

CONTENIDO

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

II. JURISPRUDENCIA

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA	10
1. PROYECTOS DE LEY	10
-NUEVOS:	10
LICOR ADULTERADO.	10
LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA.	11
SOLDADOS PROFESIONALES E INFANTES DE MARINA.	11
CATEGORÍA DE DISTRITO A RIOHACHA.	11
CONTRATO DE EDICIÓN MUSICAL.	11
RESTITUCIÓN DE PREDIOS DESPOJADOS FORZOSAMENTE.	11
PENSIÓN DE JUBILACIÓN CAMPESINA.	11
COMISIÓN PARA LA EQUIDAD DE LA MUJER EN LOS CONCEJOS Y ASAMBLEAS.	12
-TRÁMITE:	12
DIRECCIÓN DE SALUD MENTAL Y ASUNTOS PSICOSOCIALES.	12
VINCULACIÓN LABORAL.	12
AUXILIOS FUNERARIOS.	12
CÁTEDRA DE LA PAZ.	13
MADRES COMUNITARIAS.	13

VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL.	13
CALIDAD Y ESTABILIDAD DE VIVIENDA NUEVA.	13
INVENTARIO DE BIENES DE MENORES DE EDAD.	14
PENSIÓN POR VEJEZ.	14
NOMBRAMIENTOS DE EMBAJADORES Y CÓNSULES GENERALES.	14
FIJACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL.	14
MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.	14
MODOS DE TRANSPORTE QUE INCORPOREN TECNOLOGÍAS SUSTENTABLES.	15
FUERO DE PATERNIDAD.	15
CONVENIO 149 SOBRE EL PERSONAL DE ENFERMERÍA.	15
POLÍTICA NACIONAL DE PARQUES.	15
CÁTEDRA DE GÉNERO.	16
SERVICIOS FINANCIEROS.	16
CÁMARAS DE COMERCIO.	16
CONSUMO DE SAL.	16
INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS.	16
ACCESO A LOS SERVICIOS FINANCIEROS.	17
GESTORES CULTURALES.	17
CONVENIO 183 SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.	17
POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.	17

COMPETENCIA DESLEAL.	17
PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS.	18
SOLICITUDES PENSIONALES.	18
INFERTILIDAD.	18
OBRAS CIVILES INCONCLUSAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.	18
EMPRESAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA.	18
PROPIETARIOS DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES HURTADOS.	19
CÍRCULOS TURÍSTICOS.	19
FOMENTO DE LA LECTURA.	19
CRITERIOS DE EQUIDAD DE GÉNERO PARA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS.	19
GRUPOS CRIMINALES ARMADOS.	20
ACTIVIDADES SUBACUÁTICAS EN LOS ESPACIOS MARÍTIMOS.	20
CONSUMIDORES DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS.	20
SEGURIDAD EN LAS PLAYAS.	20
PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS AFROCOLOMBIANAS.	20
INMUEBLES DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS.	21
2. LEYES SANCIONADAS	21
LEY 1715 DE 2014.	21
LEY 1716 DE 2014.	21
II. JURISPRUDENCIA	21

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 21

1.1. SALA DE CASACIÓN LABORAL 21

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » BONOS PENSIONALES » EMISIÓN. PENSIONES » INTERPRETACIÓN DE LA LEY. PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN » CÓMPUTO DEL TIEMPO LABORADO PARA EMPLEADORES OMISOS. PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » AFILIACIÓN » EFECTOS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN. PENSIONES » APLICACIÓN DE LA LEY. PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » AFILIACIÓN » EFECTOS DE LA AFILIACIÓN TARDÍA. RECURSO DE CASACIÓN. 21

PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ » AUTONOMÍA EN SUS DECISIONES. PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » REQUISITOS » TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN. PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » COTIZACIONES O APORTES DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES » VALIDEZ CUANDO NO SE REALIZAN APORTES A SALUD. PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN » DETERMINACIÓN. PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » LIQUIDACIÓN. PENSIONES » INDEXACIÓN DE MESADAS PENSIONALES CAUSADAS » PROCEDENCIA. PENSIONES » INDEXACIÓN DE MESADAS PENSIONALES CAUSADAS » LIQUIDACIÓN. PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » INTERESES MORATORIOS » PROCEDENCIA. PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » CUOTAS PARTES. 23

1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL 25

CASACIÓN. ES VIABLE ANALIZAR LA FALTA DE COMPETENCIA AÚN CUANDO SE HA DECIDIDO LA MISMA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE DENTRO DEL TRÁMITE. FUERO INDÍGENA. ELEMENTOS: ELEMENTO GEOGRÁFICO. ELEMENTOS: ELEMENTO OBJETIVO, IDENTIDAD ÉTNICA DE LA VÍCTIMA. ELEMENTOS: ELEMENTO INSTITUCIONAL. ELEMENTOS: ELEMENTO PERSONAL. ELEMENTOS: ELEMENTO PERSONAL, NO SE CUMPLE CUANDO SE HA SURTIDO UN PROCESO DE ACULTURACIÓN. ELEMENTOS: ELEMENTO DE CONGRUENCIA, NO SE CUMPLE DEPENDIENDO DEL CARÁCTER DEL DELITO Y CUANDO LA VÍCTIMA ES MUJER, MENOR DE EDAD E INDÍGENA. MUJER. PROTECCIÓN A LA MUJER INDÍGENA. PENA. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. VÍCTIMAS. PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: SE DESCONOCE CUANDO EL ESTADO NO INVESTIGA, JUZGA

Y SANCIONA ADECUADAMENTE A LOS RESPONSABLES. FUERO INDÍGENA. ELEMENTOS: ELEMENTO DE CONGRUENCIA, NO SE CUMPLE CUANDO LA SANCIÓN DEL DELITO NO ES PROPORCIONAL Y ATENTA CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA. 25

FISCAL. DEBERES EN LA INVESTIGACIÓN. FISCALÍA. FACULTAD DE COMISIONAR. PRUEBA DOCUMENTAL. INCORPORACIÓN: NO ES UNA PRUEBA QUE SE PRACTICA COMO TAL. INCORPORACIÓN: OPORTUNIDAD, CUANDO LA CONOCE EL FUNCIONARIO JUDICIAL. DOCUMENTO. AUTENTICIDAD. INFORME DE POLICÍA JUDICIAL. VALOR PROBATORIO. DEFENSA TÉCNICA. NUEVO APODERADO NO PUEDE ARGUMENTAR LA VIOLACIÓN DE ESTE DERECHO POR DISPARIDAD DE CRITERIOS CON EL ANTERIOR APODERADO. 31

DOSIFICACIÓN PUNITIVA. PASOS. SISTEMAS DE CUARTOS: CRITERIOS DE VALORACIÓN. CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y MENOR PUNIBILIDAD. REFERIDAS COMO CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN O ATENUACIÓN: NO SE EQUIPARAN A LAS CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN LA PUNIBILIDAD. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. AUDIENCIAS CONCENTRADAS: SE TRATA EN TODO CASO DE DILIGENCIAS INDEPENDIENTES, LEGALIZACIÓN DE CAPTURA, FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN Y SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. ALLANAMIENTO A CARGOS: OPORTUNIDAD, REALIZARLA DURANTE LA AUDIENCIA CONCENTRADA UNA VEZ CULMINADA LA IMPUTACIÓN, ES IRREGULARIDAD INTRASCENDENTE. PRISIÓN DOMICILIARIA. IMPROCEDENCIA: CUANDO LA CONDENA SEA POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PADRE CABEZA DE FAMILIA. 35

PREVARICATO POR ACCIÓN. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. DECISIÓN MANIFIESTAMENTE CONTRARIA A LA LEY. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES. FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN: IMPUTACIÓN FÁCTICA, HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN, SE CIRCUNSCRIBE A LO FÁCTICO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: IMPUTACIÓN JURÍDICA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL PROCESO PENAL. VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA. PREVARICATO POR ACCIÓN. DECISIÓN MANIFIESTAMENTE CONTRARIA A LA LEY: TRÁMITE DE TUTELA. PRISIÓN DOMICILIARIA. FACTOR OBJETIVO. INAPLICACIÓN DE LA LEY 1709, FAVORABILIDAD. 40

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. TESTIMONIO: CONTEMPLACIÓN MATERIAL DE LA PRUEBA. PRUEBA. LIBERTAD PROBATORIA. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PRUEBA DE REFERENCIA. FALSO JUICIO DE IDENTIDAD. CONFIGURACIÓN. IN DUBIO PRO REO. CUANDO NO SE LOGRA LA CERTEZA RACIONAL. 45

JUSTICIA TRANSICIONAL. CARACTERÍSTICAS. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO SE CENTRAN EN LA VINCULACIÓN CON EL GRUPO ARMADO: ES VIABLE INCLUIR DELITOS DE NARCOTRÁFICO Y CONEXOS. FISCALÍA: TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL, DEBER DE PROBAR LA VINCULACIÓN DEL POSTULADO AL GRUPO ARMADO Y SUS IDEALES. INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO SE CENTRAN EN LA VINCULACIÓN CON EL GRUPO ARMADO: ES VIABLE INCLUIR DELITOS DE NARCOTRÁFICO Y CONEXOS. NULIDADES: POR HABER LEGALIZADO LOS CARGOS SIN ESTAR CUMPLIDOS LOS REQUISITOS. BENEFICIOS: EXCLUSIÓN, LOS BIENES ENTREGADOS SIGUEN ESTANDO AFECTADOS. CONCURSO MATERIAL. NOCIÓN. VIOLACIÓN DE HABITACIÓN AJENA. CONCURSO CON OTROS DELITOS. COMPULSACIÓN DE COPIAS. NO ES SUSCEPTIBLE DE RECURSOS. 47

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PRUEBAS: SOLICITUD, CUANDO AMBAS PARTES LA REQUIEREN COMO PRUEBA DIRECTA. PRINCIPIO ADVERSARIAL. TESTIGO: TÉCNICA DE INTERROGATORIO Y CONTRAINTERROGATORIO. PRUEBA. CONDUCTA, PERTINENCIA, EFICACIA Y UTILIDAD. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. INFORME DE POLICÍA JUDICIAL: ADUCCIÓN EN EL JUICIO ORAL, REFRESCAR LA MEMORIA Y / O IMPUGNAR CREDIBILIDAD. ENTREVISTAS: ALCANCE DE LAS DECLARACIONES JURADAS Y VERSIONES RECIBIDAS ANTES DEL JUICIO. PRUEBAS: DIFERENCIA ENTRE RECHAZO E INADMISIÓN. 54

REFORMATIO IN PEJUS. AUTOS: FAVORABILIDAD LEY 906 DE 2004. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. REFORMATIO IN PEJUS: APELANTE ÚNICO, VÍCTIMA. REFORMATIO IN PEJUS. APELANTE ÚNICO: NO SE VULNERA CUANDO SE ANULA LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN PARA RESTABLECER LA LEGALIDAD DE LA IMPUTACIÓN JURÍDICA QUE PUEDE SER MÁS GRAVOSA. 59

CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL. NO TIENE CARÁCTER VINCULANTE. IMPEDIMENTO. NO ES PROCEDENTE CUANDO SE FUNDAMENTA EN EL CONCEPTO DE "OBSERVADOR RAZONABLE". 61

RECURSO DE QUEJA. FINALIDAD. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. JUICIO ORAL: DECISIONES TOMADAS DURANTE SU DESARROLLO, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN, DECISIÓN QUE ALTERA EL ORDEN DE PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS. RECURSO DE APELACIÓN: CONTRA LOS AUTOS ADOPTADOS EN EL DESARROLLO DE LAS AUDIENCIAS, PROCEDENCIA. 62

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. MAGISTRADO DE CONTROL DE GARANTÍAS: COMPETENTE PARA DECIDIR ACERCA DE LA VOCACIÓN REPARADORA DE LOS BIENES OFRECIDOS. 63

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. ESCRITO DE FORMULACIÓN DE CARGOS: SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN, SE DECIDE MEDIANTE AUTO INTERLOCUTORIO. 64

DOBLE INSTANCIA. NO HACE PARTE DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL DEBIDO PROCESO. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. RECURSO DE APELACIÓN: PROCEDE ÚNICAMENTE CONTRA SENTENCIAS Y AUTOS QUE RESUELVEN ASUNTOS DE FONDO: CONCEPTO DE "ASUNTO DE FONDO". LEGITIMACIÓN. EN EL PROCESO Y EN LA CAUSA. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS: NO ES SUJETO PROCESAL NI INTERVINIENTE. MEDIDAS CAUTELARES: RELACIÓN CON EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. MEDIDAS CAUTELARES: DESTINATARIO PROVISIONAL, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS. MEDIDAS CAUTELARES: SOBRE BIENES OFRECIDOS, ENTREGADOS O DENUNCIADOS EN VIGENCIA DE LA LEY 1592, DESTINATARIO PROVISIONAL: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE TIERRAS DESPOJADAS. 64

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. RECURSO DE APELACIÓN: PROCEDE ÚNICAMENTE CONTRA SENTENCIAS Y AUTOS QUE RESUELVEN ASUNTOS DE FONDO: CONCEPTO DE "ASUNTO DE FONDO". LEGITIMACIÓN. EN EL PROCESO Y EN LA CAUSA. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS: NO ES SUJETO PROCESAL NI INTERVINIENTE. MEDIDAS CAUTELARES: SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO: TRASLADO A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS. 69

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES: FIGURA PROPIA DE LA JUSTICIA PREMIAL. PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES: OBJETO DE CONVENIO, EJECUCIÓN DE LA PENA, SUBROGADOS PENALES. 72

2. CORTE CONSTITUCIONAL 75

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 75

LEY 37 DE 1961 "POR LA CUAL SE APRUEBA EL TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS (PACTO DE BOGOTÁ)". 75

ARTÍCULO 1781 DEL CÓDIGO CIVIL. 93

DECRETO 1513 DE 2013 "POR EL CUAL SE DA APLICACIÓN PROVISIONAL AL ACUERDO COMERCIAL ENTRE COLOMBIA Y EL PERÚ, POR UNA PARTE, Y LA UNIÓN EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS, POR OTRA, FIRMADO EN BRUSELAS, BÉLGICA, EL 26 DE JUNIO DE 2012". 95

ARTÍCULO 1, 2 Y 3 DE LA LEY 1638 DE 2013, “POR MEDIO DE LA CUAL SE PROHÍBE EL USO DE ANIMALES SILVESTRES, YA SEAN NATIVOS O EXÓTICOS, EN CIRCOS FIJOS ITINERANTES”. 100

ARTÍCULO 229 DE LA LEY 1437 DE 2011, “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”.107

ARTÍCULOS 23, 24, 25, 27, 33, 40 Y 41 DE LA LEY 1592 DE 2012, “POR MEDIO DE LA CUAL SE INTRODUCEN MODIFICACIONES A LA LEY 975 DE 2005 “POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PARA LA REINCORPORACIÓN DE MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY, QUE CONTRIBUYAN DE MANERA EFECTIVA A LA CONSECUCCIÓN DE LA PAZ NACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA ACUERDOS HUMANITARIOS” Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 109

ARTÍCULO 21 DE LA LEY 909 DE 2004, “POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS QUE REGULAN EL EMPLEO PÚBLICO, LA CARRERA ADMINISTRATIVA, GERENCIA PÚBLICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES. 117

ARTÍCULOS 24 Y 25 DE LA LEY 1607 DE 2012 “POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 119

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 121

DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: 121

DECRETO 857 DE 2014. 121

DECRETO 867 DE 2014. 121

DECRETO 870 DE 2014. 121

DECRETO 891 DE 2014. 121

DECRETO 900 DE 2014. 121

DECRETO 903 DE 2014. 121

DECRETO 886 DE 2014. 121

DECRETO 942 DE 2014. 122

DECRETO 946 DE 2014.	122
DECRETO 947 DE 2014.	122
DECRETO 941 DE 2014.	122
DECRETO 945 DE 2014.	122
DECRETO 943 DE 2014.	122
DECRETO 1019 DE 2014.	122
DECRETO 1026 DE 2014.	122
DECRETO 1023 DE 2014.	123
DECRETO 952 DE 2014.	123
DECRETO 975 DE 2014.	123
DECRETO 1033 DE 2014.	123



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 232

MAYO 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 mayo de 2014.

1. PROYECTOS DE LEY

-Nuevos:

Licor adulterado.

Proyecto de Ley número 196 de 2014 Senado. Adiciona un inciso al artículo 372 del Código Penal, con el objetivo de que cuando se ocasione la muerte a una persona, se inicien los procedimientos judiciales necesarios para investigar y sancionar bajo la adecuación

típica del homicidio simple, y aquellos que fabrican, comercializan y especialmente quienes venden licor adulterado reciban una sanción ejemplar por el homicidio doloso ocasionado. Gaceta 184 de 2014.

Ley General de Pesca y Acuicultura.

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 193 de 2014.

Soldados Profesionales e Infantes de Marina.

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 197 de 2014.

Categoría de Distrito a Riohacha.

Proyecto de Ley número 196 de 2014 Cámara. Otorga la Categoría de Distrito a Riohacha, capital del departamento de La Guajira, con el objetivo de que se le aplique el régimen de Distrito Especial Turístico y Cultural contenido en Ley 1617 de 2013. Gaceta 198 de 2014.

Contrato de Edición Musical.

Proyecto de Ley número 199 de 2014 Cámara. Modifica la Ley 23 de 1982, para modificar y adicionar artículos que regulan el Contrato de Edición Musical y la Cesión de Derechos Patrimoniales de Autor, a favor del editor musical. Gaceta 205 de 2014.

Restitución de predios despojados forzosamente.

Proyecto de Ley número 197 de 2014 Senado. Tiene por objeto establecer procedimientos y medidas complementarias a la Ley 1448 de 2011 para la restitución jurídica y/o material de predios despojados o abandonados forzosamente, y adecua la jurisdicción ordinaria a las necesidades en esta materia. Gaceta 210 de 2014.

Pensión de jubilación campesina.

Proyecto de Ley número 201 de 2014 Senado. Establece una pensión de jubilación para los trabajadores del campo dedicados a la agricultura y los pescadores artesanales en Colombia que alcancen 65 años de edad

y que al momento de promulgarse esta ley tengan una edad mínima de 55 años. Gaceta 210 de 2014.

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

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 218 de 2014.

-Trámite:

Dirección de Salud Mental y Asuntos Psicosociales.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto aprobado, texto propuesto y texto definitivo aprobado en primer debate 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 175 de 2014.

Vinculación laboral.

Se presentaron: ponencia, texto propuesto para primer debate y texto definitivo considerado, discutido y aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de Senado al Proyecto de Ley número 159 de 2013 Senado. Busca garantizar el acceso de todas las personas al mercado laboral en igualdad de condiciones, sin que para el proceso de vinculación se pueda consultar en bases de datos que contengan información relacionada con el cumplimiento de las obligaciones de tipo crediticio o financiero u otro de los trabajadores. Gacetas 182 y 211 de 2014.

Auxilios funerarios.

Se presentaron: informe de ponencia, texto propuesto para segundo debate, texto aprobado en primer debate por la Comisión Séptima Constitucional Permanente de Senado y concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 44 de 2013 Senado. Modifica los artículos 51 y 149 de la Ley 100 de 1993 en búsqueda de contribuir y aclarar la situación de los pensionados de las

Empresas Productoras de Metales Preciosos y EMPOS en lo que se refiere al auxilio funerario. Gacetas 182 y 236 de 2014.

Cátedra de la Paz.

Se presentaron: informe de ponencia, texto propuesto para segundo debate, texto aprobado en sesión plenaria de Senado, informe de ponencia para primer debate ante la Comisión Sexta de Cámara y texto propuesto 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 182, 201 y 231 de 2014.

Madres comunitarias.

Se presentaron: conceptos jurídicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Salud y Protección Social 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 182 de 2014.

Víctimas de violencia sexual.

Se presentaron: conceptos jurídicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y del Departamento para la Prosperidad Social, texto definitivo aprobado en sesión plenaria de Senado, informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de Ley número 37 de 2012 Cámara, 244 de 2013 Senado. Modifica algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y adopta medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado. Gacetas 182, 201 y 219 de 2014.

Calidad y estabilidad de vivienda nueva.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, texto propuesto y ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 178 de 2014 Senado. 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. Gacetas 184 y 236 de 2014.

Inventario de bienes de menores de edad.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado al Proyecto de Ley número 013 de 2013 Cámara. Simplifica el inventario de bienes de menores de edad, para continuar protegiendo los derechos patrimoniales de los niños, niñas, adolescentes y de las personas bajo tutela y curatela, y equilibrar los derechos de los padres en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Gaceta 185 de 2014.

Pensión por vejez.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 111 de 2013 Senado. Modifica el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo como base el salario devengado durante el último año para la liquidación de la pensión por vejez. Gaceta 191 de 2014.

Nombramientos de Embajadores y Cónsules Generales.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto a consideración y texto definitivo aprobado en primer debate por la Comisión Segunda al Proyecto de Ley número 20 de 2013 Senado. Reglamenta el artículo 6º del Decreto número 274 de 2000, con el objeto dar una herramienta a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República para el ejercicio del control político con respecto a los asuntos diplomáticos y consulares y a quienes ejercen como Embajadores y Cónsules Generales en las misiones Diplomáticas, de acuerdo con lo establecido en las competencias otorgadas a esta, por la Ley 3ª de 1992 al Congreso de la República. Gaceta 191 de 2014

Fijación del salario mínimo legal.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Trabajo al Proyecto de Ley número 04 de 2013 Senado. Modifica el artículo 8º de la Ley 278 de 1996 con miras a que anualmente el incremento de este nunca pueda ser inferior al incremento del IPC para ingresos bajos ni para el IPC consolidado del año inmediatamente anterior. Gaceta 191 de 2014.

Miembros de la Fuerza Pública.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto aprobado, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto definitivo al Proyecto de Ley número 173 de 2012 Senado, 158 de 2013 Cámara. Busca establecer disposiciones en materia salarial y prestacional de los miembros de la

Fuerza Pública en servicio activo como los pertenecientes a la reserva. Gaceta 192 de 2014.

Modos de transporte que incorporen tecnologías sustentables.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto definitivo que se propone y texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta al Proyecto de Ley número 16 de 2012 Senado, 277 de 2013 Cámara. Busca contribuir a la diversificación de la matriz energética, mediante la promoción e implementación de modos de transporte que incorporen tecnologías de tracción eléctrica, como medida de adaptación y mitigación de los efectos del cambio climático. Gaceta 192 de 2014.

Fuero de paternidad.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y artículo propuesto 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 197 de 2014.

Convenio 149 sobre el Personal de Enfermería.

Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 176 de 2014 Senado. Por medio de esta Ley se aprueba el Convenio 149 sobre el Personal de Enfermería, adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en el marco de la 63ª reunión de la Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo, el 21 de junio de 1977. Gaceta 200 de 2014.

Política nacional de parques.

Se presentó texto definitivo considerado, discutido y aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de Senado 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 201 de 2014.

Cátedra de género.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de Ley número 87 de 2012 Senado. Reforma el artículo 14 de la Ley 115 de 1994, para crear una cátedra de género de enseñanza obligatoria en los niveles de educación preescolar, básica y media. Gaceta 201 de 2014.

Servicios financieros.

Se presentaron: ponencia para primer debate en 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. Gacetas 202 y 203 de 2014.

Cámaras de Comercio.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate Senado y texto propuesto 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. Gaceta 202 de 2014.

Consumo de sal.

Se presentaron: texto definitivo considerado, discutido y aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de Senado y ponencia para segundo debate 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 202 y 211 de 2014.

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos.

Se presentó concepto jurídico del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos al Proyecto de Ley número 150 de 2013 Senado. Tiene por objeto fortalecer los mecanismos de inspección, control y vigilancia a cargo del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima) y dicta otras disposiciones tendientes a fortalecer la prestación de servicios de salud en el territorio nacional. Gaceta 202 de 2014.

Acceso a los servicios financieros.

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 114 de 2012 Cámara. Establece algunos parámetros para la promoción de la educación económica, financiera y del consumidor, y la cultura del ahorro en todos los sectores de la población colombiana, para fomentar el acceso a los servicios financieros. Gaceta 203 de 2014.

Gestores culturales.

Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera al Proyecto de Ley número 133 de 2013 Cámara. Modifica y adiciona el artículo 2° de la Ley 666 de 2001, con el objetivo de promover que los recursos de habla esta ley efectivamente sirvan a la comunidad de creadores y gestores culturales. Gaceta 203 de 2014.

Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 175 de 2014 Senado. Por medio de esta Ley se aprueba el Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en el marco de la 88ª Reunión de la Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo el 15 de junio de 2000. Gaceta 204 de 2014.

Población en situación de discapacidad.

Se presentó carta de comentarios del Departamento para la Prosperidad Social al Proyecto de Ley número 161 de 2013 Cámara. Implementa mecanismos de apoyo para la atención integral y la efectiva inclusión social de la población en situación de discapacidad en Colombia. Gaceta 206 de 2014.

Competencia desleal.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, modificaciones propuestas y texto propuesto al Proyecto de Ley número 94 de 2013 Senado. Tiene por objeto modernizar y adecuar la normativa existente a la necesidad de fortalecer la lucha contra la competencia desleal realizada por personas y organizaciones incursas en operaciones ilegales de contrabando, lavado de activos y defraudación fiscal. Gaceta 218 de 2014.

Partidos y movimientos políticos.

Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego modificaciones al Proyecto de Ley número 34 de 2013 Senado. Adiciona algunas disposiciones a la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales. Gaceta 219 de 2014.

Solicitudes pensionales.

Se presentaron: ponencia, texto aprobado, texto propuesto para segundo debate y texto definitivo aprobado en primer debate al Proyecto de Ley número 017 de 2013 Cámara. Establece un término para resolver las solicitudes pensionales y crea el beneficio de subsistencia mensual, para garantizar la protección a la dignidad humana, a la seguridad social, y al mínimo vital y móvil de las personas que de buena fe soliciten una pensión de vejez. Gaceta 222 de 2014.

Infertilidad.

Se presentaron: ponencia, pliego de modificaciones, texto propuesto para segundo debate y texto definitivo aprobado en primer debate al Proyecto de Ley número 109 de 2013 Cámara. Reconoce la infertilidad humana como enfermedad, garantiza el acceso integral subsidiado a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción y a las técnicas de fertilización homólogas reconocidas por la (OMS) a través del sistema de salud del Estado y la incluye en el Plan Obligatoria de Salud (POS). Gaceta 222 de 2014.

Obras civiles inconclusas de las entidades públicas.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley número 100 de 2012 Cámara, 258 de 2013 Senado. Tiene como objeto principal el salvaguardar las vidas como derecho fundamental, por medio de la detección y valoración de las obras inconclusas que hacen parte de las entidades públicas, las cuales no se concluyeron de acuerdo a lo planeado, y por lo tanto, requieren de un tratamiento de evaluación e inversión tanto técnica como financiera, para determinar si se terminan o se demuelen. Gaceta 229 de 2014.

Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 01 de 2013 Senado, acumulado al

Proyecto de Ley número 29 de 2013 Senado. Regula los servicios de vigilancia y seguridad privada en el país, que deberán ser prestados con absoluto respeto a la Constitución y con sujeción a lo dispuesto en esta ley. Gaceta 230 de 2014

Propietarios de vehículos automotores hurtados.

Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 014 de 2013 Cámara. Adopta medidas de carácter fiscal para propietarios de vehículos automotores hurtados, para que estos no estén obligados a declarar ni pagar impuestos en el periodo gravable siguiente a la ocurrencia del hurto. Gaceta 232 de 2014.

Círculos turísticos.

Se presentaron: ponencia para segundo debate en Cámara, texto propuesto y texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta al Proyecto de Ley número 186 de 2014 Cámara. Modifica el artículo 109 de la Ley 300 de 1996 modificado por el artículo 28 de la Ley 1558 de 2012, y adiciona un nuevo artículo en el Título XI de la Ley 300 de 1996, (109 A), con el fin de permitir que las asambleas departamentales y los concejos municipales puedan conformar a través de ordenanzas y acuerdos círculos turísticos para promover y desarrollar armónicamente y en beneficio de las regiones circunvecinas un desarrollo turístico eficaz y sostenible. Gaceta 232 de 2014.

Fomento de la lectura.

Se presentó concepto jurídico del Departamento para la Prosperidad Social al Proyecto de Ley número 130 de 2013 Senado. Tiene por objeto la promoción y fomento de la lectura y la escritura, a través de la incorporación de la hora diaria de afectividad por los libros, la lectura y la escritura en los Programas de Educación Preescolar, Básica y Media en todas las instituciones educativas oficiales y privadas del país. Gaceta 236 de 2014.

Criterios de equidad de género para adjudicación de tierras.

Se presentó concepto jurídico del Departamento para la Prosperidad Social al Proyecto de Ley número 149 de 2012 Senado, 225 de 2012 Senado. Modifica la Ley 160 de 1994, y establece criterios de equidad de género en la adjudicación de las tierras baldías, vivienda rural, proyectos productivos. Gaceta 236 de 2014.

Grupos criminales armados.

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 133 de 2013 Senado. Implementa medidas que permitan garantizar la seguridad nacional, mediante la habilitación de competencias al interior de la Fuerza Pública, para el combate de la criminalidad organizada en el territorio nacional y la protección de las víctimas de estos grupos. Gaceta 238 de 2014.

Actividades subacuáticas en los espacios marítimos.

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 171 de 2012 Senado acumulado con el Proyecto de Ley número 188 de 2012 Senado. Tiene por objeto reglamentar el ejercicio de las actividades subacuáticas, establece los procedimientos y requisitos para inscribir y otorgar las licencias a las personas naturales y jurídicas en los espacios marítimos y fluviales jurisdiccionales de la Nación. Gaceta 238 de 2014.

Consumidores de los servicios financieros.

Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado 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 238 de 2014.

Seguridad en las playas.

Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Se presentó texto aprobado en sesión plenaria de Senado al Proyecto de Ley número 68 de 2012 Senado, 343 de 2013 Cámara. Tiene por objeto adoptar normas y medidas tendientes a brindar seguridad a los bañistas en las playas. Gaceta 242 de 2014.

Participación de las comunidades étnicas afrocolombianas.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 191 de 2014 Cámara. Reglamenta la adecuada y efectiva participación de las comunidades étnicas afrocolombianas en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos de poder público, de conformidad con los artículos 1º, 2º, 3º, 7º, 13, 25, 40, 53 y 93 de la Constitución Nacional. Gaceta 242 de 2014.

