

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

VICEPRESIDENCIA



COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 162

NOVIEMBRE 2007

CONTENIDO

I. CONGRESO DE LA
REPÚBLICA
II. JURISPRUDENCIA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA Y
CORTE CONSTITUCIONAL
III. PRESIDENCIA DE LA
REPÚBLICA

	PAG.
I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA	1
1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	1
- Trámite	1
* Modificaciones al Consejo Superior de la Judicatura	1
* Cargos de elección popular vinculados con grupos ilegales	2
* Representación política de las mujeres	2
* Reelección de Gobernadores y Alcaldes	2
* Régimen de transición para los provisionales	2
* Circunscripción electoral para colombianos residentes en el exterior	3
* Representación política de las mujeres	3
* Cargos de elección popular vinculados con grupos ilegales	3
2. PROYECTOS DE LEY	3
- Nuevos	3

* Sistema tarifario en la prestación del servicio público de energía eléctrica.	4
* Agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y de contrainteligencia	4
* Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes	4
* Reglas de Procedimiento y Prueba, y Elementos de los crímenes	4
* Arbitraje nacional e internacional	4
* Iglesias con fines lucrativos y proselitistas	4
* Prácticas restrictivas de la competencia	5
* Ley de Transformación Social	5
* Sanciones a las Empresas Promotoras de Salud	5
* Protección de los usuarios del servicio de transporte masivo	5
* Seguridad alimentaria y nutricional	5
* Conflictos colectivos del trabajo	5
* Normas sobre acuerdos humanitarios	6
* Práctica docente de los funcionarios de la Rama Judicial	6
* Adición al artículo 314 del Código de Procedimiento Civil	6
- Trámite	6
* Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital	6
* Formas de discriminación	6
* Juntas Administradoras Locales	7
* Régimen Juntas Administradoras Locales	7
* Zonas de difícil acceso	7
* Hallazgo de bienes por miembros de la fuerza pública	7
* Seguridad para menores en piscinas	7
* Carrera legislativa para los empleados de la rama legislativa	7
* Administración de personal de la Rama Legislativa	8
* Perención del proceso	8
* Rentabilidad mínima obligatoria de los fondos de pensiones y cesantías	8

* Licencias de maternidad y paternidad en embarazos múltiples	8
* Edad de Retiro Forzoso	8
* Parejas del mismo sexo	9
* Régimen de servicios públicos domiciliarios	9
* Ejercicio del derecho de huelga en servicios públicos esenciales	9
* Cocimiento científico y tecnológico	9
* Atención integral de los niños de la primera infancia	10
* Modificación del artículo 340 del Código Penal y adición del artículo 69 de la Ley 975 de 2005	10
* Período de transición para los empleados en provisionalidad	10
* Interceptación de comunicaciones	10
* Derechos de autor	11
* Revisión de Pensiones	11
* Intereses de las cesantías de los docentes	11
* Inasistencia Alimentaria entre compañeros permanentes	11
* Promotores de acuerdos de reestructuración de las sociedades de capital público	12
* Certificado de Antecedentes Disciplinarios	12
* Régimen de créditos por sumas mal cobradas	12
* Pensiones alimentarias	13
* Comisión para los Derechos de las Mujeres	13
* Incentivo de promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas	13
* Tributos de las entidades territoriales	13
* Código Penal Militar	13
* Protección sexual de menores	14
* Cuota de Compensación Militar	14
* Asignación de funciones a los notarios	14
* Comparendo Ambiental	14
* Acciones populares y de grupo	14
* Sistema General de Participaciones	15
* Pensión de vejez por exposición a alto riesgo	15
* Compraventas de vehículos usados	15
* Facturas comerciales como títulos valores	15

* Indemnizaciones por despido sin justa causa para trabajadores oficiales	15
* Paseo millonario	16
* Sanción penal a los actos discriminatorios	16
* Paternidad y maternidad responsable	16
* Retracción en los delitos contra la integridad moral	16
* Sociedad por Acciones Simplificada	16
* Modificaciones al Código de la Infancia y la Adolescencia	17
* Registro público obligatorio para personas condenadas	17
* Condiciones especiales en materia tributaria	17
* Reglamentación de la actividad del vendedor informal	17
* Software libre en las entidades del Estado	18
* Prestación del servicio de telefonía fija	18
* Servicio público de educación	18
* Saneamiento de la titulación de bienes inmuebles	18
* Defensoría de familia	19
* Modificación del artículo 110 del Código Penal	19
* Inscripción ilícita de los candidatos	19

II. JURISPRUDENCIA 19

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 19

1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL 20

* RECURSO DE REVISIÓN. El documento que prueba la liquidación y disolución de la sociedad demandada, no habría cambiado la realidad procesal ni la suerte del litigio porque no refleja otra cosa que su supervivencia y capacidad. SOCIEDAD COMERCIAL. Una sociedad en liquidación, aunque disuelta, sobrevive, por lo tanto de ella no puede predicarse la inexistencia. 20

* RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. CONTRATO DE SEGURO. El beneficiario del seguro debe demostrar el daño derivado del incumplimiento. CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO. TÉCNICA DE CASACIÓN. Desenfoque del cargo planteado. CONFESIÓN CALIFICADA. La indivisibilidad no se aplica cuando

exista prueba que desvirtúe las modificaciones, aclaraciones y explicaciones. TÉCNICA DE CASACIÓN. Falta de ataque de todos los fundamentos de la sentencia 22

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL 25

* REGIMEN DE TRANSICION. Acuerdo 049 de 1990 no permite tener en cuenta cotizaciones efectuadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social. PENSION DE VEJEZ. IBL de las pensiones del régimen de transición. 25

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL 27

* SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Testimonio: Contemplación material de la prueba (Articulación entre la evidencia que suministre al proceso y lo expuesto por el órgano de investigación e indagación) 27

* PROCESOS DE PAZ. Instrumentos legales: Beneficios jurídicos 33

2. CORTE CONSTITUCIONAL 41

-Sentencias de Constitucionalidad 41

* Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 332 del C.P.P., el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión 41

* Los recursos que le sean asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio o municipios en cuya jurisdicción se encuentren ubicados 43

* Procedimiento penal militar 45

* Ley 1017 de 2006, por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito", hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 48

* Selección objetiva de contratistas del Estado	52
* Derecho de los familiares de la persona fallecida de oponerse a la configuración de una presunción legal de donación de órganos dentro del plazo establecido en la Ley	54
* Gravamen a los movimientos financieros	55
* Ministerio de la Protección Social reglamentará la forma como debe contribuir cada entidad prestadora de salud (EPS) para la financiación del fondo-cuenta dependiente de la Superintendencia Nacional de Salud del cual se sufragan los costos que demande el defensor del usuario en salud	57
* Regulación de las Empresas Sociales del Estado (Ley 1122 de 2007).	58
* Comisión de Regulación en Salud (CRES).	60
* Gerentes de las Empresas Sociales del Estado (Ley 1122 de 2007).	63
* Convención sobre la notificación o traslado al extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial	65
*Exclusión de las relaciones civiles y comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación de la protección establecida en la Ley 1010 de 2006 para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo	66
* Incremento del monto y la distribución de las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud	67
* Calificación del maltrato del hijo en condiciones extremas, como las que prevé el numeral 1) del artículo 315 del Código Civil, para que haya lugar a la emancipación judicial.	68
* Abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente	69
* Los jurados de votación que trabajen en el sector público o privado tendrán derecho a un (1) día	

compensatorio de descanso remunerado dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la votación 71

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 73

Decretos de la Presidencia de la República 73

* Decreto 4248 de 2007. Establece las reglas para garantizar la afiliación y la prestación del servicio de salud de los pensionados del Sistema General de Pensiones. 73

* Decreto 4259 de 2007. Reglamenta el artículo 78 de la Ley 1151 de 2007. 73

* Decreto 4260 de 2007. Reglamenta los artículos 79 y 82 de la Ley 1151 de 2007. 73

* Decreto 4300 de 2007. Reglamenta las disposiciones relativas a planes parciales de que tratan los artículos 19 y 27 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 80 de la Ley 1151 de 2007, se subrogan los artículos 1º, 5º, 12 y 16 del Decreto 2181 de 2006. 73

* Decreto 4320 de 2007. Reglamenta parcialmente los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 1151 de 2007. 73

* Decreto 4650 de 2007. Reglamenta parcialmente el artículo 471 del Estatuto Tributario. 73

* Decreto 4660 de 2007. Reglamenta el artículo 58 de la Ley 863 de 2003. 73

* Decreto 4665 de 2007. Adopta la actualización del Plan Nacional de Formación y Capacitación para los Servidores Públicos. 73



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 162

NOVIEMBRE DE 2007

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

La información sobre los Proyectos de Acto Legislativo y los Proyectos de Ley es extractada de las Gacetas del Congreso de la República suministradas por la Unidad de Gacetas del Congreso en el mes de noviembre.

1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

- Trámite:

Modificaciones al Consejo Superior de la Judicatura. Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo 01

de 2007 Senado, por el cual se reforman los artículos 178, 254, 255 y 256 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones. Busca la modificación de los artículos de la Constitución Política que hacen referencia a la conformación de la Sala Administrativa del Consejo de la Judicatura y de su forma de elección. Gaceta 547 de 2007.

