborda su órbita de competencia. Por consiguiente, manifestó su salvamento de voto.

El magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub anunció la presentación de una aclaración de voto, sobre algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de esta decisión de exequibilidad condicionada".

Junio 26 de 2014. Expediente D-10009. Sentencia C-390 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Alberto Rojas Ríos.

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decretos de la Presidencia de la República:

Decreto 1047 de 2014.

(04/06). Por el cual se establecen normas para asegurar la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social de los conductores del servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi, se reglamentan algunos aspectos del servicio para su operatividad y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 49.172

Decreto 1053 de 2014.

(05/06). Por el cual se establece el régimen de autorización para los planes, programas y proyectos de inversión en obras y servicios sociales que desarrollen las Cajas de Compensación Familiar y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 49.173

Decreto 1052 de 2014.

(05/06). Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la Armonización Normativa. Diario Oficial 49.173

Decreto 1051 de 2014.

(05/06). Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se dictan normas para la liquidación y pago de los bonos pensionales. Diario Oficial 49.173

Decreto 1058 de 2014.

(06/06). Por el cual se adiciona un capítulo al Título 1 del Libro 28 de la Parte 2 del Decreto número 2555 de 2010, relacionado con la operación de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar con componente de capital administrado como ahorro a largo plazo prevista en el inciso 1° del artículo 37 de la Ley 1537 de 2012. Diario Oficial 49.174

Decreto 1067 de 2014.

(12/06). Por el cual se modifica el Decreto 2713 de 2012, en relación con el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, FEPC y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 49.180

Decreto 1102 de 2014.

(17/06). Por el cual se modifica el Decreto número 2555 de 2010 en lo relacionado con el ahorro Voluntario Contractual del Fondo Nacional del Ahorro. Diario Oficial 49.185

Decreto 1103 de 2014.

(17/06). Por el cual se reglamenta el literal j) del artículo 428 del Estatuto Tributario. Diario Oficial 49.185

Decreto 1104 de 2014.

(17/06). Por el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010 en lo relacionado con las reglas especiales para la liquidación de negocios fiduciarios de entidades fiduciarias. Diario Oficial 49.185

Decreto 1115 de 2014.

(17/06). Por el cual se integran disposiciones en cuanto a la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional (CISAN). Diario Oficial 49.185

Decreto 1097 de 2014.

(17/06). Por el cual se reglamenta la etapa previa de reclamación directa para ejercer la acción jurisdiccional de protección al consumidor de servicios turísticos o aéreos. Diario Oficial 49.185

Decreto 1180 de 2014.

(27/06). Por el cual se proroga el plazo del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Diario Oficial 49.195