Inmuebles de los establecimientos educativos.

Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto de ponencia y texto aprobado en la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 78 de 2012 Senado, 233 de 2012 Cámara. Expide normas para la legalización de los inmuebles donde funcionan los establecimientos educativos públicos u oficiales. Gaceta 242 de 2014.

2. LEYES SANCIONADAS

Ley 1715 de 2014.

(13/05). Por medio de la cual se regula la integración de las energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional. 49.150.

Ley 1716 de 2014.

(16/05). Por medio de la cual se aplaza la entrada en vigencia del Sistema de Oralidad previsto en la Ley 1395 de 2010. 49.153.

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

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » BONOS PENSIONALES » EMISIÓN. PENSIONES » INTERPRETACIÓN DE LA LEY. PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN » CÓMPUTO DEL TIEMPO LABORADO PARA EMPLEADORES OMISOS. PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » AFILIACIÓN » EFECTOS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN. PENSIONES » APLICACIÓN DE LA LEY.

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » AFILIACIÓN » EFECTOS DE LA AFILIACIÓN TARDÍA. RECURSO DE CASACIÓN.

«TEMA: PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » BONOS PENSIONALES » EMISIÓN - Los empleadores que omitieron del deber de afiliación al ISS o no pagaron los aportes de conformidad con los salarios realmente devengados, deben reconocer el reajuste al bono pensional
PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » BONOS PENSIONALES » EMISIÓN - Los empleadores privados pueden expedir bonos -los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones son aquellos que tienen el deber pensional por falta de afiliación del trabajador al sistema, o no cumplieron oportuna y suficientemente con el deber de cotizar, o la afiliación se hizo después de diez años de servicios-

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » BONOS PENSIONALES » EMISIÓN - Los empleadores omisos no sólo pueden, sino deben, expedir bonos o títulos pensionales

PENSIONES » INTERPRETACIÓN DE LA LEY - Literal c) del artículo 118 de la Ley 100 de 1993

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN » CÓMPUTO DEL TIEMPO LABORADO PARA EMPLEADORES OMISOS - Suma de tiempos de servicios prestados antes de la entrada en vigencia del sistema con empleadores que omitieron el deber a afiliación al ISS

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » AFILIACIÓN » EFECTOS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN - No todo incumplimiento del deber de afiliación genera, a cargo del empleador, el reconocimiento de las prestaciones propias de la seguridad social -la responsabilidad del empleador opera de manera distinta, dependiendo del perjuicio irrogado al extrabajador o afiliado y del régimen pensional al cual se haya vinculado-

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN » CÓMPUTO DEL TIEMPO LABORADO PARA EMPLEADORES OMISOS - La suma de tiempos o convalidación de servicios prestados antes de la entrada en vigencia del sistema con empleadores que omitieron el deber a afiliación al ISS, también aplica en el régimen de ahorro individual con solidaridad

PENSIONES » APLICACIÓN DE LA LEY - El literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, introducido por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, aplica para situaciones pensionales no definidas antes de su expedición

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » AFILIACIÓN » EFECTOS DE LA AFILIACIÓN TARDÍA

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » BONOS PENSIONALES » EMISIÓN - La emisión materializada de un bono, cuyo derecho de redención ya ha sido causado, no requiere de la expedición física del título porque la condena implica el pago en dinero

RECURSO DE CASACIÓN - No es idóneo para subsanar irregularidades que debieron corregirse en las instancias mediante adición o complementación de la sentencia».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en todos los temas.

Mayo 07 de 2014. Número de Proceso 40610. Número de Providencia SL5790-2014. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ » AUTONOMÍA EN SUS DECISIONES. PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » REQUISITOS » TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN. PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » COTIZACIONES O APORTES DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES » VALIDEZ CUANDO NO SE REALIZAN APORTES A SALUD. PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN » DETERMINACIÓN. PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » LIQUIDACIÓN. PENSIONES » INDEXACIÓN DE MESADAS PENSIONALES CAUSADAS » PROCEDENCIA. PENSIONES » INDEXACIÓN DE MESADAS PENSIONALES CAUSADAS » LIQUIDACIÓN. PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » INTERESES MORATORIOS » PROCEDENCIA. PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » CUOTAS PARTES.

«TEMA: PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ » AUTONOMÍA EN SUS DECISIONES - El juez es autónomo en la calificación jurídica de los hechos debatidos y demostrados en juicio, sólo se encuentra limitado por los extremos de la litis que fijan las partes desde el inicio del proceso -no puede someterse a la calificación que de los hechos hagan las partes-

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - No se afecta cuando el juez se aparta de la calificación jurídica de los hechos debatidos realizada por las partes, pues es a él a quien corresponde encontrar y aplicar la norma al caso concreto

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » REQUISITOS » TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE

COTIZACIÓN - Se deben tener en cuenta tiempos de servicio en el sector público, sin importar si fueron o no cotizados a cajas de previsión o de la seguridad social -suma de tiempos-

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » COTIZACIONES O APORTES DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES » 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 -los artículos 3, 5 y 6 de la Ley 797 de 2003, así como el artículo 3 del Decreto 510 de 2003, no aplican para quienes únicamente cotizan como independientes-

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN » DETERMINACIÓN - Beneficiario del régimen de transición al que le faltaban más de diez años para adquirir el derecho -si no se cotiza de manera continua durante los diez últimos años, se debe retroceder hasta completar 3.600 días, descontando los intervalos en que hubo carencia de cotizaciones-

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » LIQUIDACIÓN

PENSIONES » INDEXACIÓN DE MESADAS PENSIONALES CAUSADAS » PROCEDENCIA

PENSIONES » INDEXACIÓN DE MESADAS PENSIONALES CAUSADAS » LIQUIDACIÓN

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » INTERESES MORATORIOS » PROCEDENCIA - No son viables en pensiones distintas a las reguladas integralmente por la Ley 100 de 1993

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 » INTERESES MORATORIOS » PROCEDENCIA - No son viables cuando el reconocimiento de la prestación obedece al cambio de criterio jurisprudencial ocurrido con posterioridad a la reclamación

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » CUOTAS PARTES - Autorización para reclamar a la entidad pública por el tiempo no cotizado a entidades de previsión o de la seguridad social

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en: PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 > REQUISITOS > TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN - Se deben tener en cuenta tiempos de servicio en el sector público, sin importar si fueron o no cotizados a cajas de previsión o de la seguridad social -suma de tiempos ».

Mayo 07 de 2014. Número de Proceso 45446. Número de Providencia SL6297-2014. Magistrado Ponente: Doctor Carlos Ernesto Molina Monsalve.

1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL

CASACIÓN. Es viable analizar la falta de competencia aún cuando se ha decidido la misma por la autoridad competente dentro del trámite. FUERO INDÍGENA. Elementos: Elemento geográfico. Elementos: Elemento objetivo, identidad étnica de la víctima. Elementos: Elemento institucional. Elementos: Elemento personal. Elementos: Elemento personal, no se cumple cuando se ha surtido un proceso de aculturación. Elementos: Elemento de congruencia, no se cumple dependiendo del carácter del delito y cuando la víctima es mujer, menor de edad e indígena. MUJER. Protección a la mujer indígena. PENA. Principio de proporcionalidad. VÍCTIMAS. Principio de la tutela judicial efectiva: Se desconoce cuando el Estado no investiga, juzga y sanciona adecuadamente a los responsables. FUERO INDÍGENA. Elementos: Elemento de congruencia, no se cumple cuando la sanción del delito no es proporcional y atenta contra la dignidad humana.

«CASACIÓN - Es viable analizar la falta de competencia aún cuando se ha decidido la misma por la autoridad competente dentro del trámite

Tesis:

«Ab initio se impone destacar que bien en este asunto dentro de la fase de instrucción se trabó un conflicto positivo de competencia entre la Fiscalía Seccional de Guainía y el Gobernador del Cabildo del Reguardo El Paujil, el cual fue dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura mediante proveído del 7 de septiembre de 2005, declarando que el conocimiento de las diligencias correspondía a la jurisdicción ordinaria, la Corte en esta sede casacional se encuentra legitimada para revisar también, de ser necesario, aquella decisión, pues como ya ha tenido oportunidad de indicarlo (Cfr. CSJ SP, 8 nov. 2011. Rad 34461 y SP, 13 feb. 2013. Rad. 39444, entre otras), como tribunal de casación le corresponde la salvaguarda de los derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso en su expresión del juez natural».

FUERO INDÍGENA - Elementos: Elemento geográfico

Tesis:

«El elemento territorial se configura cuando los hechos investigados ocurrieron en el ámbito espacial indígena, por ejemplo, al suceder en un resguardo. En el caso de la especie se tiene que los sucesos tuvieron lugar a cuarenta y cinco minutos de la cabecera municipal en lancha de motor fuera de borda, “aguas arriba del río Guaviare” en la Comunidad de Carrizal, dentro del Resguardo El (...), donde se encuentra la escuela pública AOC, aspecto no controvertido en el curso de las instancias, es decir, el referido elemento está satisfecho».

FUERO INDÍGENA - Elementos: Elemento objetivo, identidad étnica de la víctima

Tesis:

«El elemento objetivo hace referencia a la naturaleza del sujeto u objeto sobre el cual recae la conducta (Cfr. CC T-617/10). Al respecto es oportuno señalar que si bien en la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura ha existido controversia acerca de si la condición de indígena de la víctima hace parte del elemento personal o del elemento objetivo, la Corte Constitucional definió en la citada providencia que la identidad étnica de la víctima hace parte del elemento objetivo, pues esa posición es consistente con la separación entre el concepto de fuero indígena y criterios de definición de competencia de la jurisdicción especial indígena.

(...)

Como viene de verse, el bien jurídico afectado es la integridad sexual de una menor de edad perteneciente a la Comunidad de Carrizal. El requisito, entonces, se cumple».

FUERO INDÍGENA - Elementos: Elemento institucional

Tesis:

«El elemento institucional, también denominado orgánico, se ocupa de establecer si hay instituciones, usos y costumbres, y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto genérico de nocividad social. Además, la dimensión institucional de la jurisdicción especial indígena se relaciona con la protección de las víctimas y con el debido proceso, tanto de la víctima como del agresor.

En el expediente obra el Reglamento Interno del Pueblo (...) y se observa que el (...) de (...) de (...) al trabar el conflicto positivo de competencia con la Fiscalía, el Gobernador de tal Resguardo requirió el conocimiento del asunto, aduciendo para ello que MGM tiene la condición de

indígena, y por ello debe ser juzgado por las autoridades de su etnia, lo cual es suficiente para dar por acreditado el elemento institucional».

FUERO INDÍGENA - Elementos: Elemento personal

Tesis:

«El elemento personal alude a la pertenencia del procesado a una comunidad indígena, circunstancia que en este asunto fue acreditada con una certificación suscrita por LALF en su condición de Gobernador del Cabildo Resguardo (...), reconocido mediante Resolución No. (...) del (...) de (...) de (...) emitida por el Ministerio del Interior, en la cual manifiesta que MGM "es miembro activo de mi resguardo y pertenece a la etnia (...)».

FUERO INDÍGENA - Elementos: Elemento personal, no se cumple cuando se ha surtido un proceso de aculturación

Tesis:

«No obstante, en la ponderación de la "aculturación", entendida como la pérdida de la identidad cultural del acusado, desde luego, en cuanto tiene incidencia con el delito cometido, constata la Colegiatura que según se acreditó, GM es un individuo con bachillerato pedagógico, que cursó cinco semestres de estudios universitarios en ciencias sociales, integrante de la planta de personal docente de la (...) desde el (...) de (...) de (...), ascendido el (...) de (...) de (...) al citado cargo de (...), el cual ejercía cuando en (...) de (...) tuvieron lugar los hechos investigados, y después se desempeñó como profesor en el Internado del (...), amén de que reside en la ciudad de (...) desde (...), a donde aproximadamente cada mes concurría la víctima con su familia desde la Comunidad de (...).

Conforme a lo anterior, advierte la Sala que se trata de una persona con permanente acceso a la cultura mayoritaria, máxime si nació en (...) el (...) de (...) de (...), habla perfectamente español, realizó estudios de bachillerato y universidad, se desempeñó por varios años como docente de colegios públicos, ha residido por más de diez años en la capital del Departamento de (...), convivía en unión libre con RR - también docente - con quien tuvo una hija que para la época de los hechos tenía 5 años de edad, igualmente tuvo un hijo (22 años de edad) con HT, dos más (19 y 17 años) con EG, y otros dos (11 y 5 años) con FM, además de que no aludió a su condición indígena en el acto de vinculación procesal, de modo que no puede afirmarse de manera alguna que el delito de acceso carnal violento por el cual se le acusó fuera ajeno a su comprensión, o peor aún, que sea propio de su particular cosmovisión nativa del mundo.

Es pertinente señalar que la “aculturación” corresponde a un fenómeno que trasciende las barreras de lo simple y llanamente jurídico o legal, en cuanto comporta una ponderación sociológica.

En efecto, así como hipotéticamente debería conocer la jurisdicción indígena de un delito cometido por una persona que no tenga la condición de indígena, cuando se demuestre su estrecha y prolongada vinculación y coexistencia con los usos, prácticas y costumbres de una determinada comunidad indígena, siempre que, desde luego, se cumpla con los otros elementos ya referidos, también se impone reconocer que la condición de indígena para efectos de acceder a la jurisdicción especial no se consigue porque el gobernador de un cabildo así lo declare, o porque el nacimiento haya tenido lugar en un resguardo, en cuanto es menester que no se haya producido la aducida aculturación, esto es, que el indígena por nacimiento haya perdido su identidad nativa al mantenerse en estrecho vínculo y por un tiempo importante, con la cultura dominante, como ocurre en este caso con el acusado MGM, según atrás se destacó.

Entonces, no se configura el elemento personal para que opere la jurisdicción indígena en el caso de la especie».

FUERO INDÍGENA - Elementos: Elemento de congruencia, no se cumple dependiendo del carácter del delito y cuando la víctima es mujer, menor de edad e indígena

MUJER - Protección a la mujer indígena

Tesis:

«En cuanto atañe al factor congruencia, referido a que “el orden jurídico tradicional de la comunidad indígena no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley” (Cfr. CC T-349/96, citada en CC T-364/11), lo cierto es que por el carácter del delito y como la víctima es mujer, menor de edad e indígena, puede advertirse que cuenta con especial protección en el ámbito constitucional y legal, y por ello, según lo ha puntualizado la Corte Constitucional, el juez debe ejercer un control más intenso, en punto de constatar “la existencia de esa institucionalidad en el resguardo interesado en ejercer la autonomía jurisdiccional” (CC T-617/10).

(...)

Acreditadas las especiales protecciones constitucionales y legales de la víctima, encuentra la Sala que en el Capítulo Décimo del Reglamento Interno del Pueblo Indígena (...), el cual trata de las “sanciones a las infracciones” se dispone:

“Violación: agresión sexual, corrupción de menores: Si es entre menores de edad, comparecerán con sus padres ante el Cabildo y Concejo de Ancianos. Si es mayor de edad reparará según acuerdo de las partes el daño y de acuerdo a la edad del agredido, se determina su gravedad, para la asignación de latigazos y castigo de 1 a 8 años” (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, considera la Colegiatura que en punto del factor analizado no se cumple con el plus de protección constitucional y legal especial dispuesto a favor de la víctima, específicamente en cuanto se refiere a sus especiales condiciones de mujer, menor e indígena, pues palmario se advierte que si el asunto correspondiera a la jurisdicción indígena, no se cumpliría con las exigencias de verdad, justicia y reparación, más puntualmente en cuanto se refiere a la justicia, pues el acusado no recibiría la condigna sanción.

(...)

La protección constitucional a los derechos de las víctimas no tiene excepciones en el ámbito nacional, se extiende a todo el territorio, máxime cuando las víctimas de los comportamientos delictivos son mujeres, respecto de quienes, conforme al artículo 43 de la Carta Política, no puede existir ningún tipo de discriminación; peor aún si son niños, cuyos derechos prevalecen en el orden interno, según el artículo siguiente superior, de suerte que so pretexto de privilegiar los derechos de los infractores indígenas no se pueden desproteger los de las víctimas pertenecientes a esas comunidades».

PENA - Principio de proporcionalidad

Tesis:

«El ejercicio del ius puniendi en todo Estado Social de Derecho tiene límites para asegurar la salvaguardia de las esferas de libertad formalmente reconocidas a los ciudadanos, barreras materializadas a través de garantías consustanciales al cometido de defensa del individuo frente al poder estatal, propio de la Revolución Francesa.

Una de esas garantías está constituida por el principio de proporcionalidad, cuya aplicación resulta imprescindible tanto en la fase legislativa como en el momento de aplicación judicial de la coerción estatal. La proporcionalidad implica correlación entre la magnitud de la pena y la gravedad del delito. Por tanto, el derecho penal dentro de un Estado catalogado como constitucional y democrático ha de ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia social de los hechos delictivos.

En consecuencia, exigir proporción entre delitos y penas significa que la dureza de estas no ha de exceder la gravedad que para la sociedad posee el hecho castigado. Paralelamente, que la imposición de sanciones leves en casos de extrema gravedad implica quebrantar el principio de proporcionalidad de las penas y, a su vez, constituye una forma deplorable de impunidad y a la sazón, de injusticia».

VÍCTIMAS - Principio de la tutela judicial efectiva: Se desconoce cuando el Estado no investiga, juzga y sanciona adecuadamente a los responsables

Tesis:

«No debe olvidarse que la reformulación del rol de la víctima solamente se puede entender cuando se acepta, como tiene que ser, que ella ha quedado cubierta por lo que el sistema interamericano de derechos humanos denomina “principio de la tutela judicial efectiva”, de amplio reconocimiento internacional . Este principio se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia; la igualdad ante los tribunales; la defensa en el proceso; la imparcialidad e independencia de los tribunales ; la efectividad de los derechos; sean predicables tanto del acusado como de la víctima.

(...)

De ahí que el Estado, en este caso a través de sus jueces, falta gravemente a su deber de proveer un recurso judicial efectivo a las víctimas en uno cualquiera de los siguientes eventos: (i) no investiga, juzga y sanciona adecuadamente a los responsables de conductas punibles (ii) no se adelantan los procesos judiciales de forma seria, rigurosa y exhaustiva, (iii) no se tramitan con diligencia, celeridad y convicción, (iii) no se toman medidas para proteger a las víctimas, (iv) no se les permite a éstas intervenir en los procesos o se limita su intervención haciendo nugatorios sus derechos y (v) se dilata en el tiempo la definición del asunto».

FUERO INDÍGENA - Elementos: Elemento de congruencia, no se cumple cuando la sanción del delito no es proporcional y atenta contra la dignidad humana

Tesis:

«En el caso objeto de estudio puede observarse que no se cumple el “factor congruencia”, emanado del artículo 246 superior, al disponer que tendrá lugar la jurisdicción indígena “de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”, pues si uno de los componentes

fundamentales que inspiran tanto a la Carta Política como los ordenamientos penales patrios, es el de la dignidad humana, que en el ámbito de las víctimas alude, entre otros derechos al de conseguir la condigna sanción para los infractores, con mayor razón si se trata de delitos sexuales, acorde con la política criminal vigente que ha llevado a excluir cualquier tipo de beneficios a los autores de estas conductas, amén de que es sabido y aquí se encuentra demostrado que las jurisdicciones especiales indígenas imponen sanciones leves por la comisión de este tipo de conductas, no se concreta una protección efectiva y respetuosa de la dignidad humana de las víctimas en estos casos.

Si como ya se advirtió, los indígenas constituyen en nuestra sociedad una población en extremo vulnerable, son acreedores a un ámbito de protección mayor de sus derechos, en cuanto nada justifica un trato desigual, que sólo contribuye a aumentar la inequidad social, a la postre violatoria del artículo 13 de la Constitución Política, pues mientras las víctimas de afrentas sexuales de la sociedad mayoritaria no pertenecientes a etnias indígenas encuentran una respuesta adecuada del Estado mediante la imposición de sanciones proporcionales al daño causado, las víctimas de estos conglomerados se ven avocadas a soportar sanciones frágiles que se traducen en impunidad».

Mayo 28 de 2014. Número de Proceso 38242. Número de Providencia SP6759. Sentencia Casación. Magistrada Ponente Doctora María del Rosario González Muñoz.

FISCAL. Deberes en la investigación. FISCALÍA. Facultad de comisionar. PRUEBA DOCUMENTAL. Incorporación: No es una prueba que se practica como tal. Incorporación: Oportunidad, cuando la conoce el funcionario judicial. DOCUMENTO. Autenticidad. INFORME DE POLICÍA JUDICIAL. Valor probatorio. DEFENSA TÉCNICA. Nuevo apoderado no puede argumentar la violación de este derecho por disparidad de criterios con el anterior apoderado.

«FISCAL - Deberes en la investigación

Tesis:

«Afirma que la prueba ilegal se produjo en un proceso en el que la delegada de la Fiscalía General de la Nación se despojó de la obligación constitucional de adelantar la investigación y se la entregó a un órgano de policía judicial (C.T.I.), el cual habría sido el que realmente llevó a cabo la investigación y la perfeccionó. Como se observa, esta grave acusación en caso de ser cierta acarrearía, además de la

responsabilidad penal y disciplinaria de la funcionaria, inclusive la nulidad de la actuación por el desconocimiento sustancial del debido proceso, por lo menos, en lo que hace a la garantía de un juez natural (art. 29 Const. Pol.), situación ésta que inexorablemente encajaría en el numeral 3º y no en el 1º del artículo 207 del C.P.P./2000.

(...)

La historia del proceso manifiesta una realidad muy diferente al de un abandono de la Fiscalía de su rol y su sustitución por un órgano de policía judicial, pues, muy contrario a lo que sostiene el demandante; acredita el ejercicio de las funciones constitucionales y legales que a aquélla incumben en la primera fase de la actuación como funcionario judicial y como director de la investigación, entre las cuales se destacan: el decreto y práctica de pruebas, órdenes a policía judicial, apertura de la instrucción, vinculación del procesado, definición de su situación jurídica y la calificación del sumario».

FISCALÍA - Facultad de comisionar

Tesis:

«Resulta desacertado atacar la legalidad de la comisión conferida a funcionarios de policía judicial (C.T.I.) por su supuesta generalidad, cuando lo cierto es que aquélla delimitó suficientemente el objeto material de la comisión que, como ya se dijo, consistía en la recopilación de documentos que representaran información jurídica y financiera relevante sobre los contratos en los que se habría interesado ilícitamente el procesado, de acuerdo a los hallazgos comunicados por la Contraloría General de la República. Es más, la comisión precisó el ámbito espacial de las diligencias circunscribiéndolo a la Secretaría de Participación Ciudadana del Distrito de Barranquilla, teniendo en cuenta que el delito investigado se habría cometido por el procesado en la condición de titular de esa dependencia».

PRUEBA DOCUMENTAL - Incorporación: No es una prueba que se practica como tal

PRUEBA DOCUMENTAL - Incorporación: Oportunidad, cuando la conoce el funcionario judicial

Tesis:

«Incorre en una confusión el demandante cuando interpreta que la recolección de unos documentos constituye la práctica de una prueba. Antes que nada, resulta impreciso afirmar que el documento que servirá como prueba en un proceso penal se practica, pues a diferencia de lo que ocurre con otros medios de convicción, como p. ej. el testimonio cuya producción se da en su integridad al interior de la actuación

procesal, el documento es una entidad física y jurídica que existe o antes o por fuera del proceso y que, por ende, en estricto sentido, no se practica sino que se incorpora o, a lo sumo, puede decirse que la práctica de esa prueba ocurre a través de su ingreso al proceso.

Ahora bien, a partir de esa precisión surge una nueva inquietud referida a cuándo se entiende incorporado el documento al proceso y, por ende, practicada la prueba en sentido laxo. Según el recurrente ello ocurre con la obtención física de aquél, de manera tal que el sujeto que realice esa actividad es quien practica la prueba. Sin embargo, esa tesis no tiene respaldo en la ley adjetiva penal, conforme a la cual la incorporación del documento ocurre con la aprehensión de su conocimiento por parte del funcionario judicial que ordene su aducción. Al respecto, en el contenido del artículo 260 del C.P.P./2000 se observa que el criterio determinante del ingreso de un documento al proceso en la calidad de prueba no es el acto material de su tenencia, sea por un particular o por un servidor público cualquiera, sino la asunción formal de su conocimiento por parte del funcionario (incisos 1º y 3º), que no puede ser otro sino el judicial pues es éste como director del proceso el único que podría decidir sobre la imposición de sanciones a quien le niegue la posibilidad de ese conocimiento, tal y como lo prevé en forma expresa el penúltimo inciso de esa disposición normativa».

DOCUMENTO – Autenticidad

Tesis:

«La autenticidad del documento se refiere a la certeza sobre su creador o emisor, tal y como hoy lo define el artículo 425 de la Ley 906 de 2004 , cuestión ésta que evidentemente no se refiere a la validez de la prueba sino a su eficacia, esto es, al valor probatorio que ha de merecer. De esa manera, la censura por la falta de autenticidad de un documento jamás podrá analizarse por la vía de un falso juicio de legalidad sino, a lo sumo, por un error de hecho en la apreciación de la prueba».

INFORME DE POLICÍA JUDICIAL - Valor probatorio

Tesis:

«La exclusión del valor que supuestamente se habría asignado a un informe de policía judicial, dejaría en pie la múltiple prueba documental referida a los contratos respecto de los cuales se habría interesado ilícitamente el procesado, a partir de la cual los jueces de instancia consideraron acreditada tanto la materialidad del delito como la responsabilidad del procesado.

(...)

Le asiste razón al impugnante cuando acusa a las sentencias de instancia de relacionar como un medio de prueba el Informe CTI. GIE. No 711 del 31 de agosto de 2001 y de reproducir en sus respectivas consideraciones algunas de sus partes . Sin embargo, también lo es que los textos transcritos no constituyen un contenido probatorio del referido informe sino de los documentos contractuales que al mismo fueron anexados. Específicamente, se trata de información que contiene la abundante prueba documental incorporada, que en su redacción fue organizada por el investigador judicial quien, además, incluye algunas apreciaciones personales a título de conclusiones.

Si bien quien debe efectuar el análisis del mérito que pueda asignarse a las pruebas es exclusivamente el funcionario judicial, en nuestro caso los jueces de instancia, lo cierto es que los datos probatoriamente relevantes que fueron transcritos en las sentencias se corresponden con la objetividad de las declaraciones y/o representaciones contenidas en los documentos ingresados.

(...)

En tales circunstancias, a pesar de la desafortunada imprecisión en que incurrieron los jueces de instancia en las respectivas sentencias, al catalogar un informe de policía judicial como medio de prueba y, peor aún, al citar su contenido como fundamento probatorio; lo cierto es que los medios probatorios realmente apreciados fueron los documentos contractuales que eran los únicos contenedores de los supuestos fácticos que se tuvieron como acreditados.

Así pues, el error de las sentencias no habría consistido en la asignación de valor al informe policial sino en su eventual calificación como la prueba de unos hechos, cuando realmente tal mérito lo ostentaban era los documentos aludidos».

DEFENSA TÉCNICA - Nuevo apoderado no puede argumentar la violación de este derecho por disparidad de criterios con el anterior apoderado

Tesis:

«La Sala observa que el motivo verdadero de inconformidad del recurrente no es un vicio del debido proceso por desconocimiento del derecho a la defensa, sino un particular desacuerdo con la actividad desplegada por el abogado de oficio basado en una visión estratégica diferente del rumbo de la defensa que, entre otras cosas, tampoco habría redundado en la pretendida solución jurídica de la absolución o, por lo menos, eso no lo demuestra el censor.

(...)

En síntesis, la vulneración al derecho a la defensa técnica integral e ininterrumpida no pasa de ser un supuesto indemostrado, peor aún la realidad procesal admitida por el mismo demandante, excluye la ocurrencia de tal irregularidad y de su eventual trascendencia, por lo que no queda opción diferente a la de inadmitir el libelo también en lo que hace al cargo subsidiario de nulidad».

Mayo 28 de 2014. Número de Proceso 43498. Número de Providencia AP2810-2014. Auto Interlocutorio Casación. Magistrado Ponente Doctor Gustavo Enrique Malo Fernández.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA. Pasos. Sistemas de cuartos: Criterios de valoración. CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y MENOR PUNIBILIDAD. Referidas como circunstancias de agravación o atenuación: No se equiparan a las circunstancias que modifican la punibilidad. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Audiencias concentradas: Se trata en todo caso de diligencias independientes, legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento. Allanamiento a cargos: Oportunidad, realizarla durante la audiencia concentrada una vez culminada la imputación, es irregularidad intrascendente. PRISIÓN DOMICILIARIA. Improcedencia: Cuando la condena sea por delitos contra la administración pública. Padre cabeza de familia.

«DOSIFICACIÓN PUNITIVA – Pasos

DOSIFICACIÓN PUNITIVA - Sistemas de cuartos: Criterios de valoración
Tesis:

«La Sala traerá a colación lo que pacífica y reiteradamente ha sostenido sobre la forma de interpretar y aplicar las normas que regulan las diferentes etapas que debe agotar el fallador para establecer la sanción, del siguiente tenor (CSJ SP, 30 nov. 2006, Rad. 26227; CSJ AP, 29 sept. 2010, Rad. 34939; y CSJ SP, 9 oct. 2013, Rad. 39462, entre otros pronunciamientos):

«...Lo primero que ha de hacer el juez es fijar los límites mínimos y máximos de la pena, establecidos en el tipo penal por el que se procede, disminuidos y aumentados en virtud de las circunstancias modificadoras de punibilidad concurrentes, que se aplican con base a las reglas que prescribe el artículo 60 del Código Penal, conformándose de esta manera el llamado marco punitivo.

Enseguida procede establecer el ámbito punitivo de movilidad, para lo cual se ha de dividir el marco punitivo en cuatro cuartos, determinados con base en los fundamentos no modificadores de los extremos punitivos, esto es, las circunstancias de menor y mayor punibilidad

señaladas en los artículos 55 y 58 ídem, ámbito que viene a servir de barrera de contención para limitar la discrecionalidad judicial, pues el juez sólo podrá ejercer su arbitrio en la dosificación dentro del tracto formado por los respectivos cuarto.