Cargos de elección popular vinculados con grupos ilegales. Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto aprobado, texto propuesto en la Cámara de Representantes y texto definitivo plenaria aprobado en segundo debate primera vuelta en la sesión plenaria de la Cámara de representantes al Proyecto de Acto Legislativo número 47 de 2007 Cámara. Busca crear instrumentos que impidan que quienes hacen política, y acceden a cargos de elección popular, valiéndose de sus vínculos con grupos ilegales permanezcan dentro de las instituciones del Estado. Gacetas 555, 562 y 612 de 2007.

Representación política de las mujeres. Se presentaron: informe de ponencia, pliego de modificaciones y texto aprobado para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo 02 de 2007 Senado. Tiene por objeto lograr que la mujer tenga una real y efectiva garantía de sus derechos de igualdad de oportunidades en materia política. Gaceta 575 de 2007.

Reelección de Gobernadores y Alcaldes. Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado al Proyecto de Acto Legislativo número 06 de 2007 Senado. Por medio del cual se permite la reelección inmediata de Gobernadores y Alcaldes. Destaca como beneficios de la figura: el reconocimiento de la soberanía popular, el control político directo a los gobernadores y la continuidad de gestiones exitosas. Gaceta 575 de 2007.

Régimen de transición para los provisionales. Se presentaron: texto definitivo plenaria y ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 113 de 2007 Cámara, 13 de 2007 Senado. Consagra un régimen de transición que respete el derecho de los servidores públicos que desde hace 5, 10 ó 15 o más años, han

venido desempeñando un cargo de carrera así no hubieran concursado, permitiendo la inscripción extraordinaria para quienes actualmente tengan vinculación laboral, lo que implica que hacia el futuro todos los cargos necesariamente tienen que llenarse mediante el correspondiente proceso de concurso público. Gacetas 577 y 607 de 2007.

Circunscripción electoral para colombianos residentes en el exterior. Se rindió informe de ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes al Proyecto de Acto Legislativo Número 150 de 2007 Cámara. Por el cual se dictan normas relacionadas con la circunscripción electoral especial de los colombianos residentes en el exterior. Aclara y perfecciona las reglas bajo las cuales se rige la dinámica de esta figura. Gaceta 582 de 2007.

Representación política de las mujeres. Se presentó texto aprobado en primera vuelta en sesión plenaria del Senado de la República al Proyecto de Acto Legislativo 02 de 2007 Senado. Tiene por objeto lograr que la mujer tenga una real y efectiva garantía de sus derechos de igualdad de oportunidades en materia política. Gaceta 606 de 2007.

Cargos de elección popular vinculados con grupos ilegales. Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto definitivo en el Senado de la República al Proyecto de Acto Legislativo número 47 de 2007 Cámara, 14 de 2007 Senado. Busca crear instrumentos que impidan que quienes hacen política, y acceden a cargos de elección popular, valiéndose de sus vínculos con grupos ilegales permanezcan dentro de las instituciones del Estado. Gaceta 607 de 2007.

2. PROYECTOS DE LEY

- Nuevos:

Sistema tarifario en la prestación del servicio público de energía eléctrica. Proyecto de Ley número 176 de 2007 Senado. Establece medidas para garantizar un esquema tarifario equitativo y neutral, y la eficiencia económica en la prestación del servicio público de energía eléctrica. Gaceta 546 de 2007.

Agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y de contrainteligencia. Se presentaron dos iniciativas, el Proyecto de Ley número 178 de 2007 Senado y el Proyecto de Ley número 180 de 2007 Senado. Expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y de contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal. Gaceta 554 de 2007.

Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Proyecto de Ley número 181 de 2007 Senado. Modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Gaceta 554 de 2007.

Reglas de Procedimiento y Prueba, y Elementos de los crímenes. Proyecto de Ley número 187 de 2007 Senado. Aprueba las "Reglas de Procedimiento y Prueba" y los "Elementos de los crímenes" de la Corte Penal Internacional, aprobados por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, en Nueva York, del 3 al 10 de septiembre de 2002. Gaceta 574 de 2007.

Arbitraje nacional e internacional. Proyecto de Ley número 177 de 2007 Cámara. Dicta normas sobre arbitraje nacional e internacional, teniendo en cuenta las observaciones dadas por la Procuraduría General de la Nación. Gaceta 576 de 2007.

Iglesias con fines lucrativos y proselitistas. Proyecto de Ley número 180 de 2007 Cámara. Busca evitar que las iglesias o confesiones religiosas se constituyan como organizaciones con fines lucrativos. Igualmente, pretende evitar que quienes ejerzan el Ministerio de cualquier culto o actividad religiosa aspiren a cargos de elección popular. Gaceta 576 de 2007.

Prácticas restrictivas de la competencia. Proyecto de Ley número 195 de 2007 Senado. Dicta normas en materia de integraciones y practicas restrictivas de la competencia, que beneficien a los empresarios en todos los mercados y a los consumidores, para preservar una competencia libre. Gaceta 583 de 2007.

Ley de Transformación Social. Proyecto de Ley Estatutaria número 196 de 2007 Senado. Establece los principios y orientaciones de la transformación social, instaurando una política social, que se articule con las políticas económicas y avance en la realización de los derechos sociales. Gaceta 583 de 2007.

Sanciones a las Empresas Promotoras de Salud. Proyecto de Ley número 182 de 2007 Cámara. Adiciona la Ley 100 de 1993 con el artículo 230A y dicta otras disposiciones en materia de sanciones a las Empresas Promotoras de Salud, EPS, con relación a las condenas de las mismas por Acciones de Tutela y con ello pretende hacer cumplir a las EPS con los deberes establecidos en la Ley. Gaceta 586 de 2007.

Protección de los usuarios del servicio de transporte masivo. Proyecto de Ley número 183 de 2007 Cámara. Crea el régimen de protección de los usuarios de los Sistemas de Transporte Masivo, establece la figura del Defensor del Usuario del Transporte Masivo y los mecanismos de participación de los usuarios del servicio. Gaceta 586 de 2007.

Seguridad alimentaria y nutricional. Proyecto de Ley número 203 de 2007 Senado. Tiene como objetivo generar un marco legal de seguridad alimentaria y nutricional de orden nacional. Gaceta 599 de 2007.

Conflictos colectivos del trabajo. Proyecto de Ley número 190 de 2007 Cámara. Desea avanzar en materia de solución integral de los conflictos colectivos del trabajo y propone que llegados los sesenta días de suspensión colectiva del trabajo se abra un nuevo compás de espera a las partes para que procuren salvar las diferencias a través de los mecanismos más amplios de composición, incluida la solicitud del arbitraje, durante los tres (3) días hábiles siguientes a los sesenta (60) de huelga. Gaceta 604 de

2007.

Normas sobre acuerdos humanitarios. Proyecto de Ley número 204 de 2007 Senado. Propone ciertas normas fundamentales que permitan instrumentar la práctica del derecho humanitario y especialmente los acuerdos para dar vigencia a los fines del mismo. Gaceta 606 de 2007.

Práctica docente de los funcionarios de la Rama Judicial. Proyecto de Ley número 191 de 2007 Cámara. Reforma el parágrafo 2º del artículo 151 de la Ley 270 de 1996 y dicta otras disposiciones respecto al tiempo dedicado a la práctica docente por parte de los funcionarios de la Rama Judicial. Gaceta 611 de 2007.

Adición al artículo 314 del Código de Procedimiento Civil. Proyecto de Ley número 192 de 2007 Cámara. Adiciona el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil Colombiano con nuevo numeral, con el cual se busca regular la materia en notificaciones, para el mejor cumplimiento de la administración de justicia. Gaceta 611 de 2007.

- Trámite:

Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital. Se presentaron: texto definitivo aprobado en sesión plenaria del Senado de la República y texto definitivo aprobado en sesión plenaria de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 43 de 2007 Cámara, 48 de 2007 Senado. Decreta el Presupuesto de rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2008. Gacetas 546 y 556 de 2007.

Formas de discriminación. Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 40 de 2007 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley número 68 de 2007 Senado. Adopta medidas en desarrollo del artículo 13 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de discriminación. Gaceta 547 de 2007.

Juntas Administradoras Locales. Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 119 de 2007 Senado. Fortalece las Juntas Administradoras Locales y su presupuestación participativa en los Distritos y Municipios. Así mismo, busca el acceso a la Seguridad Social de los miembros de las JAL en todo el país. Gaceta 547 de 2007.

Régimen Juntas Administradoras Locales. Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 051 de 2007 Cámara. Establece el régimen de las Juntas Administradoras Locales. Gaceta 548 de 2007.

Zonas de difícil acceso. Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 146 de 2007 Cámara. Tiene por objeto la creación de las condiciones legales especiales para promover y facilitar el desarrollo económico, ambiental, social, científico, tecnológico y cultural de los habitantes de las Zonas de Dificil Acceso, que les permita su supervivencia digna conforme a lo reglado por la Constitución Nacional, dentro de sus particulares condiciones geográficas. Gaceta 548 de 2007.

Hallazgo de bienes por miembros de la fuerza pública. Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto, texto aprobado, texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 80 de 2006 Senado, 281 de 2007 Cámara. Determina que los bienes muebles o inmuebles sin dueño, encontrados por miembros de la fuerza pública en cumplimiento de funciones públicas o con ocasión de las mismas, pertenecen a la Nación. Gacetas 548 y 612 de 2007.