Pero a pesar de que el método para obtener el ámbito punitivo de movilidad ordena dividir el marco punitivo en cuatro cuartos, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 61 sólo existen tres (3) ámbitos de movilidad: el primero, conformado con el cuarto mínimo, "cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva", el segundo, con los dos cuartos medios "cuando concurren circunstancias de atenuación y agravación punitiva" y, el tercero, con el cuarto máximo "cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva".

Obtenidos esos tres tractos de movilidad, el inciso 3º del artículo 61 ídem dispone que el juzgador impondrá la pena dentro del cuarto o cuartos que corresponda, ponderando la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto. Además, en los casos de tentativa, se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda».

Acorde con lo anotado, lo primero que debe contestársele al impugnante es que no es cierto que el juzgador de primera instancia haya omitido delimitar los cuartos medios de movilidad punitiva, dentro de los cuales finalmente dosificó las penas que le impuso a la acusada RV.

Si de acatar la jurisprudencia de la Corporación se trata, el fallador realizó adecuadamente la labor dosificadora, puesto que si bien el artículo 60 del Código Penal alude a la división en cuatro cuartos: "uno mínimo, dos medios y uno máximo", en el precedente citado la Corte sostuvo que estrictamente "sólo existen tres (3) ámbitos de movilidad", en referencia al primero o mínimo, al segundo incluyendo los dos medios y al tercero o máximo.

Claro está, lo ideal es que en estos eventos en los que hay concurrencia de circunstancias de mayor y menor punibilidad, se especifiquen los cuartos medios, puesto que si la ubicación en los mismos depende del concurso de esas situaciones, habrá de sopesarse si, por lo menos en cantidad, unas priman sobre otras, por manera que si las de menor

agravación superan a las de mayor, lo justo es que la sanción se establezca en el primer cuarto medio y si ocurre lo contrario, que las de mayor punibilidad sean las que se presenten en mayor número, opere ello en el segundo cuarto medio.

No se trata, entonces, de una actuación discrecional, como sí sucede cuando el juez decide si aplica o no el mínimo punitivo, pues, en éste caso su intervención se limita a verificar si en la acusación se incluyeron circunstancias de menor y mayor punibilidad, para luego seleccionar el cuarto correspondiente.

Solo así podría explicarse que el legislador al determinar los límites legales de punición una vez fijadas las sanciones mínima y máxima, hable de cuartos medios y no de un cuarto intermedio, precisamente buscando que por criterios objetivos se determine cuál de esos cuartos medios es el que corresponde al caso concreto. De lo contrario, es el simple arbitrio del juzgador el que de manera indiscriminada le permite moverse en el cuarto intermedio y ninguna razón advertiría entonces la necesidad de separarlo a su vez en dos baremos diferentes.

En éste orden de ideas, si en el presente caso fueron deducidas una circunstancia de menor punibilidad y tres de mayor agravación, ello determina no solo que la pena debe tasarse en los cuartos medios de movilidad punitiva, sino también que específicamente procede en el segundo cuarto intermedio, debido a que las últimas superan en cantidad a las de menor agravación.

Así las cosas, como en este caso el sentenciador no especificó los dos cuartos medios, la Sala, actuando como fallador de instancia, procederá a delimitarlos a fin de verificar si la pena se ubicó o no en el marco correspondiente».

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y MENOR PUNIBILIDAD - Referidas como circunstancias de agravación o atenuación: No se equiparan a las circunstancias que modifican la punibilidad

Tesis:

«La crítica que hace el recurrente por el hecho de que el juzgador aluda indistintamente a las circunstancias de mayor y menor punibilidad como atenuantes y agravantes, no tiene sentido alguno, no solo porque no está planteando un problema jurídico que merezca acaparar la atención de la Corte, sino porque es el mismo legislador el que de manera indiferente utiliza dicha terminología para referirse a las primeras.
(...)

De ahí que ninguna confusión genera que se llamen de una u otra manera, pues, es lo cierto que nada tienen que ver con las

circunstancias modificadoras de la punibilidad, atenuantes o agravantes, que se tienen en cuenta en un momento diferente, previo al de definir en cuál cuarto de movilidad punitiva deben establecerse las sanciones»).

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencias concentradas: Se trata en todo caso de diligencias independientes, legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Allanamiento a cargos: Oportunidad, realizarla durante la audiencia concentrada una vez culminada la imputación, es irregularidad intrascendente

Tesis:

«Sin desconocer que se trata de audiencias concentradas -las de legalización de captura, imputación y petición de medida de aseguramiento-, habida cuenta que suelen hacerse de manera continua y sucesiva, es lo cierto que son tres diligencias de naturaleza y con objetos completamente diferentes.

(...)

En este orden de ideas, que en la continuación de la diligencia de medida de aseguramiento el defensor haya exteriorizado la voluntad de su representada de allanarse a algunos de los cargos formulados el día anterior, no revive, como erradamente parece entenderlo, la audiencia de formulación de imputación ya culminada.

Cosa diferente es que la jueza de garantías, con la aquiescencia de las partes e intervinientes, haya aceptado verificar esa situación, propiciando de manera informal un allanamiento a cargos en un escenario que legalmente no se estableció para ese efecto, pues, de acuerdo con lo previsto en los artículos 293, 356 y 367 de la Ley 906 de 2004, la aceptación unilateral de responsabilidad únicamente procede en las audiencias de formulación de imputación, preparatoria y juicio oral.

Claro está, debe advertir la Sala que dicha irregularidad no amerita la invalidación de la actuación, toda vez que no fue trascendente, en tanto, no quebrantó la estructura del juicio, ni desconoció derechos y garantías de las partes e intervinientes; adicionalmente, a la imputada se le reconoció una rebaja de pena legal, correspondiente a la mitad, la cual es totalmente procedente, teniendo en cuenta el estadio procesal en que decidió aceptar los cargos.

(...)

Entonces, si la procesada quiso aceptar los cargos por tres peculados y seis prevaricatos formulados la fecha anterior, se entiende, sin mayores

cuestionamientos, que se refería a los que fáctica y jurídicamente lucubró la representante del ente instructor en esa diligencia, incluyendo, desde luego, las circunstancias de mayor punibilidad, sobre todo porque en ese acto, se repite, la investigada dijo entender la incriminación, lo que era de esperarse, habida cuenta de su condición de abogada penalista y ex-jueza penal del circuito.

De ahí que habiendo quedado clara la imputación en lo fáctico y lo jurídico, no era necesario que al día siguiente el fiscal repitiera su discurso ni que la juez de garantías volviera a citar los preceptos que contienen la calificación jurídica, siendo obvio que la imputada los conocía y aunque inicialmente dijo no allanarse a los cargos, posteriormente decidió aceptar su responsabilidad en dos de las conductas punibles endilgadas, lo cual hizo de manera libre, consciente y voluntaria».

PRISIÓN DOMICILIARIA - Improcedencia: Cuando la condena sea por delitos contra la administración pública

Tesis:

«La primera razón que expuso el fallador es completamente válida, habida cuenta que aludió a la expresa prohibición legal, contenida en los artículos 38B y 68A del Código Penal, modificados por los artículos 23 y 32 de la Ley 1709 de 2014, respectivamente.

La primera de las disposiciones citadas señala que uno de los requisitos para conceder la prisión domiciliaria apunta a “que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000”, precepto que a su turno excluye la concesión de subrogados y beneficios, entre ellos “la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión”, para quienes “hayan sido condenados por delitos contra la administración pública”, situación en la cual se encuentra incurso la acusada RV».

PRISIÓN DOMICILIARIA - Padre cabeza de familia

Tesis:

«La gravedad del delito, de cara a determinar el posible peligro para la comunidad y la personalidad del agente, no solo puede, sino que debe abordarse al momento de analizar el presupuesto subjetivo que para la concesión de la prisión domiciliaria consagra el numeral segundo del artículo 38 del Código Penal.

Lo anterior fue ratificado en la sentencia de casación CSJ SP; 22 jun. 2011, Rad. 35943, en el que la Corte realiza un minucioso estudio refiriéndose al alcance otorgado a los artículos 314-5 y 461 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y abogando por la necesidad de ponderar las funciones de la pena y los fines de la prisión preventiva

frente a toda colisión de derechos, valores o principios que estén en juego, resaltando el caso de las madres cabezas de hogar y los hijos menores que pueden resultar afectados con la confinación intramural. Se concluyó en esa oportunidad que en ningún caso será posible desligar del análisis para la procedencia de la detención en el lugar de residencia o de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, aquellas condiciones personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestren la relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste.

(...)

En síntesis, para la Sala no está prohibida la confrontación, en cada caso, de las circunstancias constitutivas del interés superior del menor con las condiciones personales en el imputado o autor del injusto que justifiquen la procedencia de la detención preventiva o de la ejecución de la pena privativa de la libertad, "en la medida en que estas últimas manifiestan valores constitucionales opuestos que, por el solo hecho de contar con un peso abstracto menor, no pueden ser excluidos de la *sindéresis judicial*".

En éste orden de ideas, en el presente asunto no puede soslayarse la gravedad de las conductas punibles que se le imputaron a la procesada, tres constitutivas de peculado por apropiación a favor de terceros y seis de prevaricato por acción, a raíz de las cuales se le impuso una pena de 262 meses de prisión, equivalentes a 21 años y 10 meses.

El cumplimiento de dicha sanción en un establecimiento penitenciario responde, a no dudarlo, a valores, derechos y principios constitucionales que en la presente oportunidad no pueden ser obviados ni ignorados por la judicatura, so pretexto de las especiales condiciones del hijo menor de la inculpada.

Por estas razones, reitera la Corporación, confirmará la decisión del Tribunal A quo, a través de la cual rehusó conceder a la acusada el beneficio sustitutivo de la prisión domiciliaria».

Mayo 28 de 2014. Número de Proceso 43524. Número de Providencia SP6699-2014. Sentencia Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Gustavo Enrique Malo Fernández.

PREVARICATO POR ACCIÓN. Bien jurídico protegido. Decisión manifiestamente contraria a la ley. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Principio de congruencia: Relación con otros derechos fundamentales.

Formulación de la imputación: Imputación fáctica, hechos jurídicamente relevantes. Principio de congruencia: Formulación de imputación y acusación, se circunscribe a lo fáctico. Principio de congruencia: Imputación jurídica. Principio de congruencia: Relación con el principio de progresividad del proceso penal. Variación de la calificación jurídica. PREVARICATO POR ACCIÓN. Decisión manifiestamente contraria a la ley: Trámite de tutela. PRISIÓN DOMICILIARIA. Factor objetivo. Inaplicación de la Ley 1709, favorabilidad.

«PREVARICATO POR ACCIÓN - Bien jurídico protegido

Tesis:

«En la sentencia CSJ SP, rad, del de 2014, la Sala respecto del bien jurídico ha señalado lo siguiente:

“En un derecho penal que define el principio de antijuridicidad como la lesión o puesto en riesgo de un bien jurídico, la administración pública en general y la justicia en particular, al menos desde la perspectiva penal, se puede definir como una función pública dirigida a dispensar una respuesta punitiva relativamente justa a un conflicto que afecta de manera intolerable la vida en sociedad. En ese propósito, a los funcionarios judiciales les está dado aplicar con independencia y autonomía la ley, entendida como un conjunto normativo integrado por disposiciones de orden jurídico interno y por tratados internacionales de derechos humanos, en orden a asegurar, entre otros valores, la convivencia, la justicia y el orden social justo de que trata el Preámbulo Constitucional».

PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley

Tesis:

«En relación con el injusto de prevaricato en la misma decisión señaló:

“En ese orden, para evitar distorsiones y preservar la axiología constitucional, el legislador describió en el artículo 413 del código penal el delito de prevaricato por acción como un acto disvalioso del servidor público que profiere una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, con el fin de prevenir disfunciones que generan riesgos concretos e intolerables contra la administración de justicia, entendida según se indicó, como manifestación de imparcialidad en la adjudicación de una solución formal y materialmente justa a un conflicto específico.

“De acuerdo con lo expuesto y con el fin de no invadir ámbitos de autonomía e independencia, la manifiesta contrariedad con el orden jurídico debe entenderse en el sentido de que con el tipo penal de prevaricato no se pretende impedir o sancionar la disparidad de criterios

acerca de determinados temas jurídicos, tan propios de la dinámica judicial, sino decisiones que desconocen abiertamente la ley y que la enfrentan, con el fin de dictar providencias que el derecho no autoriza ni respalda.

(...)

Acerca de las modalidades como puede manifestarse el delito mencionado, indicó lo siguiente:

“En ese sentido, la experiencia indica que el acto ilegal suele surgir como consecuencia de una amañada hermenéutica, o por la torcida manipulación de los medios de prueba con el fin de ocultar la aplicación indebida de una disposición de derecho a un caso concreto. En ambos casos, por supuesto, la decisión debe ser abierta y ostensiblemente contraria al orden jurídico y no simplemente una disfunción producto de equivocaciones judiciales sin trascendencia jurídico penal, que pueden y suelen ser corregidas por medios que el mismo ordenamiento dispensa.”

(...)

De manera que la medula del injusto de prevaricato radica en la abierta contradicción entre la sentencia y la ley, que según los términos empleados por el legislador debe ser manifiesta, ostensible, notoria o palmaria, lo cual a su vez indica que no se pretende calificar interpretaciones de la ley más o menos acertadas que se sustentan en argumentaciones coherentes o incluso equivocadas que emanan del principio de autonomía e independencia judicial, sino actos jurídicos que desdichan del orden jurídico y de sus fines constitucionales, juicio en el cual el concepto de Ley empleado en el artículo 414 del código penal debe entenderse no en su trazo lingüístico, sino como “norma jurídica aplicable al caso concreto”, expresión que incluye la Constitución, la ley en sentido formal y el bloque de constitucionalidad. (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C 335 de 2006).

(...)

En ese orden, de acuerdo con la estructura del proceso penal, la acusación es un acto dúctil que permite incluso, sin causar infracción al debido proceso, condenar por “delitos” distintos al formulado en la acusación, siempre y cuando, (i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género (ii) se trate de un delito de menor entidad, y (iii), la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, entre otros presupuestos (CSJ. AP, radicado 40.675, 18 de dic, de 2013). Por lo mismo, es insensato pensar que no se pueda circunstanciar la conducta en la formulación de la acusación y en los

alegatos finales, máxime cuando el núcleo fáctico de la acusación se mantiene».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: Relación con otros derechos fundamentales

Tesis:

«Se ha dicho que el principio de congruencia o de coherencia es corolario indispensable del derecho de defensa, razón por lo cual, en términos de la Sala:

“el principio de congruencia le exige al juzgador condenar, si hay lugar a ello, por los mismos cargos por los que acusó al procesado, sin lugar a sorprenderse a última hora con imputaciones frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de contradicción.” (CSJ. SP, rad. 39.492, del 26 de feb. de 2014)».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Imputación fáctica, hechos jurídicamente relevantes

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: Formulación de imputación y acusación, se circunscribe a lo fáctico

Tesis:

«En el proceso penal se singulariza el supuesto fáctico a partir de la formulación de imputación, audiencia en la cual se notifica al imputado del hecho jurídicamente relevante, es decir, de aquello que constituye el eje central de la conducta, de lo importante, lo trascendente, lo necesario, lo esencial o sustancial para ofrecer el conocimiento requerido al imputado para preservar los derechos y garantías procesales. Dicha imputación fáctica -que no jurídica- debe ser simétrica con la acusación, lo que no quiere decir que el fiscal no pueda, como consecuencia de la dialéctica del proceso, precisar circunstancias que delimitan y definen el comportamiento, siempre y cuando no se afecte o se modifique el núcleo básico o esencial de la imputación fáctica».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: Imputación jurídica

Tesis:

«En cambio, la calificación jurídica que se comunica en la imputación es provisional, y la que se ofrece en el escrito de acusación puede ser modificada en la audiencia de formulación de acusación y en los alegatos finales únicamente por el fiscal como titular de la pretensión penal y solamente para resolver con criterio favorable la situación jurídica del procesado en la medida en que con esa decisión no se afecten garantías fundamentales. Este acto complejo se constituye así

en referente necesario e indispensable para definir la congruencia entre acusación y sentencia».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: Relación con el principio de progresividad del proceso penal

Tesis:

«A partir de una concepción estática de la acusación y del juicio, la defensa pretende encontrar en la inmutabilidad del escrito de acusación la razón de ser de la incongruencia que denuncia. Empero, una concepción dinámica del proceso penal permite señalar que el escrito de acusación es el inicio de un acto complejo que concluye con el alegato de conclusión final del juicio oral, acto en el cual se determina finalmente el hecho y sus circunstancias, y se especifica el delito por el cual se solicita condena.

Por lo mismo, no se puede aceptar, como lo pretende el defensor, que la formulación de cargos realizada en la audiencia de imputación, sea un acto inmodificable que formal y materialmente define con vocación de permanencia el contenido de los actos posteriores del proceso, hasta impedirle a la fiscalía moldear el núcleo de la conducta de acuerdo con la dinámica del proceso, mediante la inclusión de la totalidad de circunstancias que acompañan a la conducta y no solamente de las enunciadas en el escrito de acusación».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Variación de la calificación jurídica

Tesis:

«En ese orden, de acuerdo con la estructura del proceso penal, la acusación es un acto dúctil que permite incluso, sin causar infracción al debido proceso, condenar por “delitos” distintos al formulado en la acusación, siempre y cuando, (i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género (ii) se trate de un delito de menor entidad, y (iii), la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, entre otros presupuestos (CSJ. AP, radicado 40.675, 18 de dic, de 2013). Por lo mismo, es insensato pensar que no se pueda circunstanciar la conducta en la formulación de la acusación y en los alegatos finales, máxime cuando el núcleo fáctico de la acusación se mantiene».

PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley: Trámite de tutela

Tesis:

«La Corte entiende que la protección de derechos fundamentales exige reflexiones en los que de por medio está la aplicación y ponderación de principios, es decir, “mandatos de optimización, que están

caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las medidas reales sino también de las jurídicas". Por lo mismo no existe una única respuesta correcta en el derecho, pues la legitimidad y justeza de la decisión judicial depende de la calidad de la argumentación. Pero ese rasgo que debe ser común a toda decisión judicial no puede ser una excusa para desconocer los presupuestos fácticos del proceso y las pruebas que sirven de sustento a las normas jurídicas cuyo efecto se reclama, como lo hizo el Juez acusado con tal de burlar flagrantemente la Ley».

PRISIÓN DOMICILIARIA - Factor objetivo

PRISIÓN DOMICILIARIA - Inaplicación de la Ley 1709, favorabilidad

Tesis:

«El requisito objetivo atinente al quantum de la pena mínima señalado para el delito por el cual se procede no tiene discusión, toda vez que el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos, exigía que la pena mínima fuese inferir a cinco años, cifra que hoy, con la modificación que introdujo el artículo 38 B de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, se fijó en ocho años de prisión.

Sin embargo, la legislación de ahora, en este caso concreto, es más gravosa en cuanto que prohíbe el sustituto de la prisión domiciliaria para condenados por delitos contra la administración pública en general, según lo prevé el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1709 de 2014, disposición que por supuesto impide la aplicación favorable de esta disposición».

Mayo 28 de 2014. Número de Proceso 42357. Número de Providencia SP6701-2014. Sentencia Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Eugenio Fernández Carlier.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Testimonio: Contemplación material de la prueba. PRUEBA. Libertad probatoria. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Prueba de referencia. FALSO JUICIO DE IDENTIDAD. Configuración. IN DUBIO PRO REO. Cuando no se logra la certeza racional.

«SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Testimonio: Contemplación material de la prueba

Tesis:

«En tratándose de la prueba testimonial, es claro que para hacer una apreciación objetiva de los aspectos incorporados al debate a través de ese medio de conocimiento, el funcionario debe activar los parámetros establecidos en los artículos 402 y 404 de la Ley 906 de 2004, normas de

acuerdo con las cuales el conocimiento personal que el testigo narre de un hecho determinado debe ser tamizado con los principios técnico científicos que en forma general ilustran sobre los procesos de percepción y memoria, en función de la naturaleza del objeto o situación rememorada y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se produjo la percepción, así como la sanidad del sentido o sentidos por los que obtuvo la fijación del acontecimiento, aspectos todos estos susceptibles de escudriñar en el comportamiento que asuma el testigo al responder a las preguntas formuladas en el interrogatorio y contrainterrogatorio».

PRUEBA - Libertad probatoria

Tesis:

«Sabido es que dentro de la libre apreciación probatoria el juez goza de autonomía para otorgar valor suasorio a determinados aspectos de un medio concreto de conocimiento y para negárselo a otros del mismo instrumento, empero, en todo caso, está en el deber de exponer racionalmente por qué apartes trascendentales de la prueba no le merecen credibilidad, sin que le asista licencia válida de simplemente omitirlos y guardar silencio acerca de la incidencia de esas circunstancias, pues un ejercicio semejante se traduce en la desfiguración de la realidad que se pretende desvelar con la correspondiente prueba».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia

Tesis:

«Por más que se tenga a los citados testigos como prueba directa del exacto y fidedigno señalamiento escuchado a la “comunidad”, ello no le resta a esa parte del testimonio de los uniformados, en ese concreto particular, la condición de prueba de referencia, pues se trata, ni más ni menos, que de la reproducción de una declaración hecha por un tercero fuera del juicio, en contra de otra persona como probable autora de una conducta punible (artículo 437 de la Ley 906 de 2004).

El tema ya se encuentra pacíficamente decantado por la jurisprudencia de esta Corporación, abordado y analizado en recientes decisiones (CSJ SP, 27 feb. 2013, rad, 38773 y SP, 9 oct. 2013, rad. 36518), a cuyas consideraciones se remite la Sala, pues en síntesis, con base en las mismas puede afirmarse que en todos los eventos en los que a instancia de las partes —o de los intervinientes— en el juicio se pretende incorporar, o se introducen de manera efectiva, manifestaciones o declaraciones extraprocesales relacionadas con un determinado suceso o hecho con incidencia sustancial en el debate, mediante una fuente

distinta de la que en forma personal y directa lo percibió, con el propósito de que la fuente indirecta sea estimada como prueba de la veracidad del correspondiente supuesto fáctico, se está indefectiblemente ante prueba de referencia.

(...)

Su narración ni siquiera era admisible como prueba de referencia válida, por cuanto no se demostró por la Fiscalía alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 como condición de legalidad para aceptar entre el acerbo probatorio un elemento de persuasión de esas características».

FALSO JUICIO DE IDENTIDAD – Configuración

IN DUBIO PRO REO - Cuando no se logra la certeza racional

Tesis:

«el reproche prospera y a favor del encausado se impone la aplicación del apotegma in dubio pro reo (artículo 29 Constitución Política y 7° de la Ley 906 de 2004), ya que como lo tiene decantado de manera inveterada la Sala de Casación Penal, ante falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia debe activarse la señalada garantía para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible, de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena tiene que estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria.

Por virtud de lo anterior y en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 449 del Estatuto Penal Adjetivo se ordenará la libertad inmediata de LYJ siempre que no sea requerido por otra autoridad judicial, además se dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra, y se librarán al efecto las órdenes correspondientes».

Mayo 28 de 2014. Número de Proceso 40105. Número de Providencia SP6700-2014. Sentencia Casación. Magistrado Ponente Doctor Eugenio Fernández Carlier.

JUSTICIA TRANSICIONAL. Características. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Investigación y juzgamiento se centran en la vinculación con el grupo armado: Es viable incluir delitos de narcotráfico y conexos. Fiscalía: Titular de la acción penal, deber de probar la vinculación del postulado al grupo armado y sus ideales. Investigación y juzgamiento se centran en la vinculación con el grupo armado: Es viable incluir delitos de

narcotráfico y conexos. Nulidades: Por haber legalizado los cargos sin estar cumplidos los requisitos. Beneficios: Exclusión, los bienes entregados siguen estando afectados. CONCURSO MATERIAL. Noción. VIOLACIÓN DE HABITACIÓN AJENA. Concurso con otros delitos. COMPULSACIÓN DE COPIAS. No es susceptible de recursos.

«JUSTICIA TRANSICIONAL – Características

Tesis:

«Para los efectos propios de la decisión que compete a la Corte adoptar en este asunto, de utilidad resulta precisar que en consideración a la naturaleza especial de la Ley 975 de 2005 o de Justicia y Paz, inspirada en un modelo de Justicia Restaurativa, la Sala ha señalado que se trata de un cuerpo normativo sui generis, encausado hacia la obtención de la paz nacional, para lo cual sacrifica caros principios reconocidos por el Derecho Penal de corte democrático, como los de proporcionalidad e igualdad, porque, en resumidas cuentas, se termina por otorgar a quienes a ella se acojan una pena alternativa significativamente inferior a la contemplada para las demás conductas delictivas cometidas por personas que no pertenecen a los grupos armados organizados al margen de la ley, aunque, como contrapartida, se hace especial énfasis en los derechos de las víctimas a acceder a la verdad de lo sucedido, a que se haga justicia y se les brinde reparación efectiva, procurando además, asegurar las garantías de preservación de la memoria histórica de los hechos que les condujeron a esa condición y de no repetición, como de manera prolija lo ilustra la Corte Constitucional a través de la sentencia C-370 de 2006.

(...)

En este propósito, la justicia transicional ha sido entendida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional como una institución jurídica que se ocupa de procesos mediante los cuales se realizan transformaciones radicales a una sociedad, que se encuentra en conflicto o post conflicto, con miras a lograr el fin primordial de la paz. Desde esa perspectiva, se deriva que las situaciones presentadas en busca de la paz y la justicia deben considerarse equitativamente sobre las condiciones de posibilidad de un proceso transicional, según lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-771 de 2011, «pues ignorarlas equivale a desconocer el inmenso peso que tienen las particularidades del contexto político en el éxito o fracaso de un proceso de ese tipo».

De igual forma, al enfrentar en este modelo de justicia, la tensión suscitada entre la adecuada proporción de justicia y la obtención y preservación de la paz, en el marco de una transición, muy difícil resulta

su balanceo, al extremo de que se llegue a expresar “tanta justicia como la paz lo permita”, lo que denota la trascendental importancia de la finalidad básica de la transición, pues según lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada, es «condición indispensable para la convivencia social y la subsistencia de un Estado de derecho, pues solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz».

De manera que la interpretación de las disposiciones legales de este novedoso sistema de justicia, se deberá efectuar de conformidad con los principios y valores constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia que propenden por acabar con el conflicto armado y la violencia en aras de alcanzar el derecho a la paz, sin que ello involucre generar un clima de impunidad, al contrario, lograr el enjuiciamiento y la sanción de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como la reparación a las víctimas de tales afectaciones mediante el esclarecimiento de la verdad.

Sin embargo, esa nueva hermenéutica debe conciliarse necesariamente con el respeto al debido proceso, a la luz de lo señalado por el artículo 29 de la Carta Política, bajo el entendimiento de que la Ley 975 de 2005 o de Justicia y paz, así lo preserva, al igual que con los demás derechos fundamentales, como se infiere del artículo 2º de la citada ley».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Investigación y juzgamiento se centran en la vinculación con el grupo armado: Es viable incluir delitos de narcotráfico y conexos

Tesis:

«Debe iniciar la Corte por señalar que su jurisprudencia ya tiene definido cómo la Ley de Justicia y Paz no excluye per se la posibilidad de incluir en este especial procedimiento cualquier delito, siempre y cuando el postulado cumpla con las condiciones generales y especiales de elegibilidad previstas en la ley.

En efecto, el ámbito de aplicación de la justicia transicional se concreta a lograr el enjuiciamiento y sanción, en los términos establecidos en la Ley 975 de 2005, de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y delitos conexos, así como de la reparación a las víctimas de tales afectaciones, con el propósito de contribuir a la reconciliación nacional, lograr la paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de los miembros

de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hubiesen desmovilizado, respecto de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esas organizaciones.

La finalidad indicada se infiere del contenido de los artículos 2, 10, 16-1, 17, 20 de la Ley 975 de 2005 y 1, 12 y 13 de la Ley 1592 de 2012, así como el artículo 1° del Decreto 3011 de 2013, al señalar dicha normatividad los temas que conciernen al trámite transicional, siempre y cuando se trate de «hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos», expresiones que no hacen distinción de delitos ni excluye alguno de ellos de la investigación y juzgamiento de esta jurisdicción.

Entonces, la interpretación de las disposiciones de este novedoso sistema de justicia, tanto gramatical como teleológica indica que en Justicia y Paz es posible abordar cualquier conducta punible, siempre que haya sido cometida por el postulado durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal. Es decir, desde su ingreso hasta el momento de su desmovilización y en desarrollo del rol asignado al interior de la organización.

(...)

Por lo tanto, si el grupo ilegal traficó con estupefacientes, o si el desmovilizado tenía asignada esa tarea al interior de la organización como medio de financiación, sin que se haya organizado o concertado con dicha finalidad, no puede privársele de los beneficios de la justicia transicional por incumplimiento de este requisito de elegibilidad.

(...)

Entonces, los artículos 10-5 y 11-6 de la Ley 975 de 2005 lo que buscan es impedir que grupos o personas dedicadas exclusivamente al narcotráfico obtengan los beneficios de justicia y paz, pero no excluyen dicha actividad del ámbito de esta jurisdicción, porque si hubiese sido ese el propósito del legislador, así lo habría indicado de manera expresa en el texto legal, por cuanto, el tema fue objeto de intensos debates en el Congreso de la República.

(...)

Por lo tanto, en la misma forma en que se destacó en el caso aludido (radicado 42534), constituye un verdadero desacierto de los Tribunales de Justicia y Paz la negativa a legalizar los cargos de narcotráfico, lavado de activos y enriquecimiento ilícito, agrega ahora la Corte.

(...)

El narcotráfico sigue siendo independiente del accionar de los grupos de autodefensa, ya que no se realiza de manera exclusiva para apoyar la

pretendida causa contrainsurgente, sino con la finalidad básica de atender los particulares intereses de quien se erige en dueño del negocio y busca afianzarlo, como sucede con MÁMMM, si se toma en cuenta el reporte de las ingentes cantidades de droga enviadas por la organización a su mando, a los Estados Unidos de Norteamérica y Europa.

Cuando sucede que la actividad de narcotráfico no opera como medio para acceder a los fines propios del grupo paramilitar, sino que obedece a intereses particulares de la persona que lo ejecuta, independientemente de que esta pertenezca a determinado bloque o con sus réditos contribuya al actuar del mismo, es claro que de ninguna manera ni el delito ni la persona que lo realiza pueden acceder a los beneficios contemplados en la Ley 975 de 2005, sencillamente, porque esa condición se inscribe dentro de la causal exceptiva consagrada en el artículo 11-6 de la normatividad en cita, como ampliamente se dejó reseñado en precedencia.

(...)

La cantidad de estupefacientes y la infraestructura antes señalada, indican claramente la dimensión y la capacidad de la organización liderada por el postulado MM, lo cual permite afirmar que edificó una empresa criminal a gran escala, nacional e internacional, dedicada al tráfico de estupefacientes, la que se robusteció aún más con el ingreso del desmovilizado como integrante del Bloque Vencedores de Arauca de las Autodefensas, razón suficiente para afirmar que dicha actividad ilícita no puede estar cobijada por los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, ya que la finalidad del postulado no lo fue la presunta lucha antisubversiva, sino hacer florecer su actividad de narcotráfico, bajo el ropaje del paramilitarismo.

(...)

Que el postulado en forma voluntaria haya hecho aportes a las Autodefensas, con recursos provenientes del narcotráfico, no significa que esa circunstancia en si misma sea suficiente para afirmar que la actividad en cuestión tenía como fin exclusivo el financiamiento de la guerra contrainsurgente. Al contrario, los medios de prueba con que se cuenta hasta ahora, demuestran que lo hacía en beneficio propio y que el aporte económico dado a las Autodefensas, aunque importante para ese grupo, resultaba fundamental para los intereses personales del desmovilizado, pues le permitía estar dentro de la jerarquía de las AUC, obtener su respaldo en momentos de conflicto con otros

narcotraficantes o carteles y el aseguramiento del tránsito de la droga por el territorio nacional sin dificultad alguna.

(...)

Por último, no puede la Sala omitir señalar que si bien, es necesario anular el trámite que beneficia a MM, ello no significa que deba o pueda hacerse tábula rasa de un hecho significativo e incontrovertible: con su dinero financió de manera amplia y profunda a las Autodefensas y estuvo al frente, así fuese nominalmente, de un bloque cuyas acciones criminales cubrieron de luto y zozobra a la población.

En cuanto financista del grupo (así el dinero entregado tuviese como finalidad básica retroalimentar su negocio de drogas) y Comandante del mismo (desde luego, advertidos que no actuó sobre el terreno, ni comandó en la práctica los muchos delitos ejecutados), es claro para la Sala que MM tiene mucho de responsabilidad en los crímenes despejados en cabeza de las Autodefensas, sólo que esa vinculación penal no podría operar ya en sede de la Ley 975 de 2005, sino dentro del escenario de la justicia ordinaria, a la cual habría de remitirse lo actuado para que inicie el trámite o dé curso al suspendido».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Fiscalía: Titular de la acción penal, deber de probar la vinculación del postulado al grupo armado y sus ideales

Tesis:

«La tarea de verificación propia de la Fiscalía no se detiene en las connotaciones específicas de la conducta punible, sino que asume un rol omnicomprensivo, pues, también debe certificar que esa persona perteneció al grupo de autodefensas, que compartió su ideario y que, como lo exige el artículo 11-6 de la Ley 975 en cita, no se encuentra en ninguna de las circunstancias que repugnan la elegibilidad para el trámite de justicia y paz».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Investigación y juzgamiento se centran en la vinculación con el grupo armado: Es viable incluir delitos de narcotráfico y conexos

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Nulidades: Por haber legalizado los cargos sin estar cumplidos los requisitos

Tesis:

«Está claro que con las mismas pruebas, la Fiscalía no podía solicitar, ni mucho menos adelantar el trámite propio de la legalización de cargos, ni el Tribunal pudo haber accedido a legalizar algunos de los delitos atribuidos a MM.

Por tal virtud, la Sala verifica inválido ese trámite procesal, en tanto, carece del soporte fundamental referido a la condición de elegibilidad de quien fue postulado por el Gobierno Nacional.

Lo propio es, en consecuencia, decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia en cita, para efectos de que la Fiscalía adelante el trámite que corresponda a la demostrada condición de "narcotraficante puro", que gobierna el comportamiento de MM durante los años que dijo pertenecer a las autodefensas.

Huelga relacionar que la decisión de nulidad adoptada por la Corte opera apenas parcial, esto es, exclusivamente en lo que toca con MAMMM, razón por la cual se obliga ordenar la ruptura del trámite procesal que aquí se sigue».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios: Exclusión, los bienes entregados siguen estando afectados

Tesis:

«Todos los bienes entregados por el postulado o incautados por virtud de este proceso, siguen afectados en el trámite de Justicia y Paz, para atender a las legítimas aspiraciones de las víctimas del accionar criminal de las autodefensas y, particularmente, del Bloque Vencedores».

CONCURSO MATERIAL – Noción

VIOLACIÓN DE HABITACIÓN AJENA - Concurso con otros delitos

Tesis:

«De acuerdo con la descripción que de los hechos se hace y el contexto en que los mismos tuvieron ocurrencia, el argumento del Tribunal para no legalizar el cargo por violación de habitación ajena, no es coherente con la dogmática penal referida al concurso de conductas punibles, dado que la gravedad del delito no es criterio orientador en la solución de este tipo de problemas jurídicos.

Sabido es que la figura del concurso de delitos sirve para regular el procedimiento de acumulación jurídica de las penas que se deben imponer al sujeto que con su acción o acciones ha adecuado su conducta a varias descripciones típicas de la misma o diferente naturaleza.

También, la doctrina y la jurisprudencia tienen establecido que entre las distintas modalidades de concurso, esta el material o real, considerado como la modalidad natural de los concursos, pues varias acciones dan lugar a varios delitos. Es el que se presenta cuando una misma persona comete varios delitos susceptibles de encajar en un mismo precepto penal o en varios, los cuales deben guardar una completa autonomía o independencia tanto en el plano subjetivo como en el objetivo. En este

caso no hay unidad de acción sino acciones u omisiones independientes y se aplican los tipos respectivos puesto que no son excluyentes.

Para el caso en estudio, se precisa, no existe el denominado concurso aparente como parece entenderlo el Tribunal, pues la violación de habitación ajena es un delito autónomo e independiente, con estructura y elementos propios, a través del cual se protege la intimidad personal y familiar, por lo mismo, no guarda ningún vínculo con el homicidio, la tortura, el secuestro, etc., que por principio de especialidad, subsidiaridad o consunción permita su subsunción en aquellos punibles.

De manera que, como en otros casos de similar naturaleza, se procederá a legalizar el cargo formulado por el delito de violación de habitación ajena, acorde con lo solicitado por la representante de las víctimas».

COMPULSACIÓN DE COPIAS - No es susceptible de recursos

Tesis:

«Al respecto, cabe señalar que la decisión atacada corresponde a un auto de trámite, pues no se está resolviendo ninguna cuestión de fondo, tan sólo dando impulso procesal a la actuación, la cual no es susceptible de recurso alguno.

Además, será a la Fiscalía dentro del ámbito de sus competencias, quien decida si adelanta o no investigación alguna con fundamento en las copias que le remita el Tribunal, por tanto la Sala no se pronunciará sobre el particular».

Mayo 21 de 2014. Número de Proceso 39960. Número de Providencia AP2747-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrada Ponente Doctora Patricia Salazar Cuellar.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Pruebas: Solicitud, cuando ambas partes la requieren como prueba directa. Principio adversarial. Testigo: Técnica de interrogatorio y contrainterrogatorio. PRUEBA. Conducencia, pertinencia, eficacia y utilidad. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Informe de policía judicial: Aducción en el juicio oral, refrescar la memoria y / o impugnar credibilidad. Entrevistas: Alcance de las declaraciones juradas y versiones recibidas antes del juicio. Pruebas: Diferencia entre rechazo e inadmisión.

«SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: Solicitud, cuando ambas partes la requieren como prueba directa

Tesis:

«La Corte tiene que decir que la justificación fundada en que procede la práctica de dichas pruebas para que la defensa pueda preguntar de manera directa por aquello sobre lo que no interroge la fiscalía, o bien

con el fin de precaver un posible desistimiento de su práctica por el ente acusador, no configura un sustento serio, idóneo para satisfacer la exigencia de demostrar a cabalidad los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

La posibilidad de acceder a la práctica de pruebas comunes debe admitirse según criterios de razonabilidad y eficiencia, pues un ejercicio desbordado de tal atribución llevaría a la realización de sendos y sucesivos interrogatorios por ambas partes, cuando lo cierto es que, en principio, puede decirse que el interés del interviniente para servirse de la prueba de su oponente para sus propios intereses se satisface a través de la oportunidad que le asiste de contrainterrogar. De suerte que admitir la presentación -como directo- del mismo testigo por cada uno de las partes, de entrada sugiere un evidente menoscabo de los principios de celeridad y razonabilidad que deben regir la práctica probatoria.

Insiste la Sala en que no es que le esté vedado al defensor acudir a la práctica del testimonio común, pero si lo hace debe tener en cuenta que le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso.

(...)

Lo dicho conduce a recavar que en el caso de pruebas comunes, a la defensa se le exige una argumentación de pertinencia, conducencia y utilidad adicional a la que propone la fiscalía. Lo anterior es lógico, porque como distinto es el rol que cumplen la parte acusadora y la parte acusada, entonces la necesidad e interés para acudir a la misma prueba es bien disímil para ambos. Es así que en un sistema en el que la práctica probatoria es rogada, a las partes, en especial a quien pretende oponerse al pliego de cargos, no le está dado reclamar la práctica de una determinada prueba "a ver qué pasa" o "por si acaso", pues debe tener claro y hacérselo saber de manera explícita al juez o corporación de conocimiento -deber que también le corresponde a la fiscalía- qué es en particular lo que busca obtener de la prueba, cómo esta es idónea y eficaz para acreditar lo que se quiere y por qué es relevante para su postura o para el caso, según el interés que se defiende y, en especial, por qué el ejercicio del contrainterrogatorio es insuficiente para obtener la información que se pretende.

(...)

Respecto de lo dicho en precedencia, la jurisprudencia de la Corte (CSJ SP, auto del 23 de mayo de 2012, rad. 38382, reiterado el 5 de junio de 2013, rad. 41127) tiene dicho que mal puede una parte reclamar como su testigo -para efectos de someterlo a un interrogatorio directo- a aquel presentado por la contraparte, con sustento solamente en que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga aquella, o pueda surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante. Menos aún, agrega ahora esta Colegiatura, con la sola finalidad de precaver el eventual desistimiento la práctica probatoria por el oponente.

(...)

En conclusión, ha dicho esta Sala, "si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud" (CSJ SP, auto del 23 de mayo de 2012, rad. 38382.)

(...)

Así mismo, quien reclama la prueba debe olvidarse de que a su favor opera alguna presunción que lo releve de cumplir la carga argumentativa encaminada a justificar la procedencia probatoria, razón por la cual debe evitar reclamar la prueba como un remedio a un eventual desistimiento de la contraparte o para cubrir sus hipotéticas omisiones. En el mismo sentido, dígase que como la sistemática del juicio oral de corte acusatorio de todos modos le ofrece a la contraparte la oportunidad de realizar un contrainterrogatorio y eventualmente un contra redirecto, entonces la petición de la práctica de pruebas comunes debe venir acompañada de razonamientos a partir de los cuales pueda evidenciarse que esos mecanismos de controversia no son suficientes para los propósitos de la parte».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio adversarial

Tesis:

«Que la prueba es del juicio y no de quien la pide -como lo asegura el impugnante- es un aserto de cabal aplicación en el sistema procesal penal de tendencia mixta, regido por la Ley 600 de 2000, pero no es del todo exacto en el proceso de estructura acusatoria, pues este último es de carácter adversarial, de suerte que a cada parte -y no al juzgador- le compete acreditar su interés y necesidad para postular la petición probatoria, toda vez que, como lo ha dicho y repetido la Corte, "la solicitud de los medios de convicción obedece a un típico querer e

interés de parte, conforme la pretensión que ésta tabula en el proceso, y su aducción viene mediada necesariamente por una amplia regulación que demanda de esa parte, a título de carga específica, no solo verificar su objeto específico, sino defender su legalidad y utilidad" (CSJ SP, providencia del 26 de octubre de 2007, Rad. No. 27608, reiterada en auto del 23 de mayo de 2012, rad. 38382)».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Testigo: Técnica de interrogatorio y contrainterrogatorio

Tesis:

«Una vez decretada la prueba esta puede ser conocida y controvertida por las partes enfrentadas en el momento de su práctica durante el juicio, pero con ciertas limitaciones, pues, en el caso específico del testimonio, quien lo pidió para sí puede interrogar ampliamente y sin limitaciones (interrogatorio directo), mientras que quien no lo hizo podrá indagar al declarante a través del contrainterrogatorio, el cual solamente puede versar sobre los temas y respuestas que hubieran sido expresados con ocasión del cuestionario directo formulado por su oponente. Esta situación no viola el derecho de igualdad de las partes o el equilibrio debido, sino que es una de las características básicas del principio acusatorio, tal como lo acogió el legislador, según la libertad de configuración que le asiste».

PRUEBA - Conducencia, pertinencia, eficacia y utilidad

Tesis:

«El interesado debe justificar los presupuestos de pertinencia (que el tema de la prueba se relacione con el tema del proceso), conducencia (que la prueba sea apta para acreditar lo que se quiere demostrar a través suyo) y utilidad o necesidad (que la prueba haga falta, de modo que sin ella lo que se pretende acreditar no entraría al proceso), cuidándose de incurrir en alusiones genéricas».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Informe de policía judicial: Aducción en el juicio oral, refrescar la memoria y / o impugnar credibilidad

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Entrevistas: Alcance de las declaraciones juradas y versiones recibidas antes del juicio

Tesis:

«Ninguna irregularidad existe en que la corporación de conocimiento hubiera dispuesto la utilización en el juicio por la fiscalía de los informes de policía judicial y sus anexos, pues los mismos fueron debidamente descubiertos de manera oportuna.

(...)

Adicionalmente, téngase en cuenta que -contrario a lo que sugiere el impugnante- dichos informes, especialmente las entrevistas anexas, no serán en ningún momento introducidas como prueba documental, sino para los específicos efectos que consagra la norma, esto es, el refrescamiento de la memoria del deponente y la impugnación de su credibilidad, razón por la cual serán utilizados, mas no incorporados físicamente a la actuación.

Así lo pidió el fiscal acusador, como quedó plasmado en el acápite de antecedentes procesales, y así lo entendió el Tribunal al decretar su práctica. Será, entonces, al Tribunal de instancia a quien corresponda vigilar que el uso de las entrevistas en el juicio esté acorde con lo solicitado por la parte y autorizado en la audiencia preparatoria».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: Diferencia entre rechazo e inadmisión

Tesis:

«No existe irritualidad trascendente en el pronunciamiento del Tribunal Superior de Neiva, cuando dispuso el rechazo en lugar de la inadmisión de la petición de la práctica de algunas de las pruebas reclamadas por el defensor, pues ninguna duda cabe de que la razón de la negativa que la parte recurrente hoy cuestiona no es otra que el incumplimiento de la carga argumentativa exigible.

Recuérdese que la inadmisión probatoria opera cuando, superados los problemas de licitud y legalidad (en ese orden), no se cumplen los requisitos de pertinencia (que el tema de la prueba se relacione con el tema del proceso), conducencia (que la prueba sea apta para probar lo que se quiere demostrar a través suyo) y necesidad (que la prueba sea jurídicamente relevante, es decir, que haga falta, de modo que de no traerse al proceso, lo probado a través suyo quedaría sin acreditarse). En contraste, los conceptos de rechazo y exclusión probatoria están más vinculados con la violación de derechos y garantías fundamentales.

Por lo tanto, ciertamente no es lo más riguroso hablar, como lo hizo el a quo, del 'rechazo' de algunas pruebas sino de su 'inadmisión', si lo que quiso expresar fue que la solicitud de práctica no sustentó las exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad. No obstante lo anterior, en tanto quedaron claras las razones de la decisión apelada, la confusión carece de relevancia».

Mayo 21 de 2014. Número de Proceso 42864. Número de Providencia SP6361-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor José Luis Barceló Camacho.

REFORMATIO IN PEJUS. Autos: Favorabilidad Ley 906 de 2004. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Reformatio in pejus: Apelante único, víctima. REFORMATIO IN PEJUS. Apelante único: No se vulnera cuando se anula la resolución de acusación para restablecer la legalidad de la imputación jurídica que puede ser más gravosa.

«REFORMATIO IN PEJUS - Autos: Favorabilidad Ley 906 de 2004

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Reformatio in pejus: Apelante único, víctima

Tesis:

«Dada la coexistencia de ordenamientos procesales (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) el tratamiento jurídico de dicha garantía constitucional poco a poco se ha ido unificando hasta entender actualmente que i) no sólo procede en relación con las sentencias, pues también cobija a los autos y providencias susceptibles del recurso de apelación; ii) la nueva concepción aplica también a hechos investigados y juzgados por la Ley 600 de 2000, siempre que la decisión cuestionada haya sido emitida después del 1º de enero de 2005, cuando entró en vigencia gradual y sucesiva el nuevo sistema acusatorio; iii) la víctima igualmente es sujeto de este beneficio en los eventos donde actúa como apelante único».

REFORMATIO IN PEJUS - Apelante único: No se vulnera cuando se anula la resolución de acusación para restablecer la legalidad de la imputación jurídica que puede ser más gravosa

Tesis:

«La Sala considera que no le asiste razón al impugnante cuando pregona la vulneración de la prohibición de la reformatio in pejus por parte de la determinación de segunda instancia del 20 de mayo de 2013 por cuyo medio se dispuso anular la resolución de acusación con el objeto de que se calificara el mérito del sumario por el punible correspondiente a la imputación fáctica, esto es, prevaricato por acción.

Lo anterior porque la fiscalía de segundo grado objetivamente no agravó la situación de la procesada en la medida que ejerció control de legalidad a la imputación jurídica por considerarla alejada de la imputación fáctica que la sustentaba.

(...)

En ese contexto, aunque la defensa señala que la Fiscalía Delegada ante la Corte empeoró la situación de su prohijada, ello no es así porque ese despacho judicial no emitió una decisión por cuyo medio la desmejorara objetivamente incluyendo un tipo penal más gravoso o adicionando alguna causal de agravación no contemplada por el a

quo. Y si bien decretó la nulidad del calificadorio, lo hizo con el propósito de permitir a la instancia adecuar la imputación jurídica a la imputación fáctica puesta de presente a la procesada y a su defensa a lo largo de la instrucción, en procura de preservar la congruencia que necesariamente debe existir entre esos dos aspectos.

Como se estableció en el acápite anterior, es cierto que en virtud del principio de favorabilidad la prerrogativa de la non reformatio in pejus se extendió a todas las determinaciones del proceso penal donde exista apelante único, trátase de actuaciones adelantadas al amparo de la Ley 600 de 2000 o del sistema acusatorio.

Con todo, la prohibición de la reformatio in pejus en eventos de apelantes únicos no elimina la posibilidad del superior de reestablecer la legalidad cuando advierta su vulneración.

(...)

Entonces, la Fiscalía General de la Nación ostenta el deber de acusar por el punible que realmente contenga la descripción de los hechos investigados. Por ello, si la segunda instancia observa una falencia trascendental en esa materia tiene la obligación de procurar su restablecimiento por parte de la fiscalía a quo.

Con ello no se vulnera el principio de autonomía judicial del artículo 230 de la Constitución Nacional porque esa prerrogativa no es absoluta y admite limitaciones, entre ellas, el respeto de la Constitución y la ley, como lo ha señalado la Corte Constitucional,

“Sin embargo, también es claro que la autonomía judicial que se protege, en materia de interpretación, no es del todo absoluta. Al respecto, la sentencia T-688 de 2003, recordó precisamente que en esta área concreta existen criterios objetivos que permiten fijar un límite legítimo a la interpretación judicial, en la medida en que orgánicamente establecen premisas generales que no pueden ser libremente desechadas por el fallador, así:

a) Los recursos de apelación y consulta en la estructura orgánica de la rama judicial, permiten precisamente que el superior revise una decisión del a quo. Si ello es así, es claro que el juez superior puede controlar la interpretación del inferior frente a normas concretas o aspectos jurídicos específicos, por lo que el juez inferior deberá en principio tener en cuenta las apreciaciones del juez superior al respecto, y no desoír libremente estas consideraciones. De ahí que si lo que pretende es apartarse de las consideraciones del superior, su carga mínima será fundar esa separación de las consideraciones del superior en su decisión»).

Mayo 14 de 2014. Número de Proceso 42763. Número de Providencia AP2528-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrada Ponente Doctora María del Rosario González Muñoz.

CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL. No tiene carácter vinculante. IMPEDIMENTO. No es procedente cuando se fundamenta en el concepto de "observador razonable".

«CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL - No tiene carácter vinculante

Tesis:

«Como acertadamente lo señala el doctor Castro Caballero, el Código Iberoamericano de Ética Judicial no corresponde a un ordenamiento vinculante para Colombia, y así fue señalado en la Circular PSCA12-3 del 8 de febrero de 2012 por parte del Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, al expresar: "Por medio de esta Circular se divulga dicho Código, el cual no tiene fuerza vinculante formal pero sí autoridad moral, como norte de conducta para todos los servidores judiciales, y sin perjuicio de la autonomía e independencia de los jueces de la República" (subrayas fuera de texto)».

IMPEDIMENTO - No es procedente cuando se fundamenta en el concepto de "observador razonable"

Tesis:

«La legalidad de las causales impeditivas se erige en concreción material del principio del juez natural, dentro de la más amplia noción del derecho a un debido proceso, en el entendido que no están los jueces facultados para separarse por voluntad propia de sus funciones y de las actuaciones recibidas conforme a las reglas de reparto (Cfr. CSJ AP, 21 oct. 2009. Rad. 32876).

No se aviene con el referido principio que el doctor Castro Caballero sustente su solicitud de separación del diligenciamiento en que "a raíz de las recientes publicaciones de prensa hablada y escrita que dan cuenta de dos antiguas operaciones comerciales de hermanos míos con personas presuntamente relacionadas con este asunto, es muy probable que algún observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar que si se encuentra afectada mi imparcialidad para conocer de este proceso" (negritas fuera de texto).

En efecto, palmario resulta que la noción de "observador razonable" a la cual alude y aparece en el artículo 11 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, corresponde a un concepto jurídico indeterminado, además de inasible e impreciso, y por ello insuficiente, para dar pábulo a

la separación del proceso que pretende el doctor Fernando Castro, pues con su reconocimiento se introduciría, sin más, como causal impeditiva sin fuente formal, la especulación y conjetura sobre lo que posiblemente un tercero ajeno al proceso pueda pensar acerca de la imparcialidad del funcionario judicial en un caso específico, en evidente contrariedad de la jurisprudencia que en forma pertinaz y profusa ha resaltado el principio de taxatividad de las causales de impedimento».

Mayo 13 de 2014. Número de Proceso 34282. Número de Providencia AP2502-2014. Auto Interlocutorio Única Instancia. Magistrada Ponente Doctora María del Rosario González Muñoz.

RECURSO DE QUEJA. Finalidad. SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Juicio oral: Decisiones tomadas durante su desarrollo, improcedencia del recurso de apelación, decisión que altera el orden de presentación de las pruebas. Recurso de apelación: Contra los autos adoptados en el desarrollo de las audiencias, procedencia.

«RECURSO DE QUEJA – Finalidad

Tesis:

«Resulta oportuno resaltar que la discusión que se suscita en relación con el recurso de queja gira exclusivamente en torno de si debe o no concederse el de apelación, de donde puede afirmarse que la sustentación vincula aspectos de contenido eminentemente procesal, lo mismo que la decisión mediante la cual se resuelva».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juicio oral: Decisiones tomadas durante su desarrollo, improcedencia del recurso de apelación, decisión que altera el orden de presentación de las pruebas

Tesis:

«La concentración supone la continuidad y fluidez de la audiencia, y esto a su vez implica que las pruebas se practiquen en bloque, para lo cual es imprescindible que se excluya de la audiencia pública cualquier controversia que interfiera con tales propósitos. Por tanto, al inicio del debate probatorio ya debe estar superada cualquier discusión en torno de su práctica, precisamente para ello se diseñó la audiencia preparatoria, escenario en que se resuelven todos los debates vinculados con dicha temática, a través de un auto que habrá de contener la clase de prueba a practicarse en el juicio, la forma de su incorporación, el orden de su presentación, aquello que se excluye del debate, etcétera; proveído susceptible de los recursos correspondientes, pero que una vez en firme, deja zanjada toda la discusión al respecto».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Recurso de apelación: Contra los autos adoptados en el desarrollo de las audiencias, procedencia

Tesis:

«Ahora bien, no obstante que el inciso final del artículo 176 de 2004 señala que son apelables los autos adoptados en el curso de las audiencias, hay que tener en cuenta que como la oralidad supone que todas las decisiones se expresan de manera verbal, admitir que la totalidad son apelables, sería propiciar el colapso del sistema, ya que con esto se desdice de las mencionadas máximas de optimización del modelo adversarial.

Por tanto, en audiencia no se pueden revivir, so pretexto de la impugnabilidad de todas las decisiones, discusiones fenecidas, cuando el objetivo de la oralidad es precisamente otorgarle prontitud y agilidad al debate.

Tampoco son objeto de recursos las decisiones que tienen la forma de órdenes, esto es, aquéllas con las cuales el juez que dirige el proceso, se ocupa de darle cumplimiento a lo dispuesto en el auto de decreto de pruebas, ley del juicio, como sucede en el asunto de la referencia; tal como esta Sala ya ha tenido oportunidad de precisarlo al indicar (AP 897-2014 Radicado 43176)».

Mayo 8 de 2014. Número de Proceso 43481. Número de Providencia AP2421-2014. Auto Interlocutorio Queja. Magistrado Ponente Doctor José Leonidas Bustos Martínez.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Magistrado de control de garantías: Competente para decidir acerca de la vocación reparadora de los bienes ofrecidos.

«Tesis:

«Al recaer el asunto planteado a la judicatura sobre bienes encaminados a la reparación de las víctimas dentro del contexto de justicia transicional, debe dársele un tratamiento de incidente procesal vinculado al curso de la actuación principal, por lo que, “en esa medida, no es independiente del proceso del cual surge, aún si resuelve asuntos de gran influencia en la controversia planteada” (CSJ AP, 13 Jul 2011, Rad. 36653), y bajo la perspectiva del principio general, “conforme al cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal” (CSJ AP, 792-2014).

En ese orden, el análisis de vocación reparadora ha de ser conocido por el Magistrado con Función de Control de Garantías de la sede geográfica en donde a la fecha se encuentra el proceso, al tratarse de un aspecto conexo a la verificación del cumplimiento de los compromisos de Justicia y Paz asumidos por el postulado,

específicamente, en punto de los bienes ofrecidos para la indemnización pecuniaria a las víctimas»).

Mayo 7 de 2014. Número de Proceso 43537. Número de Providencia AP2378-2014. Auto Interlocutorio Definición de Competencia. Magistrado Ponente Doctor José Luis Barceló Camacho.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Escrito de formulación de cargos: Solicitud de devolución, se decide mediante auto interlocutorio.

«Tesis:

«Pudiera en principio, considerarse que ordenar al Fiscal que adicione o corrija el escrito de acusación, como lo hace el Tribunal Superior, corresponde a una decisión de sustanciación que tan sólo busca impulsar el proceso. Ese carácter parece evidenciarse aún más si se tiene en cuenta que, tanto el Fiscal como el Tribunal están de acuerdo o coinciden en la necesidad de ajustar la acusación a las reordenaciones impartidas por la Ley 1592 y su decreto reglamentario 3011. Nótese que todo se reduce a que el Fiscal considera que le debe ser devuelto el escrito de acusación y el Tribunal es del parecer que las modificaciones pueden introducirse sin que sea menester devolverle al Fiscal la acusación.

Sin embargo, la discusión sobre el punto y su decisión si resultan trascendentes a la estructura del proceso, en la medida en que todo se traduciría en determinar si la materia que dice relación con la orden de ajustar la acusación o de que amplíe la información en ella contenida, a cerca de patrones de macro criminalidad, enfoque territorial etc, implica una intromisión de la Sala de conocimiento en la acusación, o si la confección de la acusación en cuanto a estos temas se refiere es exclusivo de la Fiscalía. De igual forma, al asunto conlleva a interrogarnos si una vez presentado el escrito de formulación de cargos, no puede ser retirado por la Fiscalía. Asuntos de tal naturaleza constituyen temas esenciales o de fondo, en cuyo caso menester es admitir que la decisión que resuelve sobre el punto tiene carácter de interlocutoria y que, dadas las circunstancias advertidas, es pasible de apelación»).

Mayo 7 de 2014. Número de Proceso 43510. Número de Providencia AP2377-2014. Auto Interlocutorio Queja. Magistrado Ponente Doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

DOBLE INSTANCIA. No hace parte del núcleo esencial del debido proceso. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Recurso de apelación: Procede únicamente contra sentencias y autos que resuelven asuntos de fondo:

Concepto de "asunto de fondo". LEGITIMACIÓN. En el proceso y en la causa. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas: No es sujeto procesal ni interviniente. Medidas cautelares: Relación con el proceso de restitución de tierras. Medidas cautelares: Destinatario provisional, Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas. Medidas cautelares: Sobre bienes ofrecidos, entregados o denunciados en vigencia de la Ley 1592, destinatario provisional: Unidad Administrativa Especial de Tierras Despojadas.

«DOBLE INSTANCIA - No hace parte del núcleo esencial del debido proceso

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Recurso de apelación: Procede únicamente contra sentencias y autos que resuelven asuntos de fondo: Concepto de "asunto de fondo"

Tesis:

«Debe destacarse que el principio de la doble instancia que se materializa a través del recurso de apelación no hace parte de lo que ha dado en llamarse el núcleo esencial del debido proceso, de allí que el canon 31 de la Carta Política, no obstante consagrar como principio la doble instancia, seguidamente establezca la posibilidad de que la ley pueda prescribir excepciones.

Tal es el caso, del artículo 27 de la Ley 1592 de 2012 (modificatorio del artículo 26 de la Ley 975 de 2005), al precisar que en desarrollo del proceso de justicia y paz, el recurso de apelación sólo procede contra la sentencia y contra los autos que resuelvan asuntos de fondo durante el desarrollo de las audiencias.