Seguridad para menores en piscinas. Se rindió texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 110 de 2006 Cámara. Adiciona un inciso al artículo 109 de del Código Penal y se establecen normas de seguridad para menores en piscinas y estructuras similares. Gaceta 548 de 2007.

Carrera legislativa para los empleados de la rama legislativa. Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 166 de

2006 Cámara, acumulado con el Proyecto de Ley número 121 de 2006 Cámara. Tiene por objeto crear, reglamentar y regular la carrera legislativa para los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público. Gaceta 548 de 2007.

Administración de personal de la Rama Legislativa. Se rindió texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 122 de 2006 Cámara. Regula la administración de los servidores públicos que prestan sus servicios en la Rama Legislativa del poder público, correspondientes a la planta permanente. Gaceta 548 de 2007.

Perención del proceso. Se presentaron: texto definitivo plenaria y ponencia para primer debate en Comisión Primera del Senado de la República al Proyecto de Ley número 62 de 2007 Cámara, 167 de 2007 Senado. Modifica los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil y pretende introducir nuevamente al ordenamiento procesal civil colombiano la figura de la perención derogada por la Ley 794 de 2003. Gacetas 548, 567 y 575 de 2007.

Rentabilidad mínima obligatoria de los fondos de pensiones y cesantías. Se rindió texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 239 de 2007 Cámara. Garantiza la rentabilidad mínima obligatoria de los fondos de pensiones y cesantías públicos y privados para sus afiliados. Gaceta 548 de 2007.

Licencias de maternidad y paternidad en embarazos múltiples. Se presentó texto definitivo plenaria al Proyecto de Ley número 289 de 2007 Cámara. Pretende actualizar la legislación laboral en lo relacionado con las licencias de maternidad y paternidad, para que se reconozca dentro de sus garantías y protecciones el caso concreto de los embarazos múltiples. Gaceta 548 de 2007.

Edad de Retiro Forzoso. Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 108 de 2007 Cámara. Regula el tema del retiro forzoso en aquellos cargos que se denominan como de Período Fijo, con el fin de permitir que aquellos funcionarios que en desarrollo de dichas funciones cumplan con la condición resolutive del cumplimiento de la edad de retiro forzoso, puedan

continuar en el ejercicio de su actividad hasta el final del período. Gaceta 552 de 2007.

Parejas del mismo sexo. Se presentaron: ponencia para segundo debate y texto aprobado al Proyecto de Ley número 005 de 2007 Cámara. Implanta medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo, para que puedan acceder a la seguridad social y conformar sociedades patrimoniales, con los mismos requisitos y condiciones previstos en las disposiciones vigentes para los compañeros permanentes. Gaceta 552 de 2007.

Régimen de servicios públicos domiciliarios. Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto para segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes y texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes a los Proyectos de Ley números: 103, 143, 173, 177, 198, y 250 de 2006 Cámara, 126 de 2006 Senado y 157 de 2006 Senado, 280 de 2007 Cámara (acumulados). Modifica y adiciona la Ley 142 de 1994 de Servicios Públicos Domiciliarios, para mejorarla y actualizarla. Gaceta 553 de 2007.

Ejercicio del derecho de huelga en servicios públicos esenciales. Se rindió ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 36 de 2007 Senado. Moderniza y actualiza las normas laborales pertinentes con el marco constitucional establecido en 1991 y con los conceptos emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, OIT. Gaceta 554 de 2007.

Cocimiento científico y tecnológico. Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 28 de 2007 Cámara. Se inspira en los artículos 65, 67, 69, 70, y 71 de la Constitución Política que consagran los derechos de los ciudadanos, y los deberes del Estado en materia del conocimiento científico, del desarrollo tecnológico y de la innovación y en los avances hechos por la Ley 29 de 1990 y sus decretos reglamentarios. Así mismo, crea el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. Gaceta 562 de 2007.

Atención integral de los niños de la primera infancia. Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto aprobado al Proyecto de Ley número 192 de 2006 Cámara. Reglamenta la atención integral de los niños de la primera infancia de los sectores calificados como 1 y 2 del Sisben de la población colombiana. Gaceta 565 de 2007.

Modificación del artículo 340 del Código Penal y adición del artículo 69 de la Ley 975 de 2005. Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 67 de 2007 Senado, 84 de 2007 Cámara. Busca dar solidez jurídica a los beneficios jurídicos del artículo 69 de la Ley 975 de 2005, por parte de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que se desmovilizaron en el marco de la Ley 782 de 2002, los cuales no podrán concederse a miembros desmovilizados de guerrillas o autodefensas por conductas delictivas descritas en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal, u otras conductas definidas en normas nacionales e internacionales, caso en el cual el desmovilizado deberá someterse al procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005. Gacetas 567 y 583 de 2007.

Período de transición para los empleados en provisionalidad. Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara. Los empleados que a la fecha de la publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley, y serán objeto de evaluación del desempeño. Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de la Convocatoria número 001 de 2005 utilizándose también cuando se generen vacantes. Gaceta 578 de 2007.

Interceptación de comunicaciones. Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 152 de 2007 Senado. Plantea que todo funcionario público que por Ley tenga atribuciones para interceptar cualquier tipo de comunicación,

debe en todos los casos obtener previamente, por escrito autorización de un Juez de la República. Gaceta 578 de 2007.

Derechos de autor. Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 107 de 2007 Cámara. Tiene por objetivo extender la protección de los derechos de remuneración sobre las interpretaciones o ejecuciones incluidas en la obra audiovisual. Gaceta 582 de 2007.

Revisión de Pensiones. Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto aprobado al Proyecto de Ley número 06 de 2006 Cámara. Tiene por objeto determinar un procedimiento breve para la revisión de las pensiones en desarrollo de lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo número 1 de 2005. Establece un procedimiento para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley o en las convenciones y laudos validamente celebrados. Gaceta 582 de 2007.

Intereses de las cesantías de los docentes. Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado al Proyecto de Ley número 80 de 2006 Cámara. Los intereses de las cesantías de los docentes oficiales que debe reconocer y pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se liquidarán según el porcentaje anual establecido en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sin embargo, cuando la DTF sea superior al 12% anual, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Gaceta 582 de 2007.

Inasistencia Alimentaria entre compañeros permanentes. Se presentaron: ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado al Proyecto de Ley número 04 de 2006 Senado, 301 de 2007 Cámara. Busca amparar el derecho a la igualdad de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, adicionando el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 "por la cual se expide el Código Penal" toda vez que esta disposición consagra el delito de Inasistencia Alimentaria entre cónyuges, pero

excluye en forma discriminatoria la posibilidad de ejercer la acción penal por dicho delito a los compañeros permanentes, a pesar de que la Constitución y la Ley establecen la protección de la familia independientemente de la naturaleza del vínculo que lo crea, bien sea natural o jurídico. Gaceta 582 de 2007.

Promotores de acuerdos de reestructuración de las sociedades de capital público. Se presentaron: texto definitivo aprobado en segundo debate en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes y ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 076 de 2007 Cámara, 191 de 2007 Senado. Modifica el artículo 120 de la Ley 1116 de 2006, en el sentido de que a los promotores de acuerdos de reestructuración de las sociedades de capital público y las empresas industriales y comerciales del Estado de los niveles nacional y territorial, les serán aplicables, en materia de exclusión de la lista, cesación de funciones, remoción, recusación e impedimentos, las normas sobre el particular previstas en dicha ley, siendo el competente para adelantar dichos trámites la Superintendencia de Sociedades. Gacetas 582 y 597 de 2007.

Certificado de Antecedentes Disciplinarios. Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 97 de 2007 Senado. Autoriza la expedición gratuita del Certificado de Antecedentes Disciplinarios, por razones constitucionales y practicas. Gaceta 584 de 2007.

Régimen de créditos por sumas mal cobradas. Se presentaron: ponencia para primer debate y texto definitivo al Proyecto de Ley número 33 de 2006 Senado, 227 de 2007 Cámara. Plantea que en los créditos adquiridos ante las entidades bancarias y financieras de ahorro y vivienda por personas naturales o jurídicas para la compraventa y/o construcción de bienes inmuebles, que hayan sido liquidados con error en el valor de sus cuotas por parte de dichas entidades, obligan al reintegro a los titulares de los créditos las sumas mal cobradas en exceso, liquidadas a valor presente a la fecha de la devolución por parte de la entidad correspondiente, de acuerdo con el IPC. Gacetas 586 y 588 de 2006.

Pensiones alimentarias. Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 008 de 2007 Cámara. Dicta normas sobre pensiones alimentarias y el procedimiento para su reclamación. El proyecto recoge la normativa vigente en materia de pensiones alimentarias, contenidas en el Decreto 2737 de 1989; en el artículo 448 del C.P.C.; y en la Ley 1098 de 2006 con algunos ajustes necesarios. Gaceta 586 de 2007.

Comisión para los Derechos de las Mujeres. Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado al Proyecto de Ley número 74 de 2006 Senado, 303 de 2007 Cámara. Establece que durante el periodo constitucional funcionará en cada una de las Cámaras la Comisión para los Derechos de las Mujeres, integrada por diez (10) Senadores y quince (15) Representantes, y podrá sesionar conjuntamente. La función fundamental de dicha Comisión será la de vigilar el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución y en las Leyes a favor de las mujeres y proponer las medidas legislativas y administrativas que permitan avanzar en el proceso de igualdad de los sexos. Gaceta 586 de 2007.