Puede ocurrir que la definición de lo que es o no un asunto de fondo, de lugar a controversia. En tal caso, le corresponderá al Magistrado de Control de Garantías o a la Sala correspondiente de Justicia y Paz, ponderar y definir lo que debe entenderse, según el caso, como un asunto de fondo, lo que debe estar ligado a la esencialidad y trascendentalidad del asunto que se debate en la correspondiente audiencia.

Desde tan clara perspectiva, se impone el interrogante a cerca de si, en una audiencia concitada para la imposición de una medida cautelar, en la cual todos los sujetos procesales estuvieron de acuerdo sobre la procedencia de la cautela, resulta un asunto de fondo, esto es, trascendental; la negativa de uno de los sujetos procesales intervinientes a que se le haga entrega o se le coloque a disposición el inmueble afectado con la medida cautelar.

Tan trivial es el tema, y tan de igual manera, incomprensible y contradictoria la posición del recurrente, que rendido ante los argumentos de los demás sujetos procesales y los expuestos por el Magistrado sustanciador, termina por solicitar que ojalá el bien se le entregue libre de toda carga relacionada con poseedores, ocupantes etc. De donde surge evidente que no se trata de un tema de fondo sino de una situación accidental, accesoria a la materia para la que fue concitada la audiencia preliminar. Lo esencial es la imposición de la medida cautelar reclamada por la Fiscalía, la procedencia de la entrega, no era asunto de fondo, sino sucedáneo a dicha medida».

LEGITIMACIÓN - En el proceso y en la causa

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas: No es sujeto procesal ni interviniente

Tesis:

«Esa legitimidad debe referirse en un primer caso a la legitimación procesal, esto es, a la determinación de la calidad procesal de quien interpone el recurso. En ese sentido, inicialmente todo se reduce a establecer si las Unidades Administrativas Especiales para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas o para la Gestión y Restitución de Tierras Despojadas, las cuales deben ser citadas a aquellas audiencias en las que se solicita imposición de medidas cautelares sobre bienes ofrecidos o entregados por los desmovilizados o no ofrecidos pero que la Fiscalía haya identificado, de conformidad con lo previsto en el artículo 17B de la Ley 975 de 2005, son sujetos procesales o son intervinientes, si esto les genera derechos procesales o si son acompañantes o coadyuvantes de la Fiscalía en la solicitud que deprecia.

Si se entiende la naturaleza del proceso transicional, debe concluirse que estas entidades estatales, de creación legal temporal, no son sujetos procesales y ni siquiera intervinientes en el proceso de justicia y paz, su citación a la audiencia de imposición de medidas cautelares, según la destinación de los bienes (reparación o restitución) se centra en el acompañamiento, en cuanto previamente han interactuado con la Fiscalía en la determinación de la destinación del predio, sus características, sus cargas, su destinación etc., en la presentación de un informe sobre la vocación reparadora o a cerca de la devolución o restitución de los bienes (véase entre otros aparte final del inciso primero del artículo 52 del decreto 3011 de 2013.

(...)

Desde otro ángulo, y en punto concreto con el interés para impugnar una decisión, la legitimidad hace relación con el agravio que la decisión

impugnada pueda haberle causado a dicho sujeto procesal. El devenir lógico del proceso desconoce las controversias o contradicciones contra actos o decisiones que le son favorables o que no afectan a quien las impugna.

El interés para impugnar deriva del agravio o la afectación de los derechos particulares de las partes que la decisión haya podido causarles».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares: Relación con el proceso de restitución de tierras

Tesis:

«El argumento central es que el proceso de restitución de predios que se adelanta conforme a la Ley 1448 de 2011, no reclama la entrega material del inmueble a la Unidad de Restitución, sino que es suficiente la imposición de medidas cautelares que denomina formales, como la suspensión del poder dispositivo de dominio.

Ello es evidentemente cierto, la estructura del proceso de restitución no precisa de la imposición de medidas cautelares previas a la iniciación de dicho trámite. Tampoco es preciso que la Unidad Administrativa de Restitución detente el bien mueble o inmueble, por cuanto ciertos asuntos relacionados con la posesión efectiva del predio pueden ser resueltos en la sentencia o en el trámite de entrega, tal como lo prevé la referida ley, o quizás por cuanto no se considere necesario la imposición de medidas cautelares.

Sin embargo, la medida de entrega o de colocar a disposición los bienes, tampoco se opone a la finalidad del aludido proceso de restitución, dado que si la esencia del mismo es la restitución de las tierras de las cuales fue despojado aquella víctima de la violencia, la mejor manera de hacerla efectiva y expedita es detentando el bien de forma que ordenada la entrega o devolución, ella se materialice sin contratiempos. El propósito de la medida cautelar es asegurar el cumplimiento de la decisión, es ejercer la administración de los bienes, mientras se produce la restitución, lo cual implica hacerlos productivos, evitar que se deterioren etc.

De allí que, contrariamente a lo advertido por el recurrente funcionario de la mencionada entidad para la Restitución de Tierras, de la lectura y comprensión de las normas reguladoras del caso, lo que se advierte es la necesidad de adoptar medidas que faciliten la entrega o devolución a las víctimas, lo cual precisa del alistamiento y la recepción de bienes, conforme lo reglamente el Decreto 3011 tantas veces citado. Obsérvese cómo la misma Ley 1448 desde el inicio del trámite va perfilando esa

situación, así, se requiere que el bien haya sido incluido en el registro (art. 76), el cual es por demás, un requisito de procedibilidad de la acción de restitución. En el mismo sentido, el Juez o el Magistrado, según el caso, en el auto que admite la solicitud de restitución están obligados disponer la práctica de medidas cautelares tales como la inscripción de la solicitud, la sustracción del bien del comercio, y la posibilidad de decretar cualquiera otra medida cautelar (art. 86 par.).

De manera que, ciertamente no es necesaria la imposición de medida cautelar, y el tema debe ser objeto de revisión y ponderación por parte de la Fiscalía a efecto de establecer en qué casos es necesaria la imposición de medidas cautelares según las particulares condiciones del caso. Nótese que para la iniciación del trámite de restitución no es imprescindible que el bien esté afectado con medida cautelar ya que el funcionario judicial competente puede ordenar dichas medidas cautelares en el curso de la actuación procesal.

Adviértase además, que la sentencia que se profiera debe decidir sobre todo lo relacionado con la entrega o devolución del predio (art. 91 literales o y s.s.). En este orden de ideas, no puede perderse de vista, que en aquellos casos en que el demandante o solicitante de la restitución ha sido la Unidad es ella la obligada a entregar el bien».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares: Destinatario provisional, Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares: Sobre bienes ofrecidos, entregados o denunciados en vigencia de la Ley 1592, destinatario provisional: Unidad Administrativa Especial de Tierras Despojadas

Tesis:

«La lectura del artículo 53 del decreto 3011, es clara en preceptuar que impuesta la medida cautelar (embargo, secuestro, suspensión del poder dispositivo), el predio deberá ser colocado a disposición de la Unidad Administrativa para la Reparación o bien de la Unidad Administrativa para la Restitución.

A su vez el artículo 54 ibídem preceptúa que los bienes que hubiesen sido entregados, ofrecidos o denunciados por el postulado o identificados por la Fiscalía con posterioridad a la vigencia de la Ley 1592 de 2012, y sobre los cuales preexista petición de reintegro, serán objeto de medida cautelar de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 17 B de la Ley 975. Más adelante precisa que el Fiscal solicitará la medida de suspensión del poder dispositivo, y a la audiencia convocará a la Unidad de Restitución de Tierras.

Se trata entonces de dos situaciones fácticas y jurídicas distintas a las consagradas en las normas citadas, la una referida a todos los bienes, sobre los cuales caben todas las medidas cautelares y, la otra a los bienes denunciados o entregados con posterioridad a la vigencia de la Ley 1592 y respecto de los cuales medie petición de reintegro.

Esta distinción daría en suponer que si los bienes fueron entregados o denunciados por los postulados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1592 proceden todas las medidas cautelares y si los bienes fueron entregados o denunciados o identificados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, sólo procede la medida de suspensión del poder dispositivo.

Tal conclusión que tiende a limitar la práctica de medidas cautelares respecto de unos u otros bienes, no parece clara, si la ley que se reglamenta (parágrafo 3 del artículo 17 B de la Ley 975) no contiene la limitación que se hace en torno a la imposición de las medidas cautelares, ni a la vigencia de la Ley, sino tan solo al hecho de que sobre el bien medie petición de restitución, en cuyo caso, impuesta la medida se dará traslado a la Unidad de Gestión para la Restitución.

Nótese cómo la orden de entregar los bienes a la aludida Unidad de Restitución viene dada por la misma Ley y confirmada además en el decreto reglamentario.

Si el espíritu de las normas citadas se encamina a facilitar el proceso de restitución, surge de allí la necesidad de que la entidad encargada de la Restitución de predios a las víctimas de la violencia, tenga el manejo de los mismos. De allí justamente deriva el hecho de que, la actuación se torne más expedita cuando la solicitud, demanda o petición la presenta la Unidad (art. 76 Ley 1448), dado que se supone que la Agencia estatal ha adelantado todo el proceso de alistamiento y depuración del predio».

Mayo 7 de 2014. Número de Proceso 43442. Número de Providencia AP2379-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Recurso de apelación: Procede únicamente contra sentencias y autos que resuelven asuntos de fondo: Concepto de "asunto de fondo". LEGITIMACIÓN. En el proceso y en la causa. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas: No es sujeto procesal ni interviniente. Medidas cautelares: Suspensión del poder dispositivo: Traslado a la Unidad

Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas.

«LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Recurso de apelación: Procede únicamente contra sentencias y autos que resuelven asuntos de fondo: Concepto de "asunto de fondo"

Tesis:

«Corresponde destacar que, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012 (modificatorio del artículo 26 de la Ley 975 de 2005), el recurso de apelación sólo procede contra la sentencia y contra los autos que resuelvan asuntos de fondo durante el desarrollo de las audiencias.

Es evidente que en el presente caso el objeto de la apelación no corresponde a un asunto de fondo o de trascendencia para el proceso de justicia y paz. Y, ello es claro si se establece que el objeto de la audiencia se concreta a la imposición de unas medidas cautelares, sobre lo cual no existió reparo alguno por parte de los intervinientes.

La inconformidad con la decisión adoptada se reduce a particulares consideraciones del apelante, en torno a determinar si accede a la medida cautelar la consecuente orden de disponer que la entidad que representa pase a administrar el bien objeto de la cautela o si tal medida secundaria solo procede cuando se han decretado medidas de embargo y secuestro. Pero adviértase, el apelante ni siquiera se atreve a exponer de manera directa su rechazo a recibir los bienes que ordena poner a su disposición el Magistrado de Control de Garantías.

Es evidente entonces que el asunto respecto del cual el sujeto interviniente manifiesta su inconformidad no puede entenderse como un asunto trascendental o de fondo».

LEGITIMACIÓN - En el proceso y en la causa

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas: No es sujeto procesal ni interviniente

Tesis:

«En punto de la legitimidad del impugnante para interponer el recurso de apelación, otro aspecto desdeñado por el Magistrado sustanciador, cabe reiterar lo dicho sobre el asunto:

Esa legitimidad debe referirse en primer caso a la legitimación procesal, esto es, a la determinación de la calidad procesal de quien interpone el recurso. En ese sentido el primer interrogante se reduce a establecer si las Unidades Administrativas Especiales para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas o para la Gestión y Restitución de Tierras Despojadas, las cuales deben ser citada a aquellas audiencias en las que se solicita imposición de medidas cautelares sobre bienes ofrecidos

o entregados por los desmovilizados o no ofrecidos pero que la Fiscalía haya identificados, de conformidad con lo previsto en el artículo 17B de la Ley 975 de 2005, son sujetos procesales o son intervinientes, si esto les genera derechos procesales o si son acompañantes o coadyuvantes de la Fiscalía en la solicitud que depreca.

Si se entiende la naturaleza del proceso transicional, debe concluirse que estas entidades estatales, de creación legal temporal, no son sujetos procesales y ni siquiera intervinientes en el proceso de justicia y paz. Su creación legal está orientada en la reparación de las víctimas de la violencia y a la restitución de los bienes de que fueron despojadas esas víctimas o que con ocasión de la violencia debieron abandonar.

Su convocatoria a las audiencias de imposición de medidas cautelares se justifica en la medida en que son los órganos especializados que habrán de materializar o hacer efectiva la reparación de las víctimas o la restitución de los predios a las mismas, por cuanto previamente han acompañado a la Fiscalía en el proceso de depuración y alistamiento de los bienes, por cuanto conocen la situación de los bienes involucrados, manejan bases de datos sobre los mismos, son receptores de información sobre los bienes, archivan información sobre las víctimas etc.; y, por cuanto finalmente habrán de disponer sobre los bienes para los efectos para los cuales fueron creadas o habrán de iniciar las acciones legales como la de restitución, se considera conveniente que concurren a la audiencia en armoniosa cooperación o coadyuvancia con la Fiscalía.

El interés, deviene del perjuicio o agravio que la decisión haya causado al sujeto procesal. No pueden los sujetos procesales controvertir las decisiones que le son favorables o que mantienen un carácter neutro en tanto ni les favorece ni les afecta».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares: Suspensión del poder dispositivo: Traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas

Tesis:

«Nada se opone a que aquellos bienes que sólo son afectados con medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, puedan y deban ser administrados por la entidad encargada según deban ser destinados a reparación de las víctimas o deban ser restituidos a las mismas. La preceptiva del artículo 53 del decreto 3011, es clara en indicar que impuesta la medida cautelar (embargo, secuestro, suspensión del poder dispositivo), el predio deberá ser colocado a disposición o bien de la

Unidad Administrativa para la Reparación o bien de la Unidad Administrativa para la Restitución.

El artículo 54 ibídem, está referido a aquellos bienes entregados, ofrecidos, denunciados o identificados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1592 y, se entiende, medie solicitud de restitución. En tal caso, señala la norma, la Fiscalía solicitará la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Esto no indica que sea la única medida cautelar que proceda allí, en tanto las cautelas deben operar según la necesidad de las mismas. Ahora bien, es lógico que en el caso de los bienes entregados con posterioridad a la entrada en vigencia de la aludida Ley 1592, y sobre los cuales medie petición de restitución, la medida suficiente sea la de suspensión del poder dispositivo, por cuanto la decisión sobre la restitución o reintegro sobre estos bienes debe producirse a través del procedimiento previsto en la Ley 1448. De allí que justamente el artículo 17B de la Ley 975, al cual remite el artículo 54, prescriba que los bienes afectados con medida cautelar (nótese que allí no distingue cuál medida), sean puestos a disposición de la Unidad de Restitución».

Mayo 7 de 2014. Número de Proceso 43444. Número de Providencia AP2383-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Preacuerdos y negociaciones: Figura propia de la justicia premial. Preacuerdos y negociaciones: Objeto de convenio, ejecución de la pena, subrogados penales.

«SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: Figura propia de la justicia premial

Tesis:

«Esas mismas decisiones citadas por el Tribunal permiten advertir cómo la esencia de los acuerdos comporta la posibilidad de mutar algunas circunstancias de los delitos o favorecer con determinados subrogados o beneficios al imputado o acusado, en el entendido, consustancial a la modalidad consensuada del acto de voluntad de partes, que éste debe representar alguna ganancia para el procesado, a cambio de la innegable ayuda para la justicia que significa la pronta terminación del proceso.

Es claro, a su vez, que la vía consensuada comporta renuncias mutuas para las partes, bajo el entendido que de adelantarse hasta su finalización ordinaria el trámite, o bien es posible que la Fiscalía demuestre su teoría del caso, o alguna más gravosa para el acusado, o,

en contrario, que éste pueda acceder a la absolución u obtener reconocimiento de atemperación de pena o del rigor de la sanción.

Se entiende, por lo anotado, que el acuerdo opera bajo criterios de eliminación o minimización de riesgos y ello implica la evaluación inmediata, en el momento procesal específico, de los elementos de juicio con los que cuenta cada parte, bajo el pronóstico anticipado de cómo podrá adelantarse el juicio y cuál será su posible resultado.

Es en atención a lo anotado que debe entenderse la postura negocial de la Fiscalía, pues, sólo ella cuenta con elementos de juicio suficientes para determinar cuál puede ser el futuro de su teoría del caso y así examinar cuánto, conforme el riesgo anticipado, es factible otorgar al procesado a cambio de su aceptación de responsabilidad penal.

En consecuencia, la justicia premial necesariamente debe otorgar algún margen de maniobra al Fiscal para que pueda adelantar su tarea de forma efectiva, en el entendido, además, que en estos casos se trata de una forma de composición del conflicto en la cual el juez interviene apenas de manera adjetiva, para vigilar que no se superen mínimos de legalidad y protección de garantías fundamentales».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: Objeto de convenio, ejecución de la pena, subrogados penales

Tesis:

«Atinente al instituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, su otorgamiento, como se señala expresamente en la jurisprudencia citada por el Tribunal, efectivamente puede ser preacordado por las partes.

Y ello es apenas natural, e incluso deseable, acota la Corte, pues, para evitar innecesarias discusiones o prolongación del trámite procesal por la vía de las impugnaciones -recuérdese que aún en los casos de allanamiento o preacuerdos es factible acudir al mecanismo impugnatorio para discutir el monto de la pena o la negativa de subrogados-, que incluso tornan más dispendioso el proceso, al punto de eliminar por este camino lo que se obtuvo con la aceptación previa de responsabilidad penal, lo ideal es que entre las partes se acuerden previamente también esas cuestiones si se quiere accesorias.

El límite de lo posible de acordar en punto de subrogados, como lo significa la Corte en la jurisprudencia en reseña (CSJ SP, 1 de junio de 2006, rad. 24764), es la vulneración de garantías fundamentales.

Dicha vulneración no es posible referenciarla en abstracto.

(...)

Para la Sala no existe ningún tipo de vulneración de garantías fundamentales si el Fiscal, dentro de su potestad de parte acusadora y acorde con el margen de maniobra que exige la justicia premial para rendir frutos, acuerda conceder al procesado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, una vez cubierta la exigencia temporal dispuesta en el artículo 63 del C.P.

Entiende la Corte que el presupuesto de legalidad se cumple si efectivamente el tope de pena consagrado en la norma citada es respetado, pues, respecto del requisito subjetivo establecido en el numeral segundo de la misma, perfectamente caben lucubraciones particulares, referidas específicamente a las circunstancias individuales del delito y la persona a quien se atribuye, que refieran a la modalidad del delito o la necesidad concreta de pena, factores pasibles de negociación por el Fiscal, conforme las necesidades que el caso concreto comporte.

No puede perderse de vista que ya de antemano en el numeral primero del artículo 63 del C.P., (previo a su modificación por la Ley 1709 de 2014, aclara la Corte) el legislador establece la prohibición de otorgar el subrogado a penas superiores a los tres años, asunto que no es pasible de discusión o análisis.

Pero ello no sucede con los factores referidos a los antecedentes personales, familiares o sociales del sentenciado, así como a la gravedad y modalidad del delito, que por su esencia reclaman de análisis o examen subjetivo, incluso en su conjugación para definir si es o no necesario aplicar la pena.

Entonces, cuando el juez es desplazado y son las partes las que acuerdan efectivamente cubiertas las exigencias que tornan innecesaria la aplicación de la pena de prisión, simplemente se está reemplazando el relativo arbitrio judicial, como igual ocurre cuando en el preacuerdo se fija en concreto la sanción definitiva.

Por lo demás, que en determinados eventos la Corte haya negado a ciertos funcionarios judiciales el subrogado en mención, no implica, primero, que en todos los casos invariablemente deba procederse así, en tanto, evidente surge que el numeral segundo del artículo 63 obliga de una verificación personalizada que conduzca a la definición de la necesidad o no de aplicar la pena, conforme el examen preciso de todos los factores conjugados; y, segundo, que a través de la justicia premial, como se dijo, no sea factible acordar soluciones diferentes, que corresponden, cabe relevar, a la naturaleza y finalidades de esta forma de terminación abreviada del proceso penal».

Mayo 7 de 2014. Número de Proceso 43523. Número de Providencia AP2370-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Gustavo Enrique Malo Fernández.

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 37 de 1961 “por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)”.

“...

Los problemas jurídicos planteados a la Corte Constitucional, con ocasión de tres demandas formuladas –una de ellas, por el Presidente de la República- contra varios artículos de la Ley 37 de 1961, consistieron en determinar: (i) si el reconocimiento por el Estado colombiano de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para resolver cuestiones de derecho internacional –entre ellos, de límites- con cualquier Estado americano, vulnera el artículo 101 de la Constitución Política, que dispone la modificación de los límites de Colombia únicamente por medio de tratados internacionales con aprobación del Congreso y ratificación del Presidente de la República; (ii) si el mecanismo consultivo regional de ministros de relaciones exteriores, para acordar la ejecución de decisiones de la Corte Internacional de Justicia – entre ellas, la ejecución de sentencias sobre límites- en caso de incumplimiento de las obligaciones que imponen, desconoce igualmente el mandato constitucional contenido en el artículo 101 de la Carta; y (iii) si la aceptación de esa jurisdicción internacional contraría el artículo 59 transitorio de la Constitución, que prohíbe el juzgamiento de los actos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y los artículos 2, 3, 79, 329 y 330 de la Carta Política, que consagran el derecho de participación en general y de las comunidades étnicas.

La Corte reafirmó su competencia para examinar leyes aprobatorias de tratados internacionales demandados en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, con fundamento en la cláusula general de competencia para el control constitucional de las leyes y el precedente jurisprudencial vigente sentado en las sentencias C-027/93 y C-400/98, que reconoce la potestad para examinar tratados perfeccionados por el Estado colombiano, en virtud del principio de supremacía de la Constitución y de la guarda de su integridad y prevalencia (arts. 4 y 241 C.Po.). A su juicio, tanto el principio del derecho interno de supremacía constitucional, como los principios del derecho internacional *pacta sunt servanda* y *bona fide* son principios fundamentales incorporados como tales en el Título I de la Constitución Política. La constitucionalización de estos y otros principios del derecho internacional, implica que el reconocimiento de la fuerza vinculante de los tratados internacionales de los que es parte Colombia y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, son mandatos soberanos del constituyente. Por consiguiente, la tensión que puede surgir entre normas constitucionales y disposiciones de los tratados internacionales – o entre el deber de aplicación prevalente de la Constitución y el principio *pacta sunt servanda* – no es en principio antagónica ni irreconciliable, en cuanto ambos se encuentran consagrados en el ordenamiento constitucional en la jerarquía de principios fundamentales. Corresponde al intérprete autorizado de la Constitución procurar su armonización.

De igual modo, la Corporación determinó que es admisible el control judicial de leyes aprobatorias de tratados denunciados por el Gobierno Nacional, tras la terminación del respectivo vínculo internacional, en tanto estén produciendo o puedan producir efectos para el Estado colombiano que se tengan por incompatibles con la Constitución. El Pacto de Bogotá fue denunciado el 27 de noviembre de 2012 y en consecuencia, no vincula en la actualidad a Colombia. No obstante, al amparo del artículo XXXI del Tratado, se han dictado decisiones que afectan los límites internacionales de la República, para cuya realización podrían ser activados los mecanismos previstos en el artículo L del mismo. Ante tal situación, la Corte procedió a efectuar el control de constitucionalidad de las normas demandadas, como lo hace respecto de leyes derogadas que continúan produciendo efectos jurídicos virtualmente contrarios a la Constitución.

En cuanto al alcance del artículo 101 de la Constitución, la Corporación señaló que el inciso primero establece una regla que identifica el estado general del territorio del Estado colombiano al promulgarse la Carta

Política de 1991, al prescribir que “Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación”. Por consiguiente, para identificar la dimensión y situación territorial del Estado colombiano en 1991, el precepto constitucional se remite únicamente a las fuentes allí enunciadas. Para el Tribunal constitucional -considerando el alcance del inciso primero- el segundo inciso del artículo 101 de la Carta tiene como propósito regular aquellos eventos en los cuales el Estado pretende la alteración de la situación general de límites territoriales vigentes en 1991, mediante (i) la fijación de un límite no establecido previamente; (ii) la modificación de los límites que estaban definidos al ser aprobada la Constitución de 1991 en tratados o laudos, y (iii) la modificación cualquier otro límite fijado en un tratado después de 1991. En este sentido, el primer inciso del artículo 101 tiene por objeto enunciar únicamente la situación general de límites vigente al aprobarse la Constitución de 1991. Cualquier modificación a ese estado de límites deberá llevarse a cabo siguiendo la regla establecida en el segundo inciso del artículo 101 de la Carta.

En relación con el primer cargo de inconstitucionalidad, la Corte reafirmó la validez de las cláusulas demandadas del Pacto de Bogotá aprobadas mediante la Ley 37 de 1961, cuya vigencia resulta incuestionable al amparo del principio *pacta sunt servanda* durante el tiempo en que tuvo vigor para Colombia el Tratado, máxime cuando esta sentencia no podría conferirle efecto retroactivo alguno a sus disposiciones resolutorias. En consecuencia, las decisiones proferidas por la Corte Internacional de Justicia, con base en la jurisdicción reconocida por Colombia mediante el artículo XXXI del Pacto, tampoco pueden ser desconocidas, de conformidad con el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas. Simultáneamente, las autoridades del Estado Colombiano tienen la obligación de cumplimiento del artículo 101, inciso segundo, de la manera en que ha sido interpretada por este Tribunal, procurando el reconocimiento del efecto útil de la disposición constitucional en un sentido que resulte compatible con el deber de cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas.

Por lo anterior, la Corporación declaró la exequibilidad del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961, aprobatoria del Pacto de Bogotá, en cuanto reconocimiento de la instancia jurisdiccional aceptada por el Estado Colombiano desde el 14 de octubre de 1968 para la solución judicial de controversias sobre asuntos internacionales, bajo el entendimiento de

que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia adoptadas en relación con las controversias limítrofes, deben ser incorporadas al orden jurídico nacional mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, en los términos del artículo 101 de la Constitución Política.

De otra parte, la Corte Constitucional determinó que el artículo XXXI del Pacto de Bogotá (i) no desconoce el artículo 59 transitorio de la Carta Política, dado que esta norma constitucional, al establecer la prohibición de control jurisdiccional de la Constitución, comprende únicamente el examen judicial que tenga la aptitud de expulsar o excluir directamente del ordenamiento jurídico normas constitucionales. (ii) No vulnera los artículos 2, 3, 79, 329 y 330 de la Constitución, dado que el reconocimiento de jurisdicción allí establecido no se opone al derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan ni al derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas. (iii) No se opone a los principios de soberanía y autodeterminación establecidos en el artículo 9º de la Carta así como tampoco a su artículo 189.6. Considerando que la asunción libre de un compromiso por parte del Estado es una de las manifestaciones más importantes de la soberanía y de la autodeterminación en la sociedad internacional, no puede afirmarse su violación cuando de manera autónoma el Estado ha dispuesto obligarse por las disposiciones de un tratado.

(iv) No desconoce la obligación constitucional de desarrollar el proceso de internacionalización de las relaciones sobre bases de conveniencia. El juicio de conveniencia es un juicio débil en tanto debe respetar el margen de apreciación del que disponen las autoridades políticas para valorar la utilidad o provecho de la celebración de un tratado. En atención a ello solo cuando el instrumento que se examine es manifiestamente inconveniente podrá este Tribunal declarar su inconstitucionalidad. El establecimiento de un mecanismo heterocompositivo para resolver pacíficamente diversos tipos de controversias con otros Estados, no puede juzgarse en sí mismo inconveniente ni puede serlo por los resultados a los que conduzca. De acuerdo con ello, el reconocimiento de tal jurisdicción no se evidencia manifiestamente inútil o inconveniente y, por consiguiente, no vulnera el artículo 226 de la Carta.

Respecto del artículo "L" de la Ley 37 de 1961, aprobatoria del Pacto de Bogotá, la Corte consideró que no excluye ni impone ningún mecanismo, forma o medio para el cumplimiento de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Ello tiene como efecto que la adopción de una medida que obligara a actuar al Estado colombiano en contra

de la Constitución es únicamente hipotética, y no se desprende del contenido normativo del artículo L del Pacto. Así las cosas, las consecuencias que para un Estado pueden derivarse en derecho internacional como consecuencia de no cumplir una decisión judicial, no conducen inequívocamente a un resultado contrario a la Carta, dado que las autoridades disponen de la facultad, autorización o permisión -bajo el derecho internacional- y la obligación -bajo el derecho interno- de emplear medios, mecanismos, formas o medidas para cumplir las sentencias, previstos en la Constitución Política. En consecuencia, se declaró su compatibilidad con la Constitución.

Por último, la Corte Constitucional determinó que las restantes disposiciones demandadas presuponen la existencia de la cláusula de reconocimiento de su jurisdicción por los Estados partes del Pacto de Bogotá contenida en el artículo XXXI. Por ello, la decisión sobre la constitucionalidad de los artículos XXXII a XXXVII se profirió en el sentido de exequibilidad resuelto respecto del anterior artículo, sin que deba proceder condicionamiento alguno. De igual manera procedió en cuanto la obligación de hacer uso de los procedimientos establecidos en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas y específicamente, del procedimiento judicial previsto en el artículo II del Pacto, y de la competencia de la Corte Internacional de Justicia para definir si la controversia ante ella planteada versa sobre un asunto de jurisdicción interna de los Estados, según se establece en el artículo V del Pacto.

4. Salvamentos de voto y reserva de aclaración

Los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos manifestaron su salvamento de voto, en el caso del magistrado Rojas Ríos, de manera parcial respecto de la decisión anterior.