Incentivo de promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas. Se presentaron: informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 172 de 2007 Cámara. Desarrolla la Ley 1151 de 2007 (por la cual se expide el Plan nacional de Desarrollo 2006-2010), a través de la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas. Gacetas 555 y 588 de 2007.

Tributos de las entidades territoriales. Se rindió ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 105 de 2007 Cámara. Prohíbe que las entidades territoriales entreguen, a título de concesión o a cualquier título, el recaudo y gestión de los diferentes tributos a empresas particulares. Gaceta 588 de 2007.

Código Penal Militar. Se rindió informe de objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 111 de 2006 Senado, 144 de 2005 Cámara. Busca integrar y fortalecer la Justicia Penal Militar en pro

de unificar su sistema y hacerlo más operante a la resulta del proceso, en busca de una pronta y debida administración de justicia respecto de las actuaciones y conductas de los militares y policiales que en razón del servicio se vean involucrados en investigaciones que trascienden en el ámbito penal. Gacetas 588 y 589 de 2007.

Protección sexual de menores. Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 109 de 2007 Cámara. Reforma y adiciona la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores. Gaceta 592 de 2007.

Cuota de Compensación Militar. Se presentaron: ponencia y texto propuesto al Proyecto de Ley número 167 de 2007 Cámara, 188 de 2007 Senado. Consiste en una contribución ciudadana, especial, pecuniaria e individual que debe pagar al Tesoro Nacional el inscrito que no ingrese a filas y sea clasificado, según lo previsto en la Ley 48 de 1993. Gaceta 592 de 2007.

Asignación de funciones a los notarios. Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto definitivo propuesto y texto aprobado al Proyecto de Ley número 219 de 2007 Cámara, 68 de 2006 Senado. Establece las condiciones para reconocer la posesión regular, agilizando y facilitando la declaratoria de la prescripción de vivienda de interés social en bienes inmuebles urbanos de estratos 1, 2 y 3. Gaceta 592 de 2007.

Comparendo Ambiental. Se presentaron: articulado aprobado en Comisión Quinta de la Cámara de Representantes, informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto definitivo al Proyecto de Ley número 37 de 2007 Cámara. Instaura en el territorio nacional la aplicación del Comparendo Ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros. Gacetas 592 y 611 de 2007.

Acciones populares y de grupo. Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 87 de 2007 Cámara. Deroga los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, y

pretende suprimir definitivamente los incentivos exagerados establecidos en los estos artículos. Gaceta 594 de 2007.

Sistema General de Participaciones. Se presentaron: ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 118 de 2007 Cámara, 150 de 2007 Senado. Reglamenta la asignación de los recursos del Sistema General de Participaciones destinados al sector del agua potable y saneamiento básico, así como a la atención integral a la primera infancia y a las asignaciones especiales. Gaceta 587 de 2007.

Pensión de vejez por exposición a alto riesgo. Se presentaron: texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República y comentarios al Proyecto de Ley número 79 de 2006 Senado. Pretende que a los servidores del Cuerpo Técnico de Investigación con funciones de Policía Judicial, escoltas y conductores se les reconozca el alto riesgo conforme fue otorgado mediante Ley 860 de 2003 al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de esta manera se incluya en el régimen especial de pensiones que establece la Ley en comento, estableciendo igualdad de condiciones a servidores que realizan idénticas funciones. Gacetas 597 y 599 de 2007.

Compraventas de vehículos usados. Se presentaron: informe de ponencia para primer debate, modificaciones formuladas, y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 52 de 2007 Senado. Pretende desde las diferentes perspectivas jurídicas, codificar la actividad comercial de las casas de compraventas de vehículos usados. Gaceta 599 de 2007.

Facturas comerciales como títulos valores. Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 151 de 2007 Senado. Fortalece mecanismos de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y crea las facturas comerciales como títulos valores. Gaceta 599 de 2007.

Indemnizaciones por despido sin justa causa para trabajadores oficiales. Se presentaron: ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 61 de

2007 Cámara. Pretende beneficiar a los a todos los trabajadores oficiales del país, de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal, al dar una indemnización por despido sin justa causa, equivalente a la que tienen los empleados públicos de carrera administrativa. Gaceta 600 de 2007.

Paseo millonario. Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 132 de 2006 Senado, 267 de 2007 Cámara, por medio de la cual se adiciona el artículo 20 de la Ley 733 de 2002. Aplica la pena del secuestro extorsivo, al evento en que la retención se realice, temporalmente, en medio de transporte, bajo amenaza, con el propósito de obtener provecho económico. Gaceta 600 de 2007.

Sanción penal a los actos discriminatorios. Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 73 de 2007 Cámara. Adiciona el Código Penal y sanciona penalmente los actos discriminatorios en materia Racial, Nacional, Cultural o Étnica. Gaceta 604 de 2007.

Paternidad y maternidad responsable. Se presentaron: informe de ponencia, pliego de modificaciones y texto propuesto para primer debate al Proyecto de Ley número 50 de 2007 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley número 100 de 2007 Senado. Promueven la Ligadura de Conductos Deferentes o Vasectomía y la Ligadura de Trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y responsable, estableciendo estímulos para los ciudadanos. Gacetas 605 de 2007.

Retractación en los delitos contra la integridad moral. Se rindió informe de ponencia respecto al Proyecto de Ley número 165 de 2007 Senado. Reforma la retractación en los delitos contra la integridad moral, artículo 225 de la Ley 599 de 2000. Gaceta 605 de 2007.

Sociedad por Acciones Simplificada. Se presentaron: ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto definitivo al Proyecto de Ley número 39 de 2007 Senado. Crea la Sociedad

por Acciones Simplificada, caracterizada por su flexibilidad, puesto que permite un amplio espacio para los acuerdos de los asociados, remitiéndose por competencia residual a las disposiciones previstas para las Sociedades Anónimas en los asuntos en que las partes no pacten cosa distinta. Gaceta 605 de 2007.

Modificaciones al Código de la Infancia y la Adolescencia. Se rindió ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 56 de 2007 Senado. Complementa, adiciona, aclara y deroga algunas disposiciones de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), con el fin de solucionar sus múltiples falencias para hacer efectivo su desarrollo. Gaceta 606 de 2007.

Registro público obligatorio para personas condenadas. Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 63 de 2007 Senado. Reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000, se crea la pena de registro público obligatorio para las personas condenadas por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y el delito de incesto cometidos en menores de edad. Gaceta 606 de 2007.

Condiciones especiales en materia tributaria. Se presentaron: ponencia para primer debate y texto definitivo aprobado en segundo debate en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 297 de 2007 Cámara, 199 de 2007 Senado. Establece condiciones especiales para el pago de impuestos, tasas y contribuciones. Así mismo, aclara el tratamiento de los intereses de mora en obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias a cargo de personas secuestradas. Gacetas 606 y 612 de 2007.

Reglamentación de la actividad del vendedor informal. Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 019 de 2007 Cámara. Pretende establecer los parámetros que permitan lograr la reconciliación y la armonización entre la protección del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales, así como garantizar sus derechos

fundamentales y procurar su inclusión económica en el mercado laboral. Gaceta 611 de 2007.

Software libre en las entidades del Estado. Se presentaron: ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 021 de 2007 Cámara. Implementa la utilización del Software libre en las entidades del Estado, con el objetivo de obtener un control sobre los sistemas de información, evitando depender de proveedores únicos, y garantizando la transparencia de las tecnologías. Gaceta 611 de 2007.

Prestación del servicio de telefonía fija. Se presentaron: ponencia para primer debate y texto definitivo al Proyecto de Ley número 138 de 2007 Cámara. Regula la acumulación de minutos o segundos no consumidos en la prestación del servicio público de telefonía fija y tarjetas prepago en protección de los intereses de los usuarios. Gaceta 611 de 2007.

Servicio público de educación. Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto aprobado en primer debate por la Comisión Sexta Constitucional Permanente al Proyecto de Ley número 185 de 2006 Cámara. Se propone la eliminación de la promoción automática de grados en la educación formal en sus niveles básicos, primarios y secundarios y media, con el fin de evitar el avance de estudiantes a cursos superiores con deficiencias y vacíos académicos, y así promover la calidad de la educación. Gaceta 611 de 2007.

Saneamiento de la titulación de bienes inmuebles. Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, pliego de modificaciones, texto propuesto con modificaciones y texto aprobado en la Comisión Primera Constitucional al Proyecto de Ley número 102 de 2006 Senado, 246 de 2007 Cámara. Establece un proceso especial para el saneamiento de la titulación de la propiedad inmueble, con el objetivo de minimizar el tiempo y los costos de dicho procedimiento. Gaceta 611 de 2007.

Defensoría de familia. Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 001 de 2007 Cámara. Determina la estructura completa de la Defensoría de Familia y la situación laboral del Defensor de Familia, con el fin de corregir algunas de las falencias de la Ley 1098 de 2006. Gaceta 612 de 2007.