La discrepancia del magistrado Mendoza Martelo con la decisión de mayoría, obedeció a que, a su juicio, como bien lo plantearon algunos de los intervinientes especializados en temas de derecho internacional, invitados a opinar del asunto y como también lo puso de presente el Ministerio Público, a modo de petición principal, esta Corte debió inhibirse de fallar de fondo habida consideración de que las demandas carecen de objeto, toda vez que el Pacto de Bogotá fue denunciado por el Gobierno Nacional por lo que, según las reglas aplicables este dejó de regir en el derecho interno desde el 27 de noviembre de 2013. Son múltiples los pronunciamientos de esta Corte en los que, entratándose de normas que han perdido vigencia al momento de fallar, se han decantado por una decisión inhibitoria. Podría aducirse que

no obstante no estar vigente el Pacto de Bogotá sigue produciendo efectos y ello ameritaría el pronunciamiento estimatorio pero resulta que lo que estaría produciendo efectos no es el pacto en sí sino una sentencia emitida durante su vigencia respecto de la cual quienes integran la mayoría fueron enfáticos en aseverar que la misma quedaba indemne y que por ende sus efectos debían prevalecer. Si ello es así, como entiende el magistrado Mendoza Martelo lo concluyó la mayoría, al unísono, no era menester entonces pronunciamiento alguno pues este eventualmente solo impactaría dicha sentencia y, según la mayoría, esta no podría ser desacatada. Cabe advertir que, en la línea indicada, esta Corte en Auto de fecha 13 de marzo de 2013 concluyó que carecía de competencia para conocer las decisiones de la Corte Internacional de Justicia de la Haya. ¿Para qué entonces el fallo de fondo? La mayoría estima que la sentencia se justifica para viabilizar la incorporación de lo decidido por un organismo internacional en el derecho interno de acuerdo con el artículo 101 de la Constitución. Ya enfrentados a esta hipótesis, el magistrado se niega a admitir por razones de lógica elemental y apoyado en una hermenéutica llana, que libera de la necesidad de acudir a elucubraciones enjundiosas, que pueda invocarse una norma de derecho interno como presupuesto para aplicar un fallo como el producido, por ejemplo, por la Corte Internacional de la Haya el 19 de noviembre de 2012. La simple o sencilla racionalidad de las cosas no pelea con nadie. A su juicio, si bien el artículo 101 constitucional establece que los acuerdos directos o tratados con países circunvecinos para “modificar” límites constituyen una primera opción a acudir, resulta de una meridiana claridad que esa regla no cabe aplicarse cuando es un organismo internacional el que ha resuelto el diferendo estableciendo los límites en disputa, también en virtud de un tratado (acuerdo), al que los países implicados le han reconocido expresamente competencia para dirimir un conflicto jurídico de derecho internacional. Ello es así por dos razones contundentes que saltan a la vista: la primera, tiene que ver con el hecho de que resulta irracional pensar que frente a un pronunciamiento de un organismo internacional como el producido, por ejemplo, por la Corte Internacional de la Haya el 19 de noviembre de 2012 se exija la aplicación del artículo 101 constitucional por cuanto ello, bajo el prisma de una lógica primaria supondría una antinomia insuperable, pues no es concebible que dos países que no puedan negociar sus límites o su modificación por mutuo acuerdo, a través de un tratado, y pacten a “través de un tratado” hacerlo por la vía de un organismo internacional dispuesto

especialmente para dichos efectos, al que expresamente le reconocen competencia, luego de producida la decisión que se comprometieran a acoger, aduzcan que solo aplicarán el fallo si celebra un tratado, como si nada hubiera pasado, haciendo una especie de borrón y cuenta nueva en virtud de que alguno de ellos no comparte la decisión. El magistrado afirmó que no lograba asimilar intelectualmente esa exégesis.

Por ende, el magistrado Mendoza Martelo consideró que en el caso de que se acuda a una instancia internacional para que se defina un conflicto, aún limítrofe, es patente que el artículo 101 constitucional ni ninguna otra norma interna aplicaría a objeto de oponerse o dilatar el cumplimiento de la decisión respectiva. Ese escenario no está gobernado por el artículo 101 constitucional y por consiguiente, en tal supuesto no se aplica. La otra razón de su discrepancia tiene que ver con los supuestos de la norma constitucional del artículo 101 inciso segundo, según los cuales lo regulado tiene que ver con la "modificación" de límites.

Luego, si la sentencia que dirime el conflicto internacional "no modifica límites" sino que los "establece" dicha norma no se aplica por cuanto no concurren los supuestos para ello. Controversia que dirimió la propia Corte Internacional de Justicia al admitir la demanda, al considerar que conocía del asunto entendiendo que los límites en discusión no estaban establecidos por cuanto si ello hubiese sido así según las normas del tratado, carecería de atribuciones para conocer del asunto.

Ahora, nada obsta que los países sometidos a una coyuntura como la examinada decidan incorporar a su ordenamiento interno la decisión del organismo internacional que definió los límites en disputa a través de un tratado, pero es claro que dicha opción no tendría que ser obligatoria u oponible como presupuesto imprescindible para aplicar tal pronunciamiento. Dicha opción cabría, pero bajo el entendimiento de que si no hay ese acuerdo el pronunciamiento internacional produce los efectos que le son inherentes.

El magistrado Mendoza Martelo observó que en gran medida, el fallo de mayoría tuvo como fundamento la reserva que esta Corte ordenó en la sentencia C-400 de 1998 al declarar exequible la Ley 406 de 24 de octubre de 1997 "por medio de la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados" según la cual: "En relación con el artículo 27-1, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado en el entendido de que esa norma no

excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados.”(Subraya fuera del texto).

Sin embargo, cree que a dicha reserva se le atribuyó un entendimiento equivocado pues esta se circunscribió a permitir que pudieran demandarse leyes aprobatorias de tratados suscritos por Colombia antes de 1991, los cuales no fueron revisados previamente como sí los examina antes de su perfeccionamiento esta Corporación de acuerdo con la Constitución vigente. Pero lo que sí consideró indiscutible por lo protuberante y de bulto que resulta, es que no obstante dicha reserva, Colombia expresamente reconoció que “un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”.

Advirtió que en este caso, nadie desconocería la competencia de la Corte para ejercer control constitucional de la ley que aprobó el Pacto de Bogotá (Ley 37 de 1961) anterior a 1991 y que no fue objeto de control previo, salvo por las circunstancias de que para Colombia perdió vigencia desde el 27 de noviembre de 2013 y en vista de que la jurisprudencia ha considerado que en estos casos, en principio, lo que procede es la inhibición.

En conclusión, el magistrado Mendoza Martelo estimó que esta Corte debió inhibirse de fallar de fondo y, si dudas concurrían sobre la adopción de una decisión de tal naturaleza, lo procedente era proferir una decisión de exequibilidad pura y simple sobre la base de que el artículo 101 constitucional no se aplica frente a fallos de organismos internacionales al que acuden de común acuerdo los países cuando no han podido dirimir sus diferencias directamente a través de tratados, pues tal supuesto no está previsto en dicha norma.

En su salvamento de voto, que el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio tituló: El nacionalismo constitucional o provincialismo judicial, comenzó por señalar como un insólito suceso de reticencia nos ha abocado la Sala Plena, al desconocer bajo la égida de la Carta Política el derecho internacional. En su concepto, escapar a las obligaciones supranacionales cuando las decisiones de tribunales internacionales no son totalmente favorables, nos precipita a un aislacionismo, aniquilando la observancia de los compromisos convencionales de buena fe y permitiendo escudarse en el orden interno para dejar de atender la responsabilidad internacional. Tarde o temprano, bajo el reclamo de la comunidad de naciones, Colombia tendrá que cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia, sin mayores condicionamientos. Advirtió, que la autodeterminación nacional no puede servir de resistencia a la

solución pacífica de los conflictos entre los Estados. El Pacto y las consecuentes competencias de la Corte Internacional de Justicia, tuvieron una vigencia de más de 50 años, rigieron bajo la Constitución de 1886, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y la Constitución de 1991, sin que mandatario alguno, pudiendo hacerlo, lo hubiere denunciado; por el contrario, fueron avalados permanentemente respecto al problema limítrofe con Nicaragua. A su juicio, la Corte ha debido acogerse a una interpretación sistemática y teleológica de la Constitución, abandonando toda hermenéutica individual del artículo 101, para armonizarla con los valores, principios y derechos superiores como la convivencia, la paz y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (preámbulo y arts. 2, 9 y 227). Estimó que la interpretación restrictiva que secunda al artículo 101, desconoce la libertad y variedad de medios que debe disponer cualquier Estado para la solución negociada de los conflictos.

Para el magistrado Palacio Palacio, habiendo sido denunciado el Pacto meses después de que la CIJ profiriera sentencia en el caso con Nicaragua (nov./12), no tenía sentido alguno que este Tribunal se pronunciara al dejar de producir efectos un año después. Observó, que el artículo 56 del Pacto dispuso que los asuntos pendientes antes de la denuncia continuaran su vigencia por lo que la Corte debía declararse inhibida toda vez que Colombia ya había aceptado sus consecuencias. Una decisión de fondo hacía imperiosa una decisión de exequibilidad pura y simple. Finalmente, advirtió que el país ha abandonado un instrumento de solución pacífica de conflictos, cuando tiene latente otros problemas limítrofes. La posición aquí planteada parte de obligar al Estado colombiano, entre otras medidas, a acudir ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (art. 50, Pacto), para que al ejecutarse la decisión de la CIJ, se garantice la subsistencia de la población raizal en sus derechos de pesca, así como la protección del ambiente marítimo. Resulta contradictorio que se esté pregonando caminos de diálogo respecto al conflicto interno, pero hacia los demás países se muestre el Estado con un propósito distinto. Afirmó, que el empleo del nacionalismo y la territorialidad como fundamento demoledor de todos los progresos alcanzados para la libertad humana, no deja de ser una postura monista que ha anclado a la Constitución Política en un nacionalismo absoluto.

Por su parte, el magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub salvó el voto, por cuanto consideró que la decisión mayoritaria que declara exequible

en forma condicionada algunas disposiciones de la Ley 37 de 1961 “Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas – Pacto de Bogotá” desconoce los efectos de la denuncia de un tratado internacional. En su sentir, la Corporación ha debido declararse inhibida. En primer lugar, precisó que estaba de acuerdo con reafirmar la competencia de la Corte Constitucional para examinar la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales adoptadas antes de la Constitución de 1991. No obstante, argumentó que en esos casos, en virtud del principio pacta sunt servanda, las leyes aprobatorias de tratados solamente pueden ser declaradas inexecutable cuando sean manifiestamente inconstitucionales. En otras palabras, deben ser materia de un juicio leve de constitucionalidad.

A continuación, señaló que se apartaba de la posición mayoritaria porque considera que la Ley 37 de 1961 ya no está vigente ni sigue proyectando sus efectos, debido a la denuncia del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) formulada por el Gobierno Nacional el 26 de noviembre de 2012 y que surtió efectos a partir del 27 de noviembre de 2013, cuando se cumplió un año de su presentación, en concordancia con el artículo LVI del instrumento. En su criterio, tal como lo afirma el importante profesor de derecho internacional Marco Gerardo Monroy Cabra, el Tratado y su ley aprobatoria son inescindibles, de modo que si desaparece uno del plano normativo, la otra también.

El magistrado resaltó que esta postura también está respaldada por otros importantes doctrinantes del derecho internacional, como los profesores Antonio Remiro Brotons, Francisco Villagrán Kramer, Manuel Díez De Velasco y Guillermo Fernández De Soto. Estos doctrinantes explican que la denuncia de un tratado exime a las partes de la obligación de observar sus disposiciones en sus relaciones mutuas de forma definitiva, y por tanto, en este caso, tanto el Tratado como su ley aprobatoria no se encuentran vigentes, razón por la cual, en criterio del magistrado, la Corporación debió proferir una decisión inhibitoria.

El magistrado Alberto Rojas Ríos expresó que, sin desconocer la honda sensibilidad que embarga a todos los colombianos en relación con esta acción de inconstitucionalidad, que pretende incidir en la decisión asumida por la Corte Internacional de Justicia el 19 de noviembre de 2012, la cual resolvió el diferendo limítrofe entre Colombia y Nicaragua, asume como juez constitucional la responsabilidad de adoptar una posición que difiere de la acogida por los restantes Magistrados de este Tribunal Constitucional.

Manifestó con profundo respeto por la decisión mayoritaria de la Corte Constitucional de la cual hace parte, que coincide con la apreciación de la mayoría según la cual las disposiciones impugnadas como parte del Tratado de Soluciones Pacíficas, denominado Pacto de Bogotá, aprobado mediante Ley 37 de julio de 1961, son exequibles. Sin embargo, salvó parcialmente su voto en lo relativo al condicionamiento dispuesto junto a la declaratoria de exequibilidad del artículo XXXI del mencionado Tratado. Ello, por cuanto en su criterio, la modulación del fallo del que discrepa se fundamenta en una equivocada lectura del artículo 101 de la Carta Política, cuyo texto no hace referencia, como lo presume la mayoría de la Sala Plena, a la necesidad de un tratado para la aplicabilidad o ejecución de fallos que, como los de la Corte Internacional de Justicia, definen límites entre los Estados Parte del Pacto de Bogotá. Por esto, consideró que el artículo XXXI del Pacto, tal como las demás disposiciones demandadas, debió ser declarado exequible sin condicionamiento alguno.

Al mismo tiempo, y como consecuencia de su posición, se separa de sus distinguidos colegas que han salvado voto en su integridad, bajo la apreciación de que se hallan ante una decisión inhibitoria por carencia de objeto. Por su parte, el magistrado Rojas Ríos indicó que su pretensión es la de demostrar entonces, que el condicionamiento decidido respecto del artículo XXXI del Tratado es innecesario. Pues, si se acepta, como lo hace implícitamente la Sala Plena, que la Corte Internacional de Justicia estaba investida de plena competencia para emitir el fallo del 19 de noviembre de 2012, y este se aviene a derecho en los términos del Pacto de Bogotá, no puede sostenerse a la vez -sin correr el riesgo de incurrir en incoherencia- que su ejecución y cumplimiento, en estricto rigor jurídico constitucional, requiere además de un tratado, como condición posterior no consagrada ni en el Tratado ni en la Constitución vigente. Advirtió que una decisión en este sentido podría someter a Colombia a graves contingencias internacionales, tal y como se desprende de la Carta de las Naciones Unidas, sistema del cual seguimos haciendo parte. Y, la razón no es otra, que la de presentar a Colombia como un Estado que crea condiciones propias ex post, para el cumplimiento de obligaciones contenidas en instrumentos jurídicos internacionales, y con ello sorprende a sus iguales en el proceso de aplicación de los mismos, con la aquiescencia del máximo tribunal constitucional.

Los fundamentos del voto particular del magistrado Rojas Ríos, los sintetizó de la siguiente manera:

1. Observación preliminar en el salvamento parcial de voto

El magistrado Alberto Rojas Ríos sostuvo que la sentencia C-269/14 de la cual se separa parcialmente incurre en un error histórico pues a la manera del chascarrillo español de “es acatado pero no cumplido”, alejándose del rigor jurídico que se le reconoce internacionalmente a la Corte Constitucional de Colombia, resolvió mediante esta sentencia que las decisiones que diriman litigios internacionales sobre límites fronterizos se acatan, pero se enerva su ejecución y cumplimiento, al disponer aquí y ahora un condicionamiento al Pacto de Bogotá, que, paradójicamente, en teoría de procedimiento constitucional envuelve una inconstitucionalidad.

Observó, que la decisión tomada tiene hondo contenido político que es conveniente a los intereses de la nación, pero desde el punto de vista estrictamente jurídico deviene en innecesario y, por lo mismo, inútil. Además, la sentencia que suscita esta controversia jurídica -pronunciada el 19 de noviembre de 2012-, fue proferida en ejercicio de indiscutible atribución jurisdiccional de la Corte Internacional de Justicia, no condicionada por reserva alguna ni por declaración interpretativa al momento de expresar su consentimiento en vincularse, al ratificar formalmente el Tratado el 14 de octubre de 1968, no obstante que el tenor del sobreviniente artículo 101 de la Constitución Política data desde el Acto Legislativo No. 3 de 1909, mediante el cual se reformó el artículo 3º de la Constitución de 1886. (1.- “ACTO LEGISLATIVO NUMERO 3 DE 1909 (2 DE ABRIL) Por el cual se substituye el artículo 3º de la Constitución Nacional. Artículo único. El territorio de la república tiene por límites con el de las naciones limítrofes los que se hubieren fijado, o en lo sucesivo se fijaren, por tratados públicos debidamente aprobados y ratificados conforme a la Constitución y leyes de la república o por sentencias arbitrales cumplidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada”. Y los litigios en marcha fueron promovidos en vigencia del Tratado. Es decir, los efectos de dicha decisión nos incumben forzosamente en los términos allí propuestos, así pretendamos posponer su ejecución mediante aplicación de una norma de derecho interno que no compromete ni puede comprometer a los 192 países restantes que integran con nosotros el sistema de Naciones Unidas.

Advirtió, que la realidad es objetiva. De conformidad con la sentencia de la Corte Internacional de Justicia que la Corte Constitucional implícitamente acepta, se estableció una frontera marítima donde antes no existía, a menos que el Estado centroamericano que nos convocó al proceso jurisdiccional acepte modificarla o sustituirla mediante un

tratado, tal y como surge de la decisión objeto de mi disidencia, todo lo cual es posible en el mundo de las relaciones internacionales. El hecho de que nuestra Constitución omita mencionar como fuente de nuestros límites territoriales y marítimos los fallos de las Cortes Internacionales a cuya jurisdicción nos acojamos, no excluye dichas decisiones del universo jurídico que determina las reglas de convivencia pacífica internacional.

2. Competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad del Pacto de Bogotá

Después de precisar que el primer problema jurídico que enfrentó la Corte Constitucional, fue el de determinar su competencia para efectuar control objetivo de constitucionalidad de un tratado denunciado el 27 de noviembre de 2012 y de que resulta relevante para el análisis llevado a cabo, el hecho de que a la fecha en la cual la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad del Pacto de Bogotá, el instrumento internacional no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano, el magistrado Rojas Ríos coincidió con la decisión mayoritaria en seguir la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en concordancia con la cual ésta tiene competencia para valorar la constitucionalidad de una norma derogada, siempre que ella siga produciendo efectos jurídicos.(2.- Ver C-558 de 1996, C- 443 de 1997, C-451 de 1999, C- 798 de 2000, C-1406 de 2000 y C-205 de 2001).

Aunque la decisión de la Corte no hace un análisis exhaustivo de las razones que le otorgan competencia para asumir un pronunciamiento de mérito, el magistrado comparte la decisión de adelantar el control de constitucionalidad, y en consecuencia de tomar una decisión de fondo, bajo el criterio de que el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, interpretado en concordancia con el artículo VI del mismo instrumento, sigue generando efectos al haber brindado competencia a la Corte Internacional de Justicia durante su vigencia para decidir sobre otras controversias que se han suscitado entre Nicaragua y Colombia, a saber: (a) El 26 de noviembre de 2013, Nicaragua demandó a Colombia por la violación de los derechos soberanos y las zonas marítimas de la República de Nicaragua, declaradas por la Corte Internacional de Justicia en su fallo del 19 de noviembre de 2012, así como la amenaza del uso de la fuerza por parte de Colombia en su intención por implementar las mencionadas violaciones. Así mismo, la Corte ya estableció el cronograma del proceso según el cual Nicaragua deberá presentar su memoria antes del 3 de octubre de 2014 y Colombia su contra-memoria antes del 3 de junio de 2015; y (b) el 16 de septiembre

de 2013, la República de Nicaragua inició procedimientos en contra de Colombia ante la Corte Internacional de Justicia, con la finalidad de resolver la controversia sobre la delimitación de la plataforma continental de Nicaragua más allá de las 200 millas náuticas contadas desde la línea de base de ese Estado, y la plataforma continental de Colombia. Por estas razones, manifestó que había acompañado la decisión mayoritaria de estudiar de fondo la constitucionalidad de los artículos demandados del Pacto de Bogotá.

3. La ratio decidendi de la Sentencia C-269 de 2014 de la Corte Constitucional.

El magistrado Alberto Rojas Ríos indicó que como consecuencia del examen de constitucionalidad del Pacto de Bogotá, la Corte tomó la decisión de: “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 “por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)”, en el entendido que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia adoptadas a propósito de controversias limítrofes, deben ser incorporadas al derecho interno mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, en los términos del artículo 101 de la Constitución Política”.

Los principales argumentos que fundamentan la decisión a la que arribó la mayoría de la Sala Plena son:

“7.4.2. El inciso segundo del artículo 101 de la Constitución prevé un regla conforme a la cual la situación general del territorio vigente al promulgarse la Constitución de 1991, solo puede ser modificado o alterado en virtud de la celebración de un tratado, aprobado por el Congreso, sometido al control previo de constitucionalidad y ratificado por el Presidente de la República.

7.4.3. La contraposición referida da lugar a un conflicto entre el principio Pacta Sunt Servanda amparado constitucionalmente por el artículo 9º y las reglas del artículo 101. Este conflicto debe resolverse confiriéndole primacía a la regla del segundo inciso del artículo 101. Esa conclusión se funda en las siguientes razones: (i) la fuerza normativa especial de las reglas constitucionales relativas a la conformación y configuración del territorio, (ii) el carácter preciso y taxativo del inciso segundo del artículo 101 de la Constitución, (iii) la exigencia según la cual los principios de derecho internacional a los que alude el artículo 9º deben ser compatibles con la Carta y (iv) el precedente establecido en la sentencia C-400 de 1998 que establece, en casos de incompatibilidad de normas de un tratado internacional con normas constitucionales, la obligación de declarar su inexecutable. Ello impone a las autoridades

políticas, la obligación de adelantar los procedimientos que correspondan para evitar la contradicción entre el derecho interno y el derecho internacional.

7.4.4. En atención a ello, el artículo XXXI del TASP (Pacto de Bogotá) aprobado por la ley 37 de 1961 es constitucional siempre y cuando se entienda que el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en las materias a las que alude, no puede comprender la decisión de asuntos que puedan implicar la variación de la situación general del territorio o afectar la integración del mismo en los términos establecidos en el artículo 101 de la Carta”.

En resumen, para el magistrado Rojas Ríos, la posición asumida por la Corte parte de una lectura y valoración del artículo 101 de la Carta Política de acuerdo con la cual, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, se deberá celebrar un tratado internacional en todos los casos en que se quiera determinar la frontera existente con un Estado vecino, incluso en aquellos eventos en que por no existir un acuerdo previo dicha determinación implica el establecimiento de un nuevo límite. Las razones que expuso para separarse de la sentencia C-269/14, son las siguientes.

4. Argumentos que fundamentan la exequibilidad pura y simple del artículo XXXI del Pacto de Bogotá.

En opinión del magistrado Alberto Rojas Ríos, el problema jurídico de constitucionalidad planteado por los demandantes debió motivar una decisión de exequibilidad pura y simple por parte de la Corte Constitucional. El argumento que sostiene esta posición se basa en la ausencia de contradicción entre el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, en armonía con el artículo VI del mismo instrumento internacional, y el artículo 101 de la Constitución colombiana.

4.1. No comparte la interpretación del artículo 101 de la Constitución que hace la Sentencia, según la cual, “[p]ara la Corte –considerando el alcance del primer inciso- el segundo inciso del artículo 101 tiene como propósito regular aquellos eventos en los cuales el Estado pretende la alteración de la situación general del territorio vigente en 1991. La regla allí prevista se aplica cuando se pretenda (i) fijar un límite no establecido previamente, (ii) modificar los límites que estaban definidos al ser aprobada la Constitución de 1991 en tratados o laudos y (iii) modificar cualquier otro límite fijado en un tratado después de 1991”. (Subrayado fuera del texto original).

Su desacuerdo parte de la lectura del inciso 1º del artículo 101, según el cual: “[l]os límites de Colombia son los establecidos en los tratados

internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación". Por su parte el inciso segundo de la misma norma establece que: "[l]os límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República".

En consecuencia, la modificación a la que hace referencia en su segundo inciso el artículo 101 de la Carta, parte de un presupuesto ineludible: La existencia de un tratado o de un laudo arbitral que establezca los límites territoriales, tal y como se desprende de su lectura gramatical cuando expresa: "los límites señalados en la forma prevista por la Constitución".

En concepto del magistrado, la hipótesis que activa la competencia de la Corte internacional de Justicia prevista en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá en concordancia con su artículo VI, tiene un presupuesto fáctico diametralmente distinto: La no existencia de laudo o tratado que determine los límites entre dos Estados parte.

4.2. El magistrado Rojas Ríos observó que la Corte Internacional de Justicia carece de competencia para determinar el límite entre dos Estados parte en aquellos eventos en que un tratado o laudo lo haya establecido. El artículo XXXI objeto de impugnación constitucional establece que la competencia de la Corte Internacional de Justicia se activa cuando existan, entre otras, controversias sobre la interpretación de tratados o sobre cualquier cuestión de derecho internacional. A su turno el artículo VI establece que la competencia del Tribunal Internacional no se activa en asuntos resueltos por arreglo directo de las partes, como, verbigracia, se presenta ante la firma de un tratado internacional.

Para el magistrado disidente, lo anterior implica que al hacer un análisis de constitucionalidad en abstracto sobre el Pacto de Bogotá, se llega a la conclusión de su exequibilidad pura y simple, pues coincide con el tenor del artículo 101 superior, en tanto que, si el tratado que establece los límites llegase a existir, de acuerdo con el artículo XXXI en concordancia con el VI del Pacto de Bogotá, la Corte Internacional de Justicia no tendría competencia. En ese sentido, la declaración de exequibilidad pura y simple reconoce, además, que frente a la imposibilidad de los Estados que comparten una frontera de alcanzar un acuerdo sobre sus límites, éstos pueden acudir a mecanismos de solución pacífica de controversias como la conciliación, el arbitraje o la Corte

Internacional, y no a las vías de hecho, garantizando la paz y la seguridad nacional e internacional.

Por esta razón, considera que la hipótesis contenida en las disposiciones del Pacto de Bogotá, en tanto tienen como fundamento la no existencia del límite territorial entre dos Estados, no corresponde a las previstas en ninguno de los dos primeros incisos del artículo 101 de la Constitución. En consecuencia, el magistrado consideró que el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, no contradice lo regulado por la disposición constitucional tantas veces mencionada.

Adicionalmente, señaló que el artículo XXXI es un ejercicio del principio de solución pacífica de controversias, reconocido en la Carta de las Naciones Unidas, contenido que resulta vinculante para el Estado y que además ha sido incorporado en nuestro ordenamiento constitucional a través del artículo 9º superior.

5. Riesgos derivados de la implementación del fallo adoptado en la sentencia C- 269 de 2014.

5.1. El magistrado Alberto Rojas Ríos manifestó que no compartía la interpretación restrictiva del principio Pacta Sunt Servanda, la ponderación realizada por la mayoría de la Corte Constitucional, ya que confunde el reconocimiento de jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia derivado del Pacto de Bogotá, con la obligación de dar cumplimiento a sus decisiones, la cual encuentra su fundamento en la Carta de Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte.

A su juicio, resulta cuestionable el argumento empleado por la sentencia (parte 3.3.9.4) en relación con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1986, según el cual “[u]n Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”. En interpretación de la mayoría de la Corte, y en acuerdo con el precedente establecido en la Sentencia C-400 de 1998, se reafirmó que la ratificación de un tratado internacional “no excluye la posibilidad de realizar el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados”. Si bien este es un argumento cierto, en este caso su utilización tiene como consecuencia la imposibilidad de dar cumplimiento a una sentencia de la Corte Internacional de Justicia, la cual fue expedida con fundamento en una competencia otorgada a ella por el Estado colombiano.

Adicionalmente, existen dos argumentos en contra de que la declaración interpretativa se utilice como fundamento de la decisión de la mayoría de la Corte Constitucional. La primera, es que Colombia registró su documento de adhesión a dicha Convención el 24 de julio de

2009, lo que implica, en virtud del principio de irretroactividad, que esta declaración interpretativa sólo podrá ser aplicada a tratados celebrados con posterioridad a esa fecha, ciertamente no al Pacto de Bogotá de 1948. La segunda, el hecho que la Convención de Derecho de los Tratados de 1986, frente a la cual Colombia hace la mencionada declaración interpretativa, a la fecha no ha entrado en vigor. (3.- Naciones Unidas, Colección de tratados, Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&lang=en (visitada el 2 de mayo de 2014).

5.2. Por último, el magistrado Alberto Rojas Ríos consideró que asumir que las sentencias de la Corte Internacional de Justicia, verbigracia la proferida el 19 de noviembre de 2012, requieren para su ejecución de un tratado de límites en los términos del artículo 101 constitucional, significa reiterar la doctrina del monismo moderado expuesta en la Sentencia C-400 de 1998, la cual genera una brecha entre la aplicación de los acuerdos internacionales en el ordenamiento interno y la responsabilidad del Estado en la esfera internacional.

En su concepto, la idea de condicionar la efectividad de los fallos de la Corte Internacional de Justicia, a la celebración de un tratado entre las partes frente a las cuales surge la controversia limítrofe, parte de una falacia y es creer, en gracia de discusión, que la celebración de un tratado internacional se puede llevar a cabo por parte del Gobierno colombiano sin la necesidad del consentimiento de otro Estado, en el caso concreto de la República de Nicaragua. Inclusive, someter el cumplimiento de un fallo de la Corte internacional de Justicia a un tratado bilateral podría generar la responsabilidad internacional del Estado, que se deriva de lo dispuesto en el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas:

“1. Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.

2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”.

Para el magistrado Rojas Ríos, si llegare a entenderse que la decisión de la Corte Constitucional propicia la tácita inobservancia de la obligación internacional de cumplir un fallo en los términos del artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas y de la competencia otorgada a la Corte

Internacional de Justicia, ello implicaría la vulneración de los principios de buena fe, Pacta Sunt Servanda y de solución pacífica de controversias, reconocidos en el derecho internacional e incorporados en la Constitución de Colombia de 1991 a través de su artículo 9°. En este sentido, una sentencia constitucional que avale la posición de diversos sectores de nuestro país en relación con el condicionamiento en torno a la aplicabilidad y cumplimiento de un fallo de la Corte Internacional de Justicia, podría ser utilizada como evidencia de la inobservancia de obligaciones internacionales.

La magistrada María Victoria Calle Correa se reservó la posibilidad de presentar una eventual aclaración de voto respecto de los fundamentos de la decisión adoptada mediante la sentencia C-269 de 2014.

Mayo 02 de 2014. Expediente D-9852 AC. Sentencia C-269 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

Artículo 1781 del Código Civil.