Modificación del artículo 110 del Código Penal. Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 017 de 2007 Cámara. Establece una nueva causal de agravación punitiva para el Homicidio Culposo y las Lesiones Personales Culposas ocasionadas en accidente de tránsito. Gaceta 615 de 2007.

Inscripción ilícita de los candidatos. Se presentaron: informe de ponencia para segundo debate, texto aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 139 de 2007 Cámara. Adiciona el Código Penal con el delito de inscripción ilícita de candidatos, buscando prohibir la inscripción de candidatos inhabilitados y que la organización electoral cuente con las facultades para rechazar dichas inscripciones. Gaceta 615 de 2007.

II. JURISPRUDENCIA

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Los extractos de las sentencias que se consignan a continuación fueron proporcionados por las Relatorías de la Corte Suprema de Justicia.

1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL

RECURSO DE REVISIÓN. El documento que prueba la liquidación y disolución de la sociedad demandada, no habría cambiado la realidad procesal ni la suerte del litigio porque no refleja otra cosa que su supervivencia y capacidad. SOCIEDAD COMERCIAL. Una sociedad en liquidación, aunque disuelta, sobrevive, por lo tanto de ella no puede predicarse la inexistencia.

“El documento que para el recurrente fue descubierto con posterioridad al fallo y que en su parecer tenía el potencial para darle un vuelco total en su orientación, es la escritura pública No. 3672, otorgada en la Notaría 45 de Bogotá D.C. el 14 de diciembre de 2000, mediante la cual se protocolizó el acta de la asamblea de accionistas de Industrias e Inversiones Samper que se produjo el 13 de diciembre de la misma anualidad (No 126), y en desarrollo de la cual se acordó declarar disuelta y en estado de liquidación la compañía, por la ocurrencia de la causal prevista por el art. 457 num. 3° del C. de Co., instrumento al que asegura no tuvo acceso, porque el procurador judicial de sus oponentes calló la situación jurídica de sus procuradas.

“Indefendible resulta, a todas luces, el argumento de ocultamiento del estado legal de las nombradas sociedades por la contraparte, como causa de la imposibilidad de obtener el documento citado, pues si en cumplimiento de los mandatos del legislador comercial, que en aras de hacer públicas las situaciones atañederas a las personas dedicadas al comercio, por ser actividad que no es del interés exclusivo de quienes la ejercen, sino de la sociedad en general, ordenan inscribir en el registro mercantil, entre otros actos, la constitución de sociedades comerciales, las adiciones y reformas de sus estatutos, así como su liquidación, la designación de representantes legales y liquidadores, lo mismo que su remoción - art. 28 num. 9 del C. de Co.-, el referido instrumento se inscribió en el registro mercantil el 19 de diciembre de 2001, como consta en el certificado de existencia y representación traído a este trámite, esa circunstancia impide argüir el desconocimiento de dicho documento, y el del acto que consigna -acuerdo de los socios para declarar disuelta y el estado de liquidación la sociedad Industrias e Inversiones Samper S.A.-, dado que el registro mercantil, como lo indica el art. 26 del mismo estatuto, es ‘público’, y por ese

carácter toda persona tiene el derecho de 'examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos', razón por la cual la inscripción, en sí misma considerada, cumple prioritariamente una función informativa, de publicidad para la comunidad en general, respecto de los actos y documentos sujetos a esa formalidad, lo que imposibilita alegar su desconocimiento una vez ha sido verificada".

(...)

"Por supuesto que aunque la configuración de la causal que determina de disolución del ente social, representa el fin del negocio o actividad económica que constituye su objeto, pues a partir de ese momento le está vedado emprender toda operación tendiente a desarrollarlo, por esa circunstancia no se agota su existencia. Como lo declara el artículo 222 del estatuto mercantil, disuelta la sociedad debe procederse de inmediato a su liquidación y 'conservará su capacidad únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación'. Es decir, aunque con una capacidad jurídica restringida, la sociedad conserva ese atributo para los fines de la liquidación, y si lo mantiene es porque su existencia se prolonga más allá de la disolución y hasta que se verifique la liquidación, es decir hasta que se finiquiten los negocios y operaciones que estaban en curso al disolverse, se produzca la realización de sus activos, la solución de los créditos a su cargo, el reparto del sobrante entre los socios y la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, momento que, según la tesis tradicionalmente aceptada, determina la finalización de su existencia, tanto frente a los socios como respecto de terceros, salvo aquellos casos donde, ante la ocurrencia de hechos relevantes respecto de sociedades extinguidas, y para proteger los intereses de los asociados o de terceros, la jurisprudencia y la doctrina contemporáneas han admitido la prolongación de la personalidad societaria con posterioridad a la respectiva anotación".

(...)

"De manera que a pesar de encontrarse en esa situación legal, la mencionada sociedad estaba dotada de personería jurídica y por ende gozaba de aptitud para ser sujeto del proceso, así que la aportación del instrumento público anotado no habría cambiado

la realidad procesal ni la suerte del litigio porque no reflejaría otra cosa que su supervivencia y capacidad, condiciones que fueron las tenidas por satisfechas al hacerla destinataria del fallo pronunciado”.

Noviembre 07 de 2007. Sentencia SR 128. Expediente 1100102030002005-00872-00. Magistrado Ponente: Doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. CONTRATO DE SEGURO. El beneficiario del seguro debe demostrar el daño derivado del incumplimiento. CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO. TÉCNICA DE CASACIÓN. Desenfoque del cargo planteado. CONFESIÓN CALIFICADA. La indivisibilidad no se aplica cuando exista prueba que desvirtúe las modificaciones, aclaraciones y explicaciones. TÉCNICA DE CASACIÓN. Falta de ataque de todos los fundamentos de la sentencia.

“Por esto, ocurrido el riesgo, el beneficiario del seguro, es decir, el acreedor de la obligación incumplida, debe demostrar, frente a un reclamo judicial o extrajudicial, amén de ese hecho, el daño derivado del incumplimiento, así como su cuantía (artículo 1077 del Código de Comercio), pues por tratarse de un seguro que lo rige el principio indemnizatorio (artículo 1088, ibidem), la obligación de resarcir los perjuicios no puede ir más allá del detrimento patrimonial efectiva y realmente causado, el cual bien puede ser menor de la suma tope asegurada.

“Como lo tiene dicho la Corte, esa carga probatoria se explica, de un lado, porque la compañía aseguradora no asume una deuda ajena, sino la “propia estipulada en la póliza”, y de otro, porque el “seguro de cumplimiento (...) no es un seguro de valor admitido que permita deducir que el valor de la indemnización a cargo del asegurador es igual al valor asegurado que aparece en la póliza”.

“2.- En el caso, luego de superar lo relativo a la existencia y validez del contrato de seguro de cumplimiento, el Tribunal impuso la condena contra la compañía demandada, al encontrar probado el siniestro, es decir, la “no construcción de la vivienda prometida en venta”, el daño padecido, esto es, su falta de “entrega” al demandante, y la cuantía de la pérdida, consistente en el precio estipulado y cancelado, todo lo cual, precisamente, la parte demandada ahora pone en entredicho.

“Si en la póliza de seguro, la sociedad demandada garantizó, entre otras obligaciones, el “cumplimiento en la entrega” y la “construcción de la casa # M-5 del proyecto urbanístico Villas de Sachamate”, es incontestable que si esto último no ocurrió, tampoco pudo suceder lo primero, razón por la cual nada hay que discutir acerca de la ocurrencia del siniestro, dado que ese hecho precisamente aparece aceptado en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil”.

TÉCNICA DE CASACIÓN. Desenfoque del cargo planteado.

“Con independencia del acierto del juzgador, el indicio a que se alude no es combatido en casación, porque el recurrente se limitó a denunciar, de un lado, tergiversación de la prueba, en cuanto ‘su tenor literal no deja duda acerca de que la Compañía Aseguradora no estaba confesando la existencia de la obligación’, y de otro, cercenamiento de la misma, en consideración a que la ‘propuesta de pago’ se hizo simplemente para ‘poner término a las diferencias entre las partes’, inclusive ‘sin reconocer la existencia del siniestro’, todo lo cual fue omitido.

“En ese orden, el censor debió aplicarse a poner de presente por qué de ese hecho indicador, es decir, de la propuesta de pago del valor asegurado, no se podía deducir la ‘entrega del dinero’ para la ‘construcción de la vivienda prometida en venta’. Pero como no lo hizo, salta de bulto que el ataque en el punto resulta desenfocado, lo cual es de suyo suficiente para mantener en ese aspecto la sentencia impugnada, inclusive en el hipotético caso de que haya visto también ese hecho en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, como en otro aparte se denuncia, cuestión que no es cierta, porque como se dijo, lo fijado en dicha diligencia simplemente le sirvió al Tribunal para dar por establecido el requisito atinente a la ocurrencia del siniestro, nada más”.

CONFESIÓN CALIFICADA. La indivisibilidad no se aplica cuando exista prueba que desvirtúe las modificaciones, aclaraciones y explicaciones.

“Por tanto, aceptando en gracia de discusión que la parte demandada confesó directamente en el citado documento que el demandante pagó la totalidad del precio de la promesa de contrato, que fue precisamente lo que concluyó el Tribunal, aunque en forma indirecta, como quedó explicado, esa confesión

no se neutraliza por haberse agregado que la propuesta de pago del valor asegurado, se hizo sin reconocer el siniestro y simplemente para zanjar las diferencias.