“En el presente caso, la Corte Constitucional debía definir: (i) si la referencia exclusiva a los bienes raíces de la mujer en el numeral 6° del artículo 1781 del Código Civil, configura un trato discriminatorio que vulnera el derecho de igualdad consagrado en los artículos 13 y 42 de la Constitución Política; (ii) si con lo dispuesto en los numerales 3°, 4° y 6° del artículo 1781 del Código Civil se afecta de manera desproporcionada el derecho a la propiedad privada, por el hecho de que solo se restituya el valor nominal de los bienes en el momento de la disolución de la sociedad conyugal; y (iii) si se vulnera el derecho a la igualdad, por la circunstancia de que el legislador haya regulado de manera diferente la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial de uniones permanentes.

En primer término, la Corporación precisó que el numeral 6° del artículo 1781 del Código Civil : (i) consagra una facultad, toda vez que su aplicación depende de la voluntad del cónyuge; (ii) establece una diferencia de trato entre hombre y mujeres; (iii) determina que los bienes raíces aportados por la mujer en las capitulaciones o en otro instrumento público en el momento de su aporte, ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal; (iv) en su momento, la finalidad de la norma era proteger los bienes aportados por la mujer la cual no trabaja y los aportaba al matrimonio para contribuir a la economía familiar y como indemnización en caso de que el hombre quisiera divorciarse. Si bien la disposición acusada se originó en un momento histórico en el que la mujer se consideraba incapaz y el hombre era quien administraba de manera exclusiva la sociedad conyugal, la Corte estimó que no podía

descartar por este solo motivo la norma del ordenamiento jurídico, por lo cual era preciso examinar si efectivamente, se desconoce el derecho a la igualdad.

Después de aplicar un test estricto de igualdad, como quiera que la diferenciación de trato prevista en el numeral 6º se origina en razón del género, la Corporación encontró que la finalidad de la norma acusada pudo ser imperiosa cuando se expidió debido a la incapacidad jurídica y situación de sometimiento a la potestad marital en la relación conyugal. Al no poder administrar sus propios recursos o los de la sociedad conyugal y al no poder trabajar, la posibilidad de aportar bienes que pudieran ser recompensados representaba un seguro para la mujer. Hoy en día esa situación ha variado, pues no solo se reconoce la igualdad entre los cónyuges en el marco de la familia, del matrimonio y en la administración de la sociedad conyugal, sino en todos los demás aspectos económicos, sociales y laborales. La mujer ha ingresado al mercado laboral y cuenta con la posibilidad de ganar y gestionar su propio dinero. Tanto la Constitución (arts. 13, 42 y 42) como la ley (Ley 28 de 1932, Decreto Ley 2820 de 1974, entre otros) reconocen y promueven la igualdad de género, razones por las cuales no existe actualmente, un fin imperioso que haga necesaria la permanencia de ese tratamiento especial exclusivo para las mujeres.

Al no superar la primera fase del juicio estricto de igualdad, la medida legal se torna desproporcionada porque no existe una finalidad que permita justificar la existencia, hoy en día, de una medida que excluye a los hombres de la posibilidad de aportar bienes raíces al haber relativo de la sociedad conyugal. No obstante, atendiendo al principio de conservación del derecho, la Corte consideró que la norma acusada podía mantenerse en el ordenamiento jurídico sujetándola a un entendimiento que la haga compatible con la Constitución, esto es, que tal facultad se extienda al hombre, de manera que ambos cónyuges tengan la posibilidad de hacer dicho aporte. En este sentido, se declaró exequible de manera condicionada, el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil.

En segundo lugar, la Corte determinó que el deber de recompensa al cónyuge que ha aportado a la sociedad conyugal los bienes del haber relativo descritos en los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil, comprende el valor aportado con la corrección monetaria correspondiente, la cual no pertenece a dicha sociedad. La valorización adicional del bien como resultado de las fluctuaciones económicas y del mercado pertenece a la sociedad conyugal y deberá ser divididas entre

los cónyuges sin que lo anterior se configure en una violación del derecho a la propiedad privada, ya que no es el fin del matrimonio lucrarse ni enriquecerse a costa del otro. En todo caso, los cónyuges no están obligados a someter todos sus bienes al régimen de la sociedad conyugal, ya que cuentan con la posibilidad de excluirlas a través de las capitulaciones.

Por último, el Tribunal estableció que el tercer cargo de inconstitucionalidad no estaba llamado a prosperar, toda vez que encontró que los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil no vulneran el derecho a la igualdad, en la medida en que el matrimonio y la unión marital de hecho son dos instituciones diferentes respecto de las cuales no existe ningún deber constitucional que exija darles el mismo tratamiento en cuanto se refiere a sus efectos patrimoniales. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien la familia debe recibir la misma protección, independiente del modo como se constituya, ello no implica que el matrimonio y la unión marital de hecho deban equipararse en todos los aspectos. No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley. Por consiguiente, no resulta contrario al principio de igualdad, que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias”.

Mayo 07 de 2014. Expediente D-9903. Sentencia C-278 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

Decreto 1513 de 2013 “por el cual se da aplicación provisional al Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”.

En primer término, la Corte debía determinar si en virtud de la facultad residual del Consejo de Estado de ejercer el control respecto de los decretos expedidos por el gobierno nacional, cuyo conocimiento no esté expresamente asignado a esta Corporación, la Corte carece de la competencia para asumir el conocimiento de la demanda instaurada contra el Decreto 1513 de 2013, o si, pese a que los decretos que ordenan la aplicación provisional de un tratado internacional no se encuentran dentro del listado de actos normativo cuyo control está asignado a este tribunal en el artículo 241 de la Carta Política, es asimilable a algunas de las categorías normativas allí previstas. Al respecto, la jurisprudencia ha

señalado que la Corte Constitucional es competente para determinar la exequibilidad de los actos normativos comprendidos dentro de las categorías previstas en el artículo 241 de la Carta Política y de aquellos otros actos que les sean asimilables en virtud de su contenido, efectos y función dentro del sistema de fuentes del derecho.

En el caso concreto, el acuerdo entre los Estados de dar aplicación provisional a un tratado y los decretos que reproducen este compromiso, cumplen una función análoga a la que tienen los tratados internacionales y las leyes aprobatorias de estos tratados y en consideración de la cual se asignó el control constitucional a esta Corporación. En efecto, la Constitución de 1991 radicó en cabeza de la Corte Constitucional la revisión de los acuerdos celebrados entre Colombia y otros sujetos de derecho internacional que implicaran la adquisición de nuevos compromisos u obligaciones frente a otros Estados o frente a la comunidad internacional, así como de los actos normativos mediante los cuales se incorpora al derecho interno y se materializa este compromiso internacional. En la hipótesis propuesta, los acuerdos entre Colombia y otros Estados de anticipar la aplicación de los convenios y los decretos que dan la respectiva orden en el derecho interno se asimilan para efectos del control constitucional, respectivamente, a los tratados internacionales y a las leyes aprobatorias de los mismos.

Por este motivo, para efectos de determinar el órgano competente para efectuar el control constitucional, el Decreto 1513 de 2013 es equiparable a las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, en cuanto materializa en el derecho interno el acuerdo entre Colombia y la Unión Europea de hacer entrar en vigencia de manera anticipada, mientras se surten los procedimientos necesarios para el perfeccionamiento del acuerdo. En consecuencia, la Corte determinó que es competente para resolver las pretensiones de la presente demanda en relación con la constitucionalidad del Decreto 1513 de 2013, con fundamento en el artículo 241.4 de la Carta Política.

El problema jurídico a resolver consistió en establecer si el Decreto 1513 de 2013 vulnera los artículos 224 y 241.10 de la Carta Política, en la medida en que ordena la aplicación de un tratado internacional sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales para este efecto, relacionados con la necesidad del que el tratado internacional objeto de la medida de aplicación, haya sido acordado en el ámbito de una organización internacional.

Habida cuenta que la aplicación provisional de los tratados internacionales implica alterar el procedimiento constitucional regular y

ordinario para su incorporación al derecho interno y para su perfeccionamiento, pues en estas hipótesis los referidos acuerdos son aplicados antes de que se surta el proceso de aprobación parlamentaria y el control constitucional, la Corte señaló que la figura de la aplicación provisional debe ser excepcional y solo respecto de tratados de naturaleza comercial y económica y que hayan sido acordados en el ámbito de una organización internacional, como lo establece el artículo 224 de la Constitución, de modo que los actos constitutivos de la referida organización prevean el acuerdo internacional como parte integral de su orden jurídico.

En este caso, la Corporación encontró que, pese a que en los considerados del Decreto 1513 de 2013 se afirma que el tratado suscrito entre Colombia y la Unión Europea fue acordado en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC), los tratados bilaterales o plurilaterales de comercio no hacen parte del orden jurídico de la referida organización y aunque están permitidos a la luz del Acuerdo de Marrakech, constituyen una excepción a los principios generales que rigen el comercio mundial relacionados con la igualdad y la no discriminación, la obligación de trato nacional y la cláusula de nación más favorecida. Por este motivo, el decreto 1513 de 2013 no satisface las condiciones previstas en el artículo 224 de la Carta Política para la aplicación provisional de los tratados internacionales, razón por la cual fue declarado inexecutable.

Con este pronunciamiento la Corte Constitucional reiteró la tesis sentada en la sentencia C-132 de 2014, respecto de los requisitos constitucionales que debe cumplir la decisión excepcional del Estado colombiano para poder aplicar de manera provisional un tratado internacional, antes de que se cumplan las etapas para su perfeccionamiento e incorporación al ordenamiento interno, de conformidad con el artículo 224 de la Constitución Política.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se apartaron de la decisión anterior.

La magistrada Calle Correa salvó parcialmente su voto. Consideró que los fallos de inexecutable diferida deben ser excepcionales, en tanto suponen prolongar la ejecutabilidad de normas ya juzgadas por esta Corte como contrarias a la Constitución. Los casos en los cuales es admisible diferir los efectos de una decisión de inexecutable, deben ser entonces determinados con enfoque restrictivo, y serían admisibles sólo cuando se demuestre que los efectos de la inexecutable

inmediata generarían afectaciones más graves a la Constitución, que los producidos por la permanencia definida de la norma declarada inexecutable en el ordenamiento colombiano. Esa circunstancia excepcional no se acreditó en este caso, donde se examinaba un decreto, que versaba sobre un asunto comercial, y cuya inexecutableidad inmediata tenía implicaciones preminentemente particulares. Es posible, según la magistrada, que la Sala se hubiera decantado por diferir los efectos del fallo, debido al carácter internacional de la materia regulada por el decreto. Sin embargo, considera que esta razón, llevada a los demás casos de decretos que inconstitucionalmente apliquen de forma provisional tratados internacionales, tendría la inacceptable consecuencia de convalidar la elusión de los procedimientos constitucionales de incorporación de los acuerdos internacionales.

Por su parte, el magistrado Mendoza Martelo explicó que su discrepancia con la decisión de mayoría obedeció a que no comparte las consideraciones esbozadas para llegar a concluir que esta Corte es competente para conocer de demandas de inconstitucionalidad contra actos administrativos como los decretos, dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las competencias que expresamente le confiere el artículo 224 constitucional que lo habilitan para dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan. Sin duda alguna, el respectivo acto lo emite el Presidente en el ámbito de las funciones administrativas que le vienen asignadas, encaminadas, en este caso, a darle aplicación a una norma constitucional que claramente lo faculta a disponer la vigencia provisional de tratados de la indicada naturaleza. Esa clase de actos administrativos no están enlistados en el artículo 241 constitucional en el que se relacionan, taxativamente, los asuntos de que conoce esta Corporación como órgano encargado principalmente de preservar la vigencia de la Constitución sobre cualquier otra regla de derecho. Por el contrario, todo lleva a concluir que el control constitucional al que debe estar sometido el acto en cuestión debe ejercerlo el Consejo de Estado como máxima instancia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según las reglas de competencias previstas en el artículo 237 superior, cuyo numeral 2º establece que son atribuciones del Consejo de Estado: "Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional".

Vistas así las cosas, la Corte no debió conocer de la demanda instaurada en este caso contra el Decreto 1513 de 18 de julio de 2013, por el cual se da aplicación provisional al Acuerdo comercial entre Colombia y el Gobierno del Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por la otra. El conocimiento del asunto correspondía al Consejo de Estado por vía de la acción de nulidad por inconstitucionalidad de que trata la norma constitucional citada.

Es de advertir que la misma fuerza normativa debe atribuirse a la disposición constitucional acogida en el artículo 224 según la cual los tratados deben ser aprobados por el Congreso, antes de entrar a regir, como aquella que exceptúa de esa regla a los tratados de naturaleza económica y comercial, acordados en el ámbito de organizaciones internacionales, cuya aplicación inmediata puede disponerla el Presidente de la República previo a la revisión del Congreso y de esta Corte.

En este último caso se estaría frente a un acto que debería conocer, en lo que a su avenimiento a la Constitución se refiere, el Consejo de Estado.

Para el magistrado Mendoza Martelo, la anterior aclaración cobra importancia por cuanto con ella se destaca la circunstancia de que es por mandato inequívoco de la Constitución que procede excepcionalmente, la vigencia provisional de un tratado en las condiciones ya indicadas, antes de que se produzca su revisión por el Congreso y por esta Corte. El control del acto respectivo en cuanto a si se acompasa o no con la norma que lo autoriza, al no estar asignado a la Corte Constitucional, debe corresponder al Consejo de Estado, en el ámbito de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (Art. 237 constitucional). Y es claro que para los efectos de dicho control constitucional, si lo que se quiere es garantizar su eficacia, no cabe duda que la acción de nulidad por inconstitucionalidad es la más apropiada, pues desde la presentación misma de la demanda proceden medidas cautelares de suspensión del acto (Art. 238 constitucional) lo que no está previsto para la acción de inconstitucionalidad que se tramita en la Corte. Al efecto también habría que tener en cuenta que dicha acción de nulidad, por su naturaleza, siempre produce efectos retroactivos en tanto que la de inexecutable, en principio, solo los proyecta hacia el futuro.

En sustento complementario de su posición sobre el punto, el magistrado se remitió a lo que, en idéntico sentido esbozaron, con sólidos argumentos, que obviamente comparto, el Ministerio Público, el

Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

El magistrado Mauricio González Cuervo anunció la presentación de una aclaración de voto relativa a algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de la presente sentencia”.

Mayo 08 de 2014. Expediente D-9869. Sentencia C-280 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Artículo 1, 2 y 3 de la Ley 1638 de 2013, “Por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos itinerantes”.

“La Corte empieza por despachar las solicitudes de inhibición coligiendo que circunscribe su análisis al artículo 1º (salvo el cargo por igualdad), toda vez que respecto de los artículos 2 y 3 de la Ley 1638 de 2013 (cargos de igualdad, propiedad y derechos adquiridos), no se expuso el concepto de la violación. El proceso de discusión pública que se generó al interior del asunto a partir de las pruebas decretadas, llevó a la participación de numerosas organizaciones, empresarios, academia, expertos y ciudadanos que enriquecieron el debate, permitiendo reflejar en la parte dogmática de la decisión los distintos tópicos que comprometen la complejidad del asunto, como: i) la actividad circense como expresión cultural; ii) la prohibición del uso de animales en circos en otros Estados; iii) la legislación y declaraciones internacionales existentes sobre la materia; iv) la jurisprudencia de este Tribunal (C-666 de 2010) y las decisiones del Consejo de Estado; v) las distintas investigaciones que muestran las consecuencias de la presencia de los animales en los circos; y vi) el pensamiento filosófico sobre la consideración de los animales.

Específicamente, esta Corporación encontró que la prohibición establecida en el artículo 1º de la Ley 1638 de 2013 armoniza plenamente con la Constitución, sin que se muestre la medida adoptada como irrazonable ni desproporcionada. El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, está habilitado para prohibir determinadas manifestaciones culturales que impliquen un maltrato animal. El legislador en virtud del artículo 150 superior, ha vetado en esta oportunidad el funcionamiento de espectáculos circenses fijos e itinerantes pero solo respecto de una de sus categorías, ¿cuál? El uso de animales silvestres nativos o exóticos de cualquier especie. En esa medida, al dar prevalencia a la integridad de los animales, la voluntad política legislativa satisfizo el déficit normativo de protección animal en

los circos. Es claro que la regulación implantada no ha sido producto del capricho del legislador, al contrario, una interpretación genética permite avizorar que surtió un proceso de discusión pública, precedido de la participación de distintas instancias y soportado en argumentos de orden fáctico, social y científico.

Del trámite que surtió la Ley 1638 de 2013 pudo extraerse como argumentos que llevaron a su aprobación: la exposición de casos concretos de maltrato a los animales en circos colombianos (chimpancés, llamas, macacos, tigres, elefantes, etc.); las evidencias científicas de los efectos nocivos sobre la vida de los animales en los circos (confinamiento severo, privación física y social, abuso, afectación salud física y psicológica); la amenaza a la salud pública (transmisión de enfermedades) y a la seguridad pública (peligro y muerte cuando se escapan). Además, como beneficios que se reportaron para la sociedad y el Estado al adoptarse la medida prohibitiva se expuso: la humanización del espectáculo, la continuidad de los circos pero sin animales, la permanencia de la actividad circense bajo las demás destrezas y habilidades, la generación de nuevos puestos de trabajo para los humanos, la disminución del gasto público del Estado, la protección de la integridad de los animales, la conservación de la seguridad pública, la protección de la fauna silvestre ante el tráfico ilegal de especies protegidas, entre otros.

La Corte señaló que la protección de los animales desde la perspectiva de los deberes morales y solidarios -bienestar animal-, como del comportamiento digno que los humanos están obligados a proveer respecto de otras especies -seres vivos y sintientes- en aras de la conservación del medio ambiente, son argumentos suficientes para que este Tribunal respaldara la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 1638 de 2013 por resultar conforme a los artículos 8º, 79 y 95, entre otros, de la Constitución. Tales preceptos constitucionales muestran la relevancia del interés superior del medio ambiente -Carta ecológica- como bien a proteger por sí mismo, además de la relación estrecha con los seres de la tierra. Una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora de la fauna silvestre se constituye en un imperativo. Los peligros y daños ambientales (maltrato animal-progresiva desaparición de la fauna) plantean la necesidad de normar los procesos bajo la neutralización del daño ambiental y la adopción de medidas oportunas eficaces aunque no exista certeza del daño. La interconexión con las demás formas de vida, el acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos, el respeto por el conocimiento tradicional y la

protección de la biósfera y biodiversidad, habrán de atenderse por la humanidad.

Al mismo tiempo, el Tribunal advirtió que el simple transcurso del tiempo (tradiciones) no puede constituir fundamento suficiente para eternizar prácticas que en la actualidad una sociedad estima incorrecta y no deseable. Las manifestaciones culturales deben tener por finalidad la educación de un pueblo, en orden a revelar un país de respeto por los derechos y ético hacia los otros seres que comparten este planeta. La ciudadanía en general, las organizaciones no gubernamentales, los partidos y movimientos políticos, los Estados y las organizaciones internacionales abogan por el abandono de prácticas que comprometan el uso de animales silvestres en la actividad circense, a través de la aprobación de leyes o establecimiento de cláusulas en instrumentos internacionales. No existe cautividad justa ni perfecta -jaulas y encadenamiento-. La privación de la vida libre de los animales silvestres en los circos genera consecuencias negativas de tipo comportamental al cercenarse el área habitable requerida para desarrollar sus capacidades, reduciendo sus procedimientos exploratorios y de depredación, y aumentando sus conductas agonísticas. El maltrato de los animales está precedido en muy variadas ocasiones de una extraordinaria crueldad, por diversión o impiedad.

Finalmente, la Corte advirtió que al quedar en libertad los animales silvestres debe desarrollarse por el Gobierno una política pública seria de transición, esto es, un proceso escalonado para que puedan readaptarse a las condiciones naturales, previendo el personal profesional como veterinarios, zootecnistas y biólogos, apoyados por cuidadores y alimentadores con experiencia, que examinen cada situación particular y dispongan las medidas pertinentes para alcanzar la reinserción al hábitat natural.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Iván Palacio Palacio aclararon el voto. Titulan su inconformidad como: "la lucha por quienes no tienen voz". Inician por referir que la ponencia originariamente presentada a la Sala Plena pretendía avanzar en la protección de los animales, abandonando la simple concepción bondadosa del ser humano hacia ellos como dominador de la naturaleza, por una que propendiera por el reconocimiento como "sujetos de ciertos derechos", para así imponer unos límites legítimos al poder dispositivo absoluto de aquel. Todo esto para la consecución de una defensa real de la vida animal en un mundo deteriorado

ambientalmente, que suplica caminos de justicia como pilar del Estado constitucional de derecho (preámbulo y arts. 1º y 2 superiores).

La Constitución es un instrumento viviente y abierto. No puede pretenderse que incluya y agote todas las respuestas posibles respecto a las problemáticas que continuamente surgen en el seno de la sociedad. En la construcción de la línea jurisprudencial, las nuevas evidencias científicas producto de la etología, neurociencia, biología y zoología permiten advertir que los animales son seres vivos, sintientes, con variadas capacidades, niveles de raciocinio y, por tanto, con una serie de intereses por satisfacer. Resulta ilustrativa la Declaración de Cambridge sobre la Conciencia, 2012, que reconoce ciertas capacidades de raciocinio a algunos mamíferos y aves. La dogmática dinámica impone avanzar en la concepción teórica del derecho. Desterrar toda visión antropocéntrica contra los animales ("objeto" y "cosas") y de comportamiento "especista", era un imperativo desde la perspectiva de la Declaración Universal de los Derechos del Animal de las Naciones Unidas, 1977, la evolución del pensamiento filosófico y el reclamo de la sociedad (consenso nacional e internacional).

A su juicio, la cómoda hipótesis de la superioridad intelectual cada vez se sujeta a un escrutinio más escéptico. Cada vez disponemos de nuevos estudios y mayores saberes que muestran que los animales de muchas especies pueden inferir conceptos, formular planes y emplear una lógica sencilla. Heráclito señalaba la unidad de esencia entre el hombre y el animal; Aristóteles atribuía alma al animal pero no intelecto; San Agustín y Santo Tomás de Aquino diferenciaban entre el alma del animal y el alma humana, no pudiendo equipararse por falta de intelecto; Descartes y Kant empezarán a marcar una distinción entre la persona dotada de alma y razón y el animal considerado cosa, pero que puede expresar sufrimiento como mera reacción mecánica; Darwin y Schopenhauer revolucionan el pensamiento racionalista porque el humano ha descubierto que aunque goza de conciencia y lenguaje es solo una pieza más de la naturaleza; Bentham y Singer con su Ética Práctica refirieron la capacidad de sufrimiento de los animales; Henry Salt reconoce derechos subjetivos a los animales; Mosterín habla de la ética hacia los animales, siendo los derechos creación de convenciones o voluntades legislativas; Joel Feinberg sostiene que aunque los animales no son capaces de reclamar un buen trato, ni alegar la protección de sus intereses, no significa que no puedan tener derechos pudiendo delegarse en un tercero; Tom Regan refiere que existen individuos que no son personas y tienen derechos; Martha Nussbaum considera que las

relaciones entre humanos y algunos animales varían desde la preocupación y el interés hasta la manipulación, la indiferencia y la crueldad, por lo que deberían estar reguladas por principios de justicia y no sencillamente apelando al trato humanitario, proponiendo una teoría de los derechos de los animales de inspiración contractualista consistente en que son intelectivos en sentido amplio y por ello tienen derechos; y Jorge Riechmann expresa que los animales tienen capacidades concebidas como aquello que se puede hacer de acuerdo con los intereses y deseos. No encuentra sentido empeñarse en negar que los animales sean capaces de llevar una vida individual, digna de florecer, puesto que el ideal ético puede apoyarse en categorías generales que no están restringidas al ámbito humano.

Los magistrados Calle, Palacio y Pinilla observaron que siendo los deberes contiguos al reconocimiento de derechos y sin ser personas en el sentido estricto del vocablo (no se busca equipararlos)(1.- Aunque la Corte ha referido al concepto amplio de persona para comprender a las personas jurídicas (ente ficticio) como titulares de ciertos derechos fundamentales), al reconocer la humanidad que tienen vida, manifiestan inconformidad, sienten placer y dolor, padecen estrés, se reproducen, reclaman descanso y poseen niveles de conciencia y razonamiento; se torna necesario garantizarles un mínimo básico, que parta del respeto por su condición de vida en su entorno natural y contra los actos de maltrato o conductas arbitrarias. El error está en pensar que los animales para que tengan derechos tienen que ser idénticos a los humanos. Desde la diferencia se puede construir un trato digno para todos. La existencia de un derecho no puede restringirse a su inherencia al ser humano, ni su reconocimiento supeditarse a su previsión explícita en una norma jurídica. Si el mundo evoluciona, si se generan descubrimientos como el genoma humano, si se registran adelantos científicos y si se presentan nuevas tecnologías, ¿pueden coadyuvar a que un Tribunal Constitucional haga visible lo que no expresa formalmente la Constitución? La Constitución y los tratados son instrumentos enunciativos por lo que no agotan la totalidad de la lista de los derechos, ni sus portadores, siendo, entonces, susceptibles de ser ampliados por la interpretación constitucional. Además de que deben actualizarse permanentemente.

Los magistrados advirtieron que la cultura se transforma y revalúa constantemente en el marco de las mentalidades y de los imaginarios de una civilización, para adecuarse a la evolución de la humanidad, la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes, más

cuando se busca desterrar rastros de una sociedad violenta que ha impuesto categorías que marginalizan y excluyen a determinados individuos o colectivos. Una lógica de lo razonable permite comprender que el hecho de que un animal no pueda reclamar directamente un buen trato o alegar ante Tribunales el respeto por sus derechos, no significa que deba prescindirse de su reconocimiento. Por el contrario, haría forzoso hacerlos titulares por su condición de indefensión, pudiendo ser exigible con la simple figura de la representación o agencia humana, pudiendo ser algunos de ellos los mecanismos dispuestos directamente por la Constitución, como la acción de tutela. Es imperioso que el Estado colombiano despliegue una política pública oportuna, coherente, integral y sustancial que reconozca a los animales la titularidad de ciertos derechos para el desarrollo de sus capacidades en su hábitat natural. Hacer un llamado al Gobierno y al Congreso para que provean oportunamente la normatividad indispensable en orden al reconocimiento de sus derechos, mecanismos de protección y límites a su ejercicio (2.- No se ha sostenido el rompimiento de la cadena alimenticia, sino que la postura sigue en parte la sentencia C-666 de 2010, que en principio establece unos límites legítimos a que puedan estar sujetos, en este caso, los derechos de los animales, pero claro bajo estrictos requisitos y parámetros que busquen evitar ocasionar dolor al animal o sufrimiento).

Igualmente, los magistrados resaltaron en su aclaración de voto, que la historia de las formas de humillación y sometimiento de la especie animal continúa, desterrando la sensibilización y respeto hacia los demás, y aumentando la agresión contra las posibilidades de vida en el planeta tierra. Se ha perdido una valiosa oportunidad para florecer con una visión holística de la Constitución. Un autor (Víctor Hugo, París) nos recuerda que primero fue necesario civilizar al humano en su relación con el humano; ahora es necesario civilizar al humano en su relación con la naturaleza y los animales. Produce una inmensa tristeza pensar que la naturaleza habla mientras el género humano no escucha.

Por último, los magistrados Calle, Palacio y Pinilla señalaron que otros (Mahatma Gandhi) nos enseñan que la grandeza de una Nación y su progreso moral pueden ser juzgados por la manera como sus animales son tratados. Además, la verdadera bondad del hombre solo puede manifestarse con absoluta pureza y libertad en relación con quien no representa fuerza alguna. La verdadera prueba de la moralidad de la humanidad, la más honda, tal que escapa a nuestra percepción, radica en su relación con aquellos que están a su merced (Milan Kundera,

Insoportable Levedad del Ser). Es hora de cesar el involucionismo respecto de quienes no tienen voz.

Por su parte, la magistrada Calle Correa agregó que es muy conocida la crítica de Jeremy Bentham acerca de los derechos humanos, a los que calificó como disparates en zancos (nonsense on stilts). El debate actual sobre los derechos de los animales recuerda esa reacción: (i) la inexistencia de una fuente normativa precisa en el derecho internacional y en el derecho interno; (ii) la ausencia de un interés en los animales similar al de la reivindicación de derechos por los seres humanos, quienes acostumbran cifrar sus mayores esperanzas y pretensiones en términos de derechos; (iii) la forma en que la dignidad humana se ha desarrollado en el discurso ético a partir de ciertas características de la racionalidad humana; (iv) las diferencias entre especies de animales y su trascendencia para el reconocimiento de derechos, así como preguntas acerca de cómo resolver las tensiones entre derechos de distintos animales (por ejemplo, para que los depredadores se alimenten sin producir un intenso sufrimiento en las presas) exigen, de una parte, una reflexión muy profunda acerca de la viabilidad de ese reconocimiento, su alcance y sus diferencias y relaciones con los derechos humanos; y, generan, por otra parte, reacciones similares a las del citado filósofo inglés.

La magistrada Calle Correa comparte con el magistrado ponente el criterio de que el reconocimiento de derechos de los animales es inminente. Así lo han asumido órganos de la mayor jerarquía en nuestro sistema jurídico, como el Consejo de Estado; el Legislador parece encaminarse en esa dirección con normas como la que fue objeto de estudio en esta oportunidad (prohibición de animales silvestres en circos); distintas corrientes filosóficas demuestran insuficiencias del concepto de dignidad basado exclusivamente en la racionalidad práctica; y autores reconocidos en la teoría de la justicia (el principal ejemplo es Martha Nussbaum) proponen un enfoque de derechos de los animales basado en sus capacidades, que parece promisorio para dar ese paso hacia la inclusión de todos los seres vivos en un escenario de respeto y consideración jurídicas.

Sin embargo, consideró que ese avance debe darse cuando existan respuestas satisfactorias sobre las dudas planteadas inicialmente. Esas respuestas surgirán en la discusión del derecho internacional, en el debate democrático que se desarrolla tanto del Congreso de la República como en los niveles departamental y regional (C-666 de 2010), y en la jurisprudencia de los altos tribunales. Considero que el proyecto

original constituía una valiosa pieza en esa construcción. Sin embargo, estimo que la discusión sobre (i) el fundamento ético y normativo de los derechos de los animales; (ii) la identificación de cuáles son esos derechos, y (iii) qué vías judiciales y bajo qué condiciones se pueden utilizar para su defensa se encuentra aún en su etapa inicial.