“Si bien uno de lo supuestos para que nazca la obligación a cargo del asegurador, es la existencia del siniestro, la negación o infirmación de éste, dejaría sin piso la aceptación de los otros, el daño padecido y la cuantía del mismo, es claro que frente a esa conexión que en principio se observa, en el evento de estar en presencia de una confesión calificada, que es la única que la rige el principio de la indivisibilidad, amén de la simple, pero por su naturaleza, esa regla no se aplica cuando exista prueba que desvirtúe las modificaciones, aclaraciones y explicaciones.

“Esto último, precisamente, es lo que acontece en el caso, porque lo relativo a la existencia del siniestro, es asunto que en el cargo se acepta superado con prueba distinta al contenido de la ofertada dación en pago. Desde luego que como se trata de una ‘propuesta de pago’ que se dice se hace conforme al ‘acuerdo de transacción celebrado el pasado el 12 de diciembre de 1997’, que no de una ‘propuesta de arreglo amigable’, que es la hipótesis que analizó la Corte en la sentencia 080 de 7 de mayo de 2002, citada por la censura, queda en entredicho que todo haya girado sobre algo incierto”.

TÉCNICA DE CASACIÓN. Falta de ataque de todos los fundamentos de la sentencia.

“4.- Restaría, entonces, estudiar el error de derecho que se enarbola alrededor de la afirmación del pago de la totalidad del precio de la promesa de contrato, contenida en el hecho cuarto de la demanda, pero como la conclusión del Tribunal que sobre el mismo tema extrajo de la tantas veces citada ‘propuesta de pago’, salió ileso del ataque, lo cual es suficiente para mantener en pie la sentencia impugnada, esto releva cualquier análisis sobre el particular.

“Cuando la sentencia acusada, tiene dicho la Corte, ‘se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de

prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada”.

Noviembre 07 de 2007. Sentencia SC 130. Expediente 7600131030141999-01083-01. Magistrado Ponente: Doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar.

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL

REGIMEN DE TRANSICION. Acuerdo 049 de 1990 no permite tener en cuenta cotizaciones efectuadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social. PENSION DE VEJEZ. IBL de las pensiones del régimen de transición.

El recurso fue interpuesto por el apoderado de la parte demandada con el fin de que se case totalmente la sentencia de segunda instancia y se confirme la del a-quo. En la demostración sostiene el recurrente que el Tribunal se reveló contra la interpretación que ha hecho esta Corporación del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Advierte que la interpretación errónea por parte del ad quem se produjo porque, según él, era posible sumar los tiempos laborados por el demandante en el sector público, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, cuando la Sala de Casación Laboral de esta Corte ha manifestado que no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, lo que sí acontece a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Tesis de la Corte:

“...cuestiona la decisión del ad quem porque interpretó erróneamente el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al considerar que era viable sumar “...los tiempos laborados por el demandante en el sector público...”, dentro del Acuerdo 049 de 1990, porque ya ha tenido oportunidad de señalar la Sala, entre otras, en la sentencia del 23 de agosto de 2006 (rad. 27651), que, contrario a lo sostenido por el ad quem, si el afiliado era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el número de semanas cotizado sería el establecido en el régimen anterior en donde se encontrare afiliado, esto es, en el presente caso, al previsto en el Acuerdo 049 de 1990,

y a este régimen debía someterse íntegramente, sin que en el se establezca la posibilidad de sumar cotizaciones realizadas a entidades diferentes al ISS.

“...Antes de producir la decisión de instancia y en cumplimiento a su misión unificadora de la jurisprudencia, debe la Corte reafirmar su criterio respecto al Ingreso Base de Liquidación de las pensiones que se otorguen con base en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a juicio de la Sala las consideraciones realizadas por el Tribunal en este punto, resultan equivocadas y aunque no tuvieron incidencia en la decisión si deben ser aclaradas por vía de doctrina.

Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que los regímenes de transición, como el contemplado en el artículo 36, constituyen una excepción a la regla general de la aplicación inmediata y retrospectiva de las leyes sociales (art. 16 C. S. T.), y pretenden proteger a ciertas personas que, en determinadas condiciones, se verían gravemente afectadas en sus derechos por la transición de una legislación a otra, mediante la conservación de ciertos privilegios o ventajas que establecía la normatividad anterior, como ocurre en el caso de la Ley 100 de 1993, que previó en el artículo 36 mencionado que las personas que, a su entrada en vigencia, tuvieran 35 o más años de edad, si fueren mujeres, o más de 40, si fueren hombres, o 15 o más años de servicio, tendrían derecho a pensionarse con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, previstos en el régimen anterior al cual se encuentre afiliados. Norma que dispuso, así mismo, que *“Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”*.

Adicionalmente dispuso la norma en cuestión en su inciso tercero, cuál debía ser el ingreso base con que habrían de ser liquidadas esas pensiones del régimen de transición, como se desprende en cuanto señaló claramente que *“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior... será...”*.

De lo anterior se desprenden claramente dos situaciones a saber: que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo previó como aspectos que debían regularse por el régimen anterior al cual se encontraba vinculado el afiliado, los referentes a

la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, excluyendo expresamente las demás condiciones y requisitos, que dispuso se regirían por el actual; que dentro del concepto "monto de la pensión", no incluyó obviamente lo referente al IBL, porque este aspecto fue regulado clara y expresamente por el inciso tercero de dicha disposición.

Aclarado lo anterior, no puede estimarse válidamente, so pretexto de hacer una aplicación integral del régimen anterior, que solo es posible aducir por quienes causaron su derecho con anterioridad a la Ley 100 de 1993 (art. 11) y no por quienes se encuentran en régimen de transición, que dentro del concepto monto de la pensión hace parte el relativo al IBL, con desconocimiento claro de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 y violación del principio de integralidad, al hacer una aplicación fraccionada del régimen de transición allí dispuesto. Posición asumida por el Tribunal que resulta contradictoria."

Noviembre 19 de 2007. Radicación No. 30694. Magistrado Ponente: Doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez.

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Testimonio: Contemplación material de la prueba (Articulación entre la evidencia que suministre al proceso y lo expuesto por el órgano de investigación e indagación). *"A la luz de los artículos 382 y 379 del C. de P.P., en concordancia y de conformidad con las técnicas de indagación e investigación (Libro II, Títulos I y II del C. de P.P.; artículos 200 al 285) los elementos materiales probatorios y la evidencia física (Art. 275 ib.) que recauden quienes fungen como órganos de indagación e investigación son medios de conocimiento y tienen vocación probatoria siempre que su aducción al proceso penal se haga respetando los principios rectores y las garantías procesales y constitucionales.*

Los medios del conocimiento obtenidos en actos de indagación y de investigación técnica o científica, como experticias, diagnósticos, entrevistas, reconocimientos, declaraciones de eventuales testigos, interrogatorios a indiciados, informes de investigación de campo,

actas de reconocimiento fotográfico, huellas, manchas, residuos, vestigios, armas, dineros, mensajes de datos, textos manuscritos, mecanografiados, grabaciones fonotípicas, videos, etc. (art. 275 literal h) son evidencia probatoria del proceso cuando son presentados ante el juez en la audiencia de juicio oral por el sujeto procesal a través del testigo de acreditación (fuente indirecta del conocimiento de los hechos) que es el responsable de la recolección, aseguramiento y custodia de la evidencia.

La validez de la prueba así obtenida está supeditada a que se reciba y recaude en el marco de la legalidad (artículos 276 al 281); en tales condiciones, son pruebas del proceso y por ende, apreciables de conformidad con el artículo 273 ib.; por manera que su apreciación se regula de conformidad con los criterios establecidos en la ley para cada prueba legalmente establecida, porque de principio "Toda prueba pertinente es admisible..." (Artículo 376 ib.) y apreciable (art. 380 ib.) según los criterios establecidos en el respectivo capítulo.

Además de ello, si el órgano de indagación e investigación comparece a la audiencia de juicio oral como "testigo de acreditación", certifica idoneidad en la materia de la experticia técnica o científica y se somete a la contradicción -interrogatorio y contrainterrogatorio- de los sujetos procesales (el debate que refiere el censor), **su testimonio es prueba del proceso, tanto como los medios de conocimiento que aporte** (documentos, entrevistas, reconocimientos, actas, videos, etc.), sencillamente porque entran al juicio oral por el umbral de la legalidad cuando el juez del conocimiento así lo declara (En el mismo sentido, sentencia del 21/02/2007, Rad. núm. 25920).

En ese orden, el testimonio (de oídas) que rinde deberá ser apreciado y controvertido como prueba testimonial (artículos 383 a 404); los dictámenes periciales que suministre el experto y su dictamen se apreciarán bajo las reglas de contemplación jurídica y material de esas experticias (artículos 405 al 423 ib.); los documentos que suministre –entre los que caben los textos manuscritos, las grabaciones magnetofónicas, los discos de todas las especies, los videos, las fotografías, cualquier otro objeto similar... art. 424- se apreciarán como tal a la luz de los artículos 425 al 434; las pruebas de referencia (practicadas por fuera de la audiencia de juicio oral y

que son utilizadas para probar o excluir uno o varios elementos del delito...) se valorarán a la luz de los artículos 438 al 441 ib.

Por manera que, después de haber sido legítimamente incorporado un medio cognoscitivo (elemento material probatorio y evidencia física Art. 275) de manera legítima por el sujeto procesal, bien de forma directa, ora a través del órgano de indagación o de investigación (testigo de acreditación, fuente indirecta del conocimiento de los hechos) que la recaudó en la FASE DE INDAGACION E INVESTIGACION y acreditada la cadena de custodia, en fin, la legalidad del medio de convicción y la controversia (Art. 392), será un referente válido **-prueba-** en el JUICIO, óptimo para definir la responsabilidad penal en cualquier sentido: condenatorio, absolutorio, o declaratorio del estado de duda (Arts. 7 y 381 del C. de P.P.).

1. 3. En materia de apreciación de medios del conocimiento: **entrevistas** (artículos 205 y 206 del C. de P.P.9 y **testimonios** (artículos 383 – 404 ib.) suele suceder –y es lo que advierte la Sala en este caso- que se presenten fallas en los procesos de rememoración, fallas en el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, fallas en la forma de sus respuestas y fallas en la personalidad del testigo como **fuentes directas del conocimiento de los hechos**, porque es razonable que la persona que otrora declaró, reconoció, fue entrevistado, dictaminó, ante el órgano de indagación e investigación, a la hora de la audiencia de juicio oral y público no rememora por las más diversas razones (entre las que no se descartan la voluntad renuente –nada se, no recuerdo, nada digo, mi versión ya no revive al muerto, etc.-, el miedo, el terror, la amenaza, la amnesia, problemas fisiológicos o psicológicos que alteren el raciocinio, etc.(Cfr. Sentencia del 09/11/2006, rad. núm. 25738), sencillamente porque no es tarea fácil señalar en audiencia de juicio oral y público a uno dos o más procesados: “Tu mataste a mi hijo... a mi hermano, a mi tío, etc.”. ¡Ello es humanamente entendible!.

No obstante, la **fuentes indirectas del conocimiento de los hechos** (es decir, el testigo de acreditación, el representante del órgano de indagación o de investigación, policía judicial, perito, experto técnico o científico, etc.) que accedió al medio de conocimiento comparece como testigo, rememora bien, se somete a los contrainterrogatorios de parte, relata con exactitud el verdadero

comportamiento del entrevistado, el verdadero sentido de sus respuestas, la verdadera incriminación, etc..

En este caso, el medio de conocimiento así acreditado (que está integrado por la versión preliminar –entrevista, reconocimiento, acta-, la versión de la audiencia pública del testigo –algunas veces retráctil, renuente, elusivo, etc.- y el testimonio del órgano de indagación e investigación) es **prueba integral del proceso** susceptible de contemplación jurídica y material articulada.

En esos eventos el juez tiene dos referentes con respecto al tema de prueba a los que se enfrenta:

De una parte, la posición –explicable- que adopta en la audiencia el primer testigo (fuente directa o primaria del conocimiento de los hechos) que ante el órgano de indagación e investigación dijo una cosa y en el juicio no se ratificó, se retractó, nada recordó, nada dijo, negó haber dicho, negó haber reconocido, etc., y de otra, la versión del “testigo de acreditación”, representante del órgano de indagación o investigación que lo entrevistó, lo examinó, etc., compareció a la audiencia pública, acreditó su idoneidad, acreditó la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencia física, aportó documentos obtenidos (actas, entrevistas, dictámenes, fotografías, documentos gravados, reconocimientos, etc.), se sometió a los contrainterrogatorios y su testimonio y aportes fueron admitidos legalmente como pruebas del proceso.

Cuando este tipo de eventualidades se presenta –que no serán pocas las veces- la Sala precisa que en casación no se está ante un error in iudicando relacionado con la **contemplación jurídica** de la prueba, porque no existen de principio vicios de aducción, ni tarifa probatoria positiva o negativa desconocida.

Recuérdese que cuando el Juez de la causa, que es por excelencia juez de garantías, declara una a una la aptitud probatoria de la evidencia, la prueba tiene un aval de legalidad que habrá que desquiciarse de manera prioritaria en sede de casación.

Y si no se trata de un error de derecho, como lo advierte la Sala en este caso, entonces el problema será de **contemplación material** de los medios del conocimiento (artículo 382), es decir, errores de hecho.

El testimonio, la entrevista, el reconocimiento, el documento, el disco CD, ROM, etc., como evidencia legítimamente practicada y aceptado(a) como prueba del proceso es susceptible de

controversia a partir del momento de aducción, cuando el juez declara la legalidad de su aporte en el Juicio y garantiza a plenitud las observaciones de las partes tanto a la evidencia en sí (respecto de su autenticidad, apreciación, claridad, grado de aceptación de principios científicos, técnicos), como mediante los interrogatorios y contrainterrogatorios tanto a la fuente directa del conocimiento de los hechos (léase persona renuente) como a la fuente indirecta del conocimiento (léase testigo de acreditación, órgano de indagación e investigación – policía Judicial, perito, etc.) que aportó la evidencia y se sometió a la legítima controversia en el juicio.

Con respecto de la prueba testimonial, a la luz del artículo 404, si el nódulo de la cuestión se detecta en “el proceso de rememoración” por olvido, retractación, etc. -insiste la Sala- el juez estará frente a una vicisitud relativa a la **contemplación material de la prueba** más no frente a un problema de legalidad de la evidencia; se trata de un asunto relacionado con “...el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

Para la Sala es claro que la contemplación de prueba testimonial no tiene un referente exclusivo, único y excluyente, circunscrito a la actitud del testigo (fuente primaria del conocimiento de los hechos) en la audiencia de juicio oral y público.

En síntesis: No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retracta o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia. Dicho de otra manera, el juez tiene el deber constitucional y legal de apreciar las pruebas válidamente aducidas al proceso y fallar en justicia, de conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso.

Es factible apreciar la credibilidad del dicho del renuente a partir del **diálogo que ofreció durante el proceso** desde el momento del recaudo del elemento material probatorio y evidencia física legalmente aceptado en el juicio (art. 275 ib.); es viable **apreciar** la versión (incluso la actitud pasiva del testigo en la audiencia de juicio oral y público) y confrontarla con aquella que rindió ante el órgano de indagación e investigación para hacer **inferencias** absolutamente válidas (Casación del 30/03/2006, Rad. núm. 24468), puesto que se trata en síntesis de apreciar un medio de

conocimiento legítimo, de cara a los criterios de apreciación de cada prueba en concreto (testimonial, documental, etc.).

Por ello, el concepto de prueba testimonial como medio del conocimiento no es de cobertura restrictiva; no se puede entender cómo, si el testigo directo, en la audiencia del juicio oral se retracta o guarda silencio, entonces de nada valen las imputaciones que hizo ante el órgano de investigación o de indagación, las evidencias que suministró y que fueron aportadas legítimamente por el testigo de acreditación que también declara en el proceso.

La esencia del proceso constitucional – penal es acceder al valor justicia, en síntesis, porque se trata de un proceso de búsqueda de la verdad que tiene por finalidad hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el derecho formal..., se trata de hacer justicia material en cada caso (Cfr. Salvamento de voto en el fallo que declaró exequible el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 (Mg. Nilson Pinilla Pinilla)).

Es palmario que si ante el órgano de indagación e investigación dijo una cosa y en la audiencia de juicio oral y público dijo otra (u optó por no responder absolutamente nada –aquí algún testigo tuvo esa actitud), **el testimonio** como evidencia del juicio que es, articulado con la evidencia que se suministre al proceso (entrevista, documento, acta, reconocimiento, video, etc.), y con el dicho del órgano de investigación e indagación (Policía Judicial, experto técnico o científico, testigo acreditado, etc.), ofrecen de hecho un diálogo a partir del cual es **legítimo** hacer inferencias probatorias a la luz de la contemplación material de la prueba testimonial, documental, etc.. **¡Esa es la esencia del papel del juez!**

Hay eventos de múltiples sesiones en las que el testigo afirma una cosa en una sesión y en otra se retracta, se olvida, se torna escurridizo, etc.; una versión puede tener más de un referente, la que ofreció el entrevistado ante un órgano de indagación e investigación es una de ellas.

La máxima virtud del buen juez es la apreciación correcta de la prueba para proferir una decisión que sea expresión adecuada de la justicia material.

Si la persona que representa al órgano de indagación e investigación se acredita como testigo y aporta evidencias legalmente suministradas por la fuente primaria del conocimiento, acude al juicio oral y rinde una versión coherente, seria, demostrable

de los hechos objeto del proceso penal, su aporte tiene la validez de la prueba en el juicio porque es un testigo de oídas.

El proceso penal es y sigue siendo un proceso dialógico (Cfr. Sentencia del 19/06/2003; rad. No. 18483) y la esencia del papel del juez radica en auscultar la credibilidad de **todos** los medios de conocimiento legalmente establecidos (pruebas directas, documentos, testimonios directos e indirectos, videos, cintas magnetofónicas, pruebas de referencia, inferencias lógicas, etc.) todo ello dentro del marco de la Constitución, la ley y el respeto de los derechos fundamentales (Cfr. Auto de casación del 02/11/2006, rad. núm. 26089)."

Noviembre 08 de 2007. Casación No. 26411. Magistrado Ponente: Doctor Alfredo Gómez Quintero.