Todo lo expuesto hace referencia exclusivamente a los fundamentos normativos que discutió la Sala Plena en el trámite D-9776, sobre la prohibición de animales en circos. El sentido de la decisión me parece indiscutible. El legislador, sin duda alguna, puede desarrollar el deber de protección a la fauna y aportar en este camino hacia el reconocimiento normativo de los derechos de los animales”.

Mayo 14 de 2014. Expediente D-9776. Sentencia C-283 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

“ ...

En el presente caso, le correspondió a la Corte Constitucional definir, si el legislador vulnera el principio de igualdad (art. 13 C.Po.), las características constitucionales de la acción de tutela (art. 86 C.Po.), de las acciones previstas para la protección de derechos colectivos (arts. 88 y 89), el principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 228) y el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229), al someter la adopción de medidas cautelares en procesos de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, a la regulación establecida en el capítulo XI, Título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Luego de analizar las normas que regulan las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, al cual remite el parágrafo acusado del artículo 229 del CPACA, la Corte encontró que salvo en lo concerniente a los procesos de tutela, dicho parágrafo no vulnera los derechos y principios constitucionales invocados por el actor. A su juicio, la aplicación de las medidas cautelares del capítulo XI, Título V del CPACA a los procesos encaminados a proteger derechos e intereses colectivos se ajusta a los artículos 18, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución, por cuanto: (i) no reduce las medidas que puede decretar el juez sino que las complementa. (ii) el juez puede, en ejercicio de sus atribuciones, adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; (iii) sin necesidad de prestar caución, por parte quien las solicita; (iv) si bien en

general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesto para darle traslado a la otra parte y para que esta pueda oponerse, se admite también la posibilidad de medidas de urgencia que pretermitan esa oportunidad; (iv) la decisión de decretar las medidas es susceptible de recursos de apelación o súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto evolutivo; (v) estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia responde a un principio de razón suficiente.

En todo caso, la Corte subrayó el carácter suplementario que tiene la aplicación de las medidas cautelares según el procedimiento previsto en el CPACA, a los procesos dirigidos a la protección de intereses colectivos, toda vez que tales acciones cuentan con un procedimiento especial regulado de manera integral por la Ley 472 de 1998, el cual incluye la adopción de medidas cautelares específicas.

En relación con la aplicación de las medidas cautelares en la forma prescrita en el CPACA en los procesos de tutela, la Corporación consideró que es inconstitucional, por las siguientes razones: (i) el párrafo impugnado introduce un desdoblamiento en el régimen de medidas cautelares dentro de procesos de tutela, que responde a la adscripción jurisdiccional ordinaria del juez que conozca de ellos, con lo cual disloca injustificadamente la unidad de la jurisdicción constitucional (arts. 13 y 86 C. Po.); (ii) en virtud de la norma demandada, se activaría una causal en virtud de la cual se podría llegar a ampliar el plazo constitucional previsto para la solución de acciones de tutela, con lo cual se viola la celeridad que caracteriza constitucionalmente este instrumento (art. 86 C. Po.); (iii) crea recursos contra actos del juez de tutela que ordenan una protección inmediata, en contra de la general vocación de las providencias de este tipo a producir efectos instantáneos y a adquirir firmeza, con la única excepción en este último punto de la sentencia de primera instancia (arts. 86, 228 y 229 C. Po.); (iv) incorpora al marco normativo de la tutela ingredientes radicalmente incompatibles con la informalidad del amparo y en cuya virtud se privilegiarían las formas sobre lo sustancial (art. 228); (v) supone una reducción injustificada de los niveles de protección que, en términos de recursos judiciales, se alcanzaron con el Decreto 2591 de 1991; (vi) viola la reserva de ley estatutaria, como quiera que se trata de la regulación de un mecanismo de protección de derechos fundamentales (arts. 152 y 153 C. Po.).

4. Aclaración de voto

El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva manifestó su aclaración de voto, toda vez que si bien comparte las decisiones adoptadas en esta sentencia, respecto a la exequibilidad parcial del párrafo demandado y la inexecuibilidad en lo atinente a aplicar las medidas cautelares previstas en el CAPCA a los procesos de tutela, considera que la Corte no ha debido pronunciarse de oficio sobre la reserva de ley estatutaria, en la medida que los demandantes no plantearon dicho cargo de inconstitucionalidad y acorde con la línea jurisprudencial de esta Corporación, las sentencias de control abstracto se circunscriben a los cargos formulados por el actor y no abordan cargos adicionales planteados por los intervinientes o el Procurador General de la Nación". Mayo 15 de 2014. Expediente D-9917. Sentencia C-284 de 2014. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

Artículos 23, 24, 25, 27, 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012, "Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios" y se dictan otras disposiciones".

"...

La Corte empezó por constatar la configuración del fenómeno de cosa juzgada constitucional respecto de las expresiones declaradas inexecuibles por esta Corporación mediante la Sentencia C-180 de 2012 "las cuales en ningún caso serán tasadas" del inciso 4 del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, y el segmento normativo "y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar" contenido en el inciso quinto del artículo 23, como también, en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012, evidenciando que se presenta identidad de contenidos normativos demandados, ya que en esta oportunidad se demanda la totalidad de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012.

La Corporación estimó que en esta oportunidad debía determinar si la Ley 1592 de 2012 en sus artículos 23, 24, 27 parcial, 33 y 40 "Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005", en los cuales

se regula de manera integral el tema del incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas resulta violatoria de los artículos 29 y 229 de la CP, al igual que de normas del bloque de constitucionalidad, al implicar una violación del acceso a la administración de justicia, de un recurso judicial efectivo y del debido proceso para lograr la garantía del derecho fundamental de reparación integral de las víctimas, en razón a que sustituye el incidente de reparación integral por la vía judicial penal, tal y como se encontraba consagrado en la Ley 975 de 2005, por un incidente de identificación de afectaciones que se homologa con la reparación integral a las víctimas por vía administrativa.

Luego de referirse a las características de la justicia transicional y a los límites a la libertad de configuración del Legislador en regímenes transicionales de justicia y paz por parte de los derechos de las víctimas a la reparación integral en conexidad con el derecho a la justicia, en sus componentes de acceso a la administración de justicia, de un recurso judicial efectivo –art. 229- y de debido proceso –art. 29-; de analizar la diferenciación sustancial entre las vías judiciales y administrativas de reparación integral; de referirse a la naturaleza y alcance del incidente de reparación previsto en la Ley 975 de 2005 y los desarrollos jurisprudenciales sobre este incidente de reparación integral como recurso judicial efectivo; de establecer el alcance normativo del incidente de identificación de afectaciones previsto en la Ley 1592 de 2012 y de determinar la necesidad de realizar integración normativa con los artículos 25 y 41 de la Ley 1592 de 2012, la Corte concluyó que los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012 vulneran el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo –art. 229- para lograr una reparación integral, e igualmente resultan violatorios de los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad.

Lo anterior, por cuanto las disposiciones demandadas y aquellas con las cuales se realizó integración normativa derogan o suprimen totalmente el incidente de reparación integral a las víctimas por la vía judicial penal del régimen de transición de justicia y paz contemplado en la Ley 975 de 2005, creando en su reemplazo un incidente de identificación de afectaciones que se fusiona con los mecanismos de la vía administrativa de reparación integral consagrada en la Ley 1448 de 2011, lo cual restringe desproporcionadamente el derecho de las víctimas a contar

con un recurso judicial efectivo para obtener la reparación integral por la vía judicial en el proceso especial de justicia y paz, remitiéndola a la vía administrativa de reparación, o a la vía civil, lo que en últimas hace nugatoria la reparación integral en sede judicial.

En este sentido, la Sala evidenció que las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012, al sustituir o reemplazar el incidente de reparación integral por la vía penal de justicia transicional consagrada en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de afectaciones regulado por la Ley 1592 de 2012, que se homologa con los mecanismos de reparación integral por la vía administrativa, excedió los límites competenciales impuestos al legislador para regular los regímenes de justicia transicional por parte de los derechos fundamentales de las víctimas, en este caso a la reparación integral en conexidad con el derecho a la justicia en su aspecto del derecho a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia y debido proceso de conformidad con los artículos 250, 229 y 29 CP, así como los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad, que consagran el derecho de acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo y al debido proceso para obtener la reparación judicial integral.

Igualmente, la Sala concluyó que las normas demandadas son inconstitucionales por cuanto homologan, fusionan y reemplazan la vía penal de reparación integral del régimen de transición de Justicia y Paz con la vía administrativa de reparación integral, diluyendo las cruciales diferencias que existen entre ambas vías, y de contera desconocen con ello los derechos de las víctimas a recurrir tanto a la vía judicial como a la vía administrativa, sin que estas vías deban ser excluyentes, sino por el contrario complementarias y articuladas.

En armonía con lo anterior, el Tribunal, al adelantar un juicio de ponderación, de proporcionalidad o de razonabilidad, demostró que la medida adoptada por el legislador carece de una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional; no es necesaria en sentido estricto, ni idónea, ni adecuada para solucionar los problemas encontrados por el legislador respecto del incidente de reparación integral consagrado en la Ley 975 de 2005; y no es proporcional en sentido estricto, puesto que afecta de manera grave y desproporcionada el derecho a la reparación integral y a un recurso efectivo para la obtención de la misma por parte de las víctimas.

Finalmente, la Corte analizó la necesidad de aplicar la figura de la reincorporación de normas derogadas al ordenamiento jurídico interno o reviviscencia de disposiciones derogadas por la declaratoria de inexecutable de las normas que las han sustituido, de conformidad con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corte. En punto a este tema, encontró necesaria la reincorporación del artículo 23 y 24 de la ley 975 de 2005 que regula el incidente de reparación integral, así como de los artículos 7 (derecho a la verdad), 8 (derecho a la reparación), 42 (deber general de reparar), 43 (orden de reparación en la sentencia), 45 (solicitud de reparación), 47 (rehabilitación), 48 (medidas de satisfacción y garantías de no repetición), y 49 (programas de reparación colectiva), todos de la Ley 975 de 2005.

En relación con esta declaratoria de inexecutable de las normas demandadas y aquellas con las cuales se realizó integración normativa, así como respecto de la reincorporación o reviviscencia de las normas derogadas de la Ley 975 de 2005 que regulan el incidente de reparación integral, esta Corporación precisó que esta decisión no afecta en ningún sentido las disposiciones, planes, programas, mecanismos, elementos, componentes, estrategias y diferentes medidas de la reparación integral por vía administrativa y la restitución de tierras consagradas en la Ley 1448 de 2011, y por tanto no desestructura la política pública de reparación integral a las víctimas.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

Los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos manifestaron su salvamento de voto parcial respecto de la decisión adoptada en la sentencia C-286/14.

En criterio del magistrado Palacio Palacio, la Corte ha debido hacer integración normativa con el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011, y declarar inexecutable dicho precepto por desconocer los derechos de las víctimas a la reparación integral y a un recurso judicial efectivo, como lo exigen de manera categórica diversos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En su concepto, el análisis que la Corte adelantó en esta oportunidad dejó en evidencia la necesidad de integrar al juicio de constitucionalidad el artículo 10 de la ley 1448 de 2011, debido a su conexidad directa y necesaria con el incidente de identificación de las afectaciones causadas. Aquella norma señala que en los procesos penales, si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, “el pago que este deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización

individual por vía administrativa (...)" ; monto que en la actualidad es de aproximadamente veinticuatro (24) millones de pesos.

A juicio del magistrado Palacio Palacio, restringir la responsabilidad del Estado en el pago de la indemnización subsidiaria, en los términos allí previstos, no solo desconoce los derechos de las víctimas a la reparación integral (*restitutio in integrum*), sino que resulta en extremo desproporcionado teniendo en cuenta la dimensión del daño que por lo general sufren las víctimas del conflicto armado interno.

Además, exigir de ellas que acudan a la acción de reparación directa cuando se ha adelantado el proceso penal, identificado a los responsables y determinado los daños antijurídicos causados, implicaría privar a las víctimas de un recurso judicial efectivo y, en su lugar, imponerles un kafkiano peregrinaje por los estrados judiciales agravando aún más su ya trágica situación.

En criterio del magistrado Rojas Ríos, la sentencia de la cual se separa parcialmente, entraña un odioso retroceso en la línea jurisprudencial de garantía que ha construido de tiempo atrás la Corte Constitucional¹ en relación con las víctimas del desastroso conflicto armado que ha vivido nuestro país. La apreciación de que estamos en un proceso de justicia transicional, lo cual legitimaría en apariencia decisiones como ésta, no implica que las víctimas constituyan, a la postre, el hilo delgado del proceso de restauración que vive el país, por cuanto ello incrementaría, si faltara, la desigualdad y miseria, que se torna a la postre en obstáculo de convivencia pacífica. Por ello, no comparte la decisión de la Sala de no efectuar la integración normativa con el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011, pues omitir el análisis de esta disposición va en frontal detrimento de los derechos que la Constitución y jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha reconocido a las víctimas del conflicto armado al examinar normas de justicia transicional. Resulta desconcertante para el magistrado Rojas Ríos, que la Sala se pronuncie y declare la inexecutable del artículo 33 de la Ley 1592 de 2012 vinculando esta decisión al contenido temático del referido artículo 10, pero se abstenga de pronunciarse sobre la incompatibilidad aparente de éste con el derecho a la reparación integral, y cuyo contenido sin ninguna duda constituye una homologación práctica y real de la reparación judicial con la reparación administrativa, por cuanto, por como lo expresa su texto "si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, el pago que este deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa". Estimó, que la Sala no podía posponer

el control constitucional de la citada norma ante la aparente vulneración que de ella se deriva para los derechos de las víctimas, pues no basta garantizar sentencias judiciales que impongan condenas al pago de perjuicios si por otra parte, con el silencio se avala la vigencia de normas que pueden implicar el desconocimiento del derecho de las víctimas del conflicto armado a la tutela judicial efectiva y la intangibilidad de las decisiones judiciales, y de contera a la justa reparación integral de las víctimas. No puede olvidarse que la ejecución de las sentencias es parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.

El magistrado Rojas Ríos igualmente salva parcialmente el voto porque si bien comparte la decisión de estarse a lo resuelto en la sentencia C-180 de 2014 que declaró la inexecutable parcial de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012, considera que la Corte se equivocó al excluir del ordenamiento todo el texto de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012 en ejercicio del control constitucional a partir del propósito del legislador de homologar la reparación judicial a la reparación administrativa, sin tener en cuenta que el contenido y alcance que en la actualidad revisten las normas que declara inexecutable – en virtud de la sentencia C-180 de 2014- se aleja de esa finalidad del legislador y recobra la naturaleza judicial al establecer que compete al Tribunal Superior del Distrito Judicial pronunciarse sobre la reparación integral, con todos los mecanismos que la componen. Advierte con preocupación el magistrado Rojas Ríos que la decisión de la Sala se sustrae de analizar el texto específico de las disposiciones legales examinadas, y dejando de lado el estudio constitucional basado en el principio de conservación del derecho decide la inexecutable sin verificar con rigor su supuesta contradicción con la Carta Política. Reitera el magistrado que no hay en la decisión un estudio pormenorizado de cada una de las normas que integran los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012 sino unas consideraciones globales sobre la finalidad del legislador al expedir todo el articulado de ésta ley referido al incidente de identificación de afectaciones causadas, cuando el control constitucional impone la confrontación particular y específica de contenidos normativos concretos con las disposiciones constitucionales que el actor invoca como quebrantadas, que no pueden desconocer el espacio de configuración del legislador.

Por su parte, la magistrada María Victoria Calle Correa anunció aclaración de voto. Señaló que está de acuerdo con el sentido de la decisión adoptada en el trámite D-9930, en tanto declara inexecutable

(en su conjunto) las normas de la Ley 1592 de 2012 por las cuales se pretendió incorporar el incidente de identificación de afectaciones y derogar el incidente de reparación judicial integral inicialmente previsto en la Ley 975 de 2005 (de Justicia y Paz). En su concepto, la eliminación de la reparación judicial de las víctimas y su remplazo por las medidas de reparación administrativa es inconstitucional, como lo sentó la Corte en sentencia C-180 de 2014. Sin embargo, consideró necesario realizar algunas aclaraciones puntuales frente a la motivación de la sentencia adoptada en este trámite.

Comenzó por indicar que la ratio decidendi de la sentencia del proceso D-9930 es clara: el Legislador no puede derogar derechos fundamentales de las víctimas; no puede privarlas de la justicia, la verdad y la reparación, ni del derecho a solicitar su eficacia ante los jueces. No puede, en fin, desconocer la situación de las víctimas que desde el año 2005 han participado en un proceso judicial de desarticulación de diversos grupos al margen de la ley (principalmente paramilitares), para llevarlos al ámbito de la reparación por vía administrativa, fundada primordialmente en el principio de solidaridad social.

Sin embargo, una vez definido ese fundamento central, en el proyecto se plantea continuar con un test de proporcionalidad, el cual resulta innecesario y, por lo tanto, constituye un obiter dicta: si la decisión se basa en una regla acerca de la incompetencia del Congreso para despojar a las víctimas de sus derechos, y no en una colisión entre distintos principios y fines perseguidos por el Legislador, entonces no resultaba preciso entrar a determinar mediante una ponderación la validez de la restricción. En otros términos, como en este caso no se trataba de la restricción de un derecho sino de su eliminación, no resultaba procedente el examen de proporcionalidad. Más allá de lo expuesto, el resultado propuesto del test es que no se supera su etapa inicial, o de razonabilidad, pues la confusión o reducción de la reparación judicial al plano administrativo no es constitucionalmente admisible, con fundamento en la sentencia C-180 de 2014.

La magistrada Calle Correa consideró imprescindible aclarar que (i) como lo ha definido la jurisprudencia constitucional (C-370 de 2006 y C-575 de 2006), la obligación de reparar incluye todos los bienes que integran el patrimonio de los victimarios; y (ii) el deber del Estado de concurrir subsidiariamente en el pago de las condenas dictadas en el proceso de justicia y paz no se agota en los montos de la reparación administrativa. Tal como se expresó en la sentencia C-180 de 2004, los órganos administrativos no podrían desconocer las condenas judiciales

al momento de dictar los actos administrativos correspondientes para su ejecución.

Suponer que la indemnización judicial ya declarada judicialmente se limita en la práctica a los montos de la vía administrativa, implica (i) hacer ineficaz la declaración judicial de reparación; (ii) igualar, en contra de lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la reparación judicial a la administrativa, en lo atinente a los montos; (iii) ubicar en la misma situación jurídica a quienes ya participaron en un procedimiento judicial y obtuvieron en este una declaración del daño basada en pruebas analizadas por el juez natural, frente a quienes solo han acudido al escenario de la ley de víctimas.

Añadió la magistrada, que el deber del Estado de responder subsidiariamente por las condenas no tiene su fundamento primordial en el principio de solidaridad, como sí ocurre con la reparación administrativa. Cuando el daño ha sido probado judicialmente y se produjo en el marco del conflicto armado, el incumplimiento de deberes de protección a cargo del Estado también genera su responsabilidad y su deber de asegurar la plena vigencia de las víctimas. Esta obligación es, según jurisprudencia constitucional, un eje definitorio de la Constitución, que se deriva de una lectura armónica de los artículos 2º, 90, 250, 93 y 94, en armonía con los tratados de derechos humanos y el derecho internacional humanitario (C-579 de 2013, sobre el marco jurídico para la paz).

Los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub expresaron su aclaración de voto, toda vez que la inexecutable que se declara en esta oportunidad es una consecuencia de lo decidido en la reciente sentencia C-180/14 respecto de la cual salvaron el voto. Si bien están de acuerdo con la conclusión a la que se llega en el presente caso, discrepan de algunas consideraciones expuestas como fundamento de esta decisión, entre otras, las relativas a la responsabilidad del Estado, por la reparación integral a las víctimas. De igual modo, expresaron dudas acerca de la integración normativa con algunos de los artículos cuyos apartes demandados se declararon inexecutable por la confusión que se puede crear al desaparecer algunas de las modificaciones introducidas por la Ley 1592 de 2012 al procedimiento para la reparación integral de las víctimas en los procesos de justicia y paz".

Mayo 20 de 2014. Expediente D-9930. Sentencia C-286 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

Artículo 21 de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

“...

En este caso, establecido que dos de los tres cargos formulados no cumplen con los requisitos exigidos para entrar a un examen de fondo, la Corte Constitucional determinó que el problema jurídico a dilucidar se circunscribe a determinar, si la norma demandada establece una diferenciación injustificada en el procedimiento aplicable a la provisión de los cargos temporales en las entidades de la administración pública, respecto del contemplado para los cargos de carácter permanente, toda vez que no permite la aplicación de un concurso de méritos, ni de período de prueba, ni de la calificación del período de prueba, ni de los derechos adquiridos en la carrera administrativa, lo cual vulnera, a juicio del demandante, los artículos 13, 53, 125 y 13° de la Constitución.

La Corte reiteró los lineamientos trazados en la jurisprudencia constitucional en relación con la carrera administrativa. Reafirmó que los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad son aplicables a cualquier proceso de ingreso a la función pública, aunque en cada una de ellos tengan una incidencia particular y específica. Recordó que la regla general que consagra el artículo 125 de la Constitución Política, es que el régimen de los empleos estatales es el de carrera administrativa, encaminado a privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia de los servidores públicos. La excepción, son los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular y los demás que determine la ley, para lo cual el legislador goza de un margen de configuración normativa enmarcado en los límites impuestos por la Carta Política, en especial, la búsqueda la eficiencia y eficacia en el servicio público, la garantía de la igualdad de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 superiores.

En este sentido, se consideró que la interpretación constitucional de la expresión demandada de acuerdo a los principios de la función pública, exige el cumplimiento de los siguientes parámetros: (i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004. (ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad

pública. (iii) Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación. (iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar. En el caso concreto, la Corte encontró que el establecimiento de un sistema de selección de los empleados temporales busca dotar a la administración pública de un instrumento para garantizar la eficiencia en la selección de funcionarios para eventos especiales en los cuales no sea posible realizar un concurso público, sin desconocer el mérito ni los principios de la función pública. En este sentido, el procedimiento especial de dos fases creado para garantizar el principio de eficiencia de la administración en circunstancias extraordinarias se considera idóneo.

En todo caso, acorde con el postulado de la carrera administrativa el Tribunal determinó que en caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública. Esto es, que el procedimiento especial de escogencia de esos empleados temporales debe sujetarse a la vigencia de los principios constitucionales de la función pública.

Por consiguiente, la Corte procedió a declarar la exequibilidad de la expresión "De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos" contemplada en el numeral 3° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en el entendido que este procedimiento deberá garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Por otro lado, la Corte se declaró inhibida para decidir sobre los dos (2) primeros cargos formulados en la demanda frente a la expresión "De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos" contemplada en el numeral 3° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Ríos, salvaron parcialmente el voto, por considerar que en el presente caso la decisión

ha debido ser inhibitoria, en la medida en que los tres cargos de inconstitucionalidad no permitían a la Corte realizar un estudio y decisión de fondo sobre la constitucionalidad de la norma demandada. A su juicio, los argumentos expuestos por el demandante no eran suficientes para confrontar la norma acusada con la Constitución, ya que parte del supuesto errado de considerar que los empleos temporales deben tener el mismo tratamiento, condiciones y prerrogativas que le confiere la Constitución y la ley a los empleos de carácter permanente en las entidades públicas. Estimaron, que con los elementos que aporta el actor no era viable realizar un juicio de igualdad.

Los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio anunciaron aclaraciones de voto en lo relacionado con la inhibición expresa de dos de los cargos formulados, como quiera que la decisión de fondo sobre uno de ellos relativa a la misma norma legal, hace innecesario un pronunciamiento expreso de la inhibición que lleva consigo, la declaratoria de exequibilidad por el cargo analizado”.

Mayo 20 de 2014. Expediente D-9856. Sentencia C-288 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Artículos 24 y 25 de la Ley 1607 de 2012 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”.

“...

La Corte debía resolver en esta oportunidad, si las normas acusadas quebrantan la Constitución Política, (Art. 151, principio de reserva de ley orgánica), porque formando parte de una ley ordinaria, esto es, de la Ley 1607 de 2012 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”, modificarían en concepto de los demandantes, el contenido de una ley de carácter orgánico, como es el artículo 125 del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional-, norma ésta que califica como recursos parafiscales los enunciados en el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 119 de 1994, que define el patrimonio del SENA.

La Corte analizó el origen del denominado impuesto para la equidad – CREE- establecido en los preceptos acusados y destacó que con el propósito de generar empleo, formalizarlo, y proveer a la estabilización de la inversión social, se creó un nuevo modelo de financiación de los programas de inversión social que manejan el SENA, el ICBF, y el Sistema de Seguridad Social en Salud. Mediante este diseño se conserva la fuente tradicional de financiamiento, es decir, los aportes parafiscales a cargo de los empleadores no exonerados, y se establece una nueva

fuelle: el CREE. Este nuevo modelo implica que un porcentaje de los ingresos del Sistema de Seguridad Social en Salud, del SENA y del ICBF, estará conformado por el recaudo del CREE, en el que los sujetos pasivos no serán ya los empleadores, sino los productores de riqueza, es decir, las sociedades y personas jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta que obtengan ingresos susceptibles de incrementar el patrimonio; y otro porcentaje, derivará del recaudo de los parafiscales, sufragado por los empleadores (no exonerados), de acuerdo con su nómina de empleados vinculados por contrato de trabajo.

Concluyó la Sala que la exención parcial de aportes parafiscales, tiene como efecto relevar de una parte del pago del aporte al contribuyente empleador, lo que en efecto, implica una reducción del volumen de contribuciones parafiscales que en adelante reciban el SENA, el ICBF, y el Sistema de Seguridad Social en Salud. Esta reducción se compensa con los recaudos provenientes del CREE. Sin embargo, dicha exoneración parcial no comporta una modificación a la naturaleza parafiscal de los aportes que, a través de sus nóminas, realizan los empleadores (no exonerados) a dichos sistemas. El hecho de que se trate de una exoneración parcial, ratifica la permanencia de las rentas que tradicionalmente han financiado al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el ordenamiento jurídico, es decir las contribuciones parafiscales.

En consecuencia, los contenidos normativos acusados (artículos 24 y 25 - parciales- de la Ley 1607 de 2012), no tienen la virtualidad de modificar los preceptos del Estatuto Orgánico del Presupuesto señalados como infringidos, comoquiera que no alteran la naturaleza parafiscal que la norma orgánica adscribe a los aportes que a través de sus nóminas realizan los empleadores al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud. Estos continúan teniendo carácter obligatorio, y sometidos al ejercicio del poder coercitivo del Estado; afectan a un determinado y único grupo social o económico, se utilizan para beneficio del propio sector, y se incorporan al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía, en tanto que su recaudo se efectúa por los órganos encargados de su administración (Art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto).

Mayo 20 de 2014. Expediente D-9942. Sentencia C-289 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decretos de la Presidencia de la República:

Decreto 857 de 2014.

(06/05). Por el cual se reglamenta la Ley Estatutaria 1621 del 17 de abril de 2013, "por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones". Diario Oficial 49.143

Decreto 867 de 2014.

(07/05). Por el cual se reglamenta el acceso de los pensionados a los servicios de las Cajas de Compensación Familiar y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 49.144

Decreto 870 de 2014.

(08/05). Por el cual se regula un espacio de interlocución y participación con las Organizaciones de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular que se denominará Mesa Única Nacional. Diario Oficial 49.145

Decreto 891 de 2014.

(13/05). Por el cual se dictan normas para la conservación del orden público durante el periodo de elecciones presidenciales y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 49.150

Decreto 900 de 2014.

(13/05). Por medio del cual se promulga la "Convención Interamericana para facilitar la asistencia en casos de desastre", adoptada en Santiago de Chile, República de Chile, el 7 de junio de 1991. Diario Oficial 49.150

Decreto 903 de 2014.

(13/05). Por el cual se dictan disposiciones en relación con el Sistema Único de Acreditación en Salud. Diario Oficial 49.150

Decreto 886 de 2014.

(13/05). Por el cual se reglamenta el artículo 25 de la Ley 1581 de 2012, relativo al Registro Nacional de Bases de Datos. Diario Oficial 49.150

Decreto 942 de 2014.

(21/05). Por medio del cual se establecen las condiciones que deben cumplir las autoridades para otorgar a los particulares los permisos que requieren para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte. Diario Oficial 49.158

Decreto 946 de 2014.

(21/05). Por el cual se crea la Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte y se determina su estructura y funciones. Diario Oficial 49.158

Decreto 947 de 2014.

(21/05). Por el cual se crea la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte y se establece su estructura. Diario Oficial 49.158

Decreto 941 de 2014.

(21/05). Por el cual se incorporan al ordenamiento migratorio interno, visas previstas en el marco del Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, Bolivia y Chile, y se dictan otras disposiciones en materia migratoria. Diario Oficial 49.158

Decreto 945 de 2014.

(21/05). Por el cual se reglamenta la conformación y el funcionamiento del Consejo Nacional de Seguridad Turística y los Comités Departamentales de Seguridad Turística de que trata el artículo 11 de la Ley 1558 de 2012. Diario Oficial 49.158

Decreto 943 de 2014.

(21/05). Por el cual se actualiza el Modelo Estándar de Control Interno (MECI). Diario Oficial 49.158

Decreto 1019 de 2014.

(29/05). Por el cual se modifica el Título 3 del Libro 2 de la Parte 5 del Decreto número 2555 de 2010 en lo relacionado con el Segundo Mercado y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 49.166

Decreto 1026 de 2014.

(29/05). Por el cual se reglamenta la forma en que podrán establecerse en proyectos de Asociación Público Privada, Unidades Funcionales de Tramos de Túneles, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 1682 de 2013. Diario Oficial 49.166

Decreto 1023 de 2014.

(29/05). Por el cual se dictan disposiciones para garantizar el normal desarrollo de las elecciones. Diario Oficial 49.166

Decreto 952 de 2014.

(29/05). Por medio del cual se reglamenta el servicio consular honorario de Colombia; la apertura y funcionamiento de las oficinas consulares honorarias y se dictan otras disposiciones sobre la materia. Diario Oficial 49.166

Decreto 975 de 2014.

(29/05). Por el cual se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores. Diario Oficial 49.166

Decreto 1033 de 2014.

(30/05). Por el cual se reglamenta la Ley 1639 de 2013 por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000. Diario Oficial 49.167