PROCESOS DE PAZ. Instrumentos legales: Beneficios jurídicos. *"Varios instrumentos legales se han expedido en Colombia en los últimos años, en la búsqueda de la pacificación del país; tales como la Ley 104 de 1.993 y su Decreto Reglamentario 1385 de 1.994; la Ley 418 de 1.997 (para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia) y su Decreto Reglamentario 128 de 2003; La Ley 782 de 2002 que prorroga y modifica la anterior (para la reconciliación y la convivencia a través del diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados al margen de la ley). ; y la Ley 975 de 2005 ("de justicia y paz", para la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley y acuerdos humanitarios, para la consecución de la paz), con sus decretos reglamentarios 2898 de 2.006 y 3391 de 2.006, entre otros. Específicamente, cabe anotar sobre la Ley 782 de 2.002 que su vigencia fue prorrogada por la Ley 1106 de 2.006, y reglamentada por los Decretos 128 de 2.003 (22 de enero) y 3360 de 2.003 (24 de noviembre), entre otros que para el caso no interesan.*

1. La Ley 418 de 1997 (diciembre 26), "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.", se expidió con una vigencia de dos años a partir de su promulgación; y como no alcanzó a lograr sus cometidos, fue prorrogada sucesivamente, y parcialmente modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002.

2. La Ley 782 de 2002, "Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1.997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1.999 y se modifican algunas de sus disposiciones" contempla el indulto, como beneficio posible para los condenados con sentencia ejecutoriada; mientras que para los procesados, según el estadio procesal, contempló como beneficios jurídicos la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento. (Artículos 23 y 24, que modificaron los artículos 57 y 60, respectivamente, de la Ley 418 de 1997"). De otro lado anunció beneficios para la reinserción socioeconómica (artículo 25), los cuales tuvieron desarrollo en la ley 1106 de 2.006.

3. Esos beneficios están previstos para conductas constitutivas de delito político, salvo actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión. (Artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificada Ley 782 de 2002); lo cual es nota distintiva esencial frente a la Ley 975 de 2.005, que por vía jurisprudencial ya está decantado que no opera para los llamados delitos políticos (sentencia C-370 de 2.000 de la Corte Constitucional).

4. El trámite para la concesión de beneficios jurídicos es el indicado en el artículo 24 de la referida ley 782, norma que modificó el artículo 60 de la Ley 418 de 1.997, al siguiente tenor:

"Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelanta el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales, observando el principio de celeridad." (Artículo 60, Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002. (subrayas fuera del texto).

Conforme a dicho texto, los Tribunales Superiores de Distrito, para el caso del beneficio jurídico de la cesación de procedimiento, deben adoptar de plano la determinación correspondiente, después de agotarse todo el procedimiento de desmovilización y sometimiento a la justicia, cuando el Ministerio del Interior y de Justicia remita a dichas corporaciones la documentación completa requerida para adoptar una

determinación de ese talante; pues se trata de un trámite complejo, de naturaleza administrativa y judicial, con etapas bien definidas, ninguna de las cuales puede pretermirse. Y que no solo debe darse “en el marco de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales el Gobierno Nacional haya adelantado un proceso de paz”, sino cumpliendo requisitos análogos a los del indulto, conforme a la remisión que se destaca en las subrayas del texto en mención a los trámites del indulto.

5. En cambio, para efectos de los beneficios contemplados con miras a la “reinserción socioeconómica”, el Decreto 3360 de 2.003, específicamente se encargó de reglamentar el artículo 25 de la Ley 782 de 2.002 en casos de “desmovilización colectiva en el marco de acuerdos con el Gobierno Nacional”, señalando que la calidad de miembro de grupo armado organizado al margen de la ley, “se acreditará mediante una lista de desmovilizados suscrita por los voceros o miembros representantes de dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad”. A renglón seguido indicó que tal lista “...debe ser recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz...” y “...sustituye, para todos los efectos, la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las armas- CODA-”

6. Ahora bien, como el motivo de la impugnación frente a la negativa de cesación de procedimiento radica en la exigencia por el Tribunal Superior de Antioquia de que el COMITÉ OPERATIVO PARA LA DEJACIÓN DE LAS ARMAS- CODA- valore si OSCAR FAIRON DÍAZ PÉREZ, JORGE ORLANDO GIRALDO MONTOYA, FLOR MARÍA ÁLVAREZ GIRALDO y GLORIA NANCY PÉREZ CUADROS, pueden gozar o no de los beneficios consagrados por la Ley 148 de 1.997, advirtiendo de una vez el Tribunal, que tales acusados no abandonaron voluntariamente las armas ni se presentaron ante las autoridades civiles, como requisitos que debe verificar el comité en cuestión; oponiendo los apelantes el criterio de que “Tratándose de un programa especial, para que nos conceda la libertad no es requerido el documento del CODA por que (sic) este es entregado a desmovilizados individuales” (fl. 847), valga hacer las siguientes precisiones:

6. 1. El COMITÉ OPERATIVO PARA LA DEJACIÓN DE LAS ARMAS- CODA- fue creado mediante Decreto 1385 de 1.994 y se le

encargó de evaluar el cumplimiento de requisitos para gozar de beneficios jurídicos a quienes por decisión individual abandonen voluntariamente sus actividades como miembros de grupos alzados en armas (grupos guerrilleros). Al efecto, el artículo 5° de dicho decreto consagró lo siguiente:

“Habrá un Comité Operativo para la Dejación de las Armas que deberá realizar la evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a los beneficios de que trata este Decreto, diseñar los programas de reinserción socioeconómica y otorgar o negar los beneficios económicos y sociales a quienes lo soliciten”.

“Para el cumplimiento de sus funciones el Comité Operativo podrá solicitar a los organismos de seguridad del Estado y demás instituciones competentes, la información y prueba que posean sobre la persona que desea reincorporarse a la vida civil”.

6. 2. El Decreto 128 de 2.003, en sus artículos 2 y 11, redefinió las funciones del Comité Operativo -“CODA”-, al incluir también como desmovilizados a los miembros de autodefensas, asignándole la tarea de certificar la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y evaluar si abandonó voluntariamente dicha agrupación (artículo 12), como requisito previo para acceder a diferentes beneficios jurídicos, incluida la cesación de procedimiento. Y particularmente el artículo 2° en cita definió como “desmovilizado” a “Aquel que por decisión individual abandone voluntariamente sus actividades como miembro de organizaciones armadas al margen de la ley, esto es grupos guerrilleros y grupos de autodefensas, y se entregue a las autoridades de la República.”. Seguidamente definió la calidad de “reincorporado” como “El desmovilizado certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas- CODA- que se encuentre en el proceso de reincorporación a la vida civil”.

6. 3. La Resolución 513 de 2.005 - “Por la cual se establecen las condiciones para el otorgamiento, suspensión y pérdida de los beneficios que otorga el programa para la reincorporación a la vida civil de personas y grupos alzados en armas” – (la cual modificó el Decreto 128 de 2.003, reglamentario de la Ley 782 de 2.002) contempla una serie de beneficios socioeconómicos para

desmovilizados y reincorporados (artículo 3); reitera las definiciones acerca de quiénes reúnen las calidades de desmovilizados y reincorporados, en forma idéntica a como las definió el Decreto 128 de 2.003. Así mismo vuelve a definir qué es el "CODA" y en qué consiste la certificación que dicho comité operativo debe expedir, dando cuenta de la voluntad del desmovilizado de abandonar la organización armada al margen de la ley, para que pueda acceder a los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que habla la ley 782 de 2.002 y las leyes precedentes que ésta prorrogó. Pero debe precisarse que en lo concerniente exclusivamente a beneficios para la reinserción socioeconómica, la sustitución de la certificación por el Comité Operativo "CODA" por la sola aceptación del Alto Comisionado para la Paz de la lista suscrita por los voceros de la agrupación ilegal, sólo se aplica a los beneficios de esa índole, y no a los "beneficios jurídicos"

6.4. Valga anotar que hasta el Decreto 128 de 2.003, la calidad de desmovilizado era condición exclusiva de aquellos que individualmente y por voluntad propia dejaban las armas; pues con el advenimiento de la Ley 975 de 2.005- Ley de Justicia y Paz- se discernió sobre dos formas de desmovilización: desmovilización colectiva y la desmovilización individual.- La primera para quienes no puedan ser beneficiarios de alguno de los mecanismos establecidos en la ley 782 de 2.002, condicionado –"requisitos de elegibilidad"- al cumplimiento de varios requisitos, a saber: Que sea en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional; b.) Que se encuentren en listado que el Gobierno remita a la Fiscalía General de la Nación; c.) Que entreguen los bienes producto de la actividad ilegal; d.) Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados; e.) Que el grupo cese toda actividad ilícita e interferencias frente a los derechos políticos y libertades públicas; f.) Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o enriquecimiento ilícito; g.) Que liberen las personas que tengan secuestradas (artículo 10). En cambio, para las "desmovilizaciones individuales", la concesión de beneficios se supedita a: a.) La entrega de información o colaboración con el desmantelamiento del grupo, b.) Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional, c.) Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por

el Gobierno Nacional para tal efecto; d.) Que cese toda actividad ilícita; y e.) Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima.

6. 5. Si como lo planteó el vocero del Ministerio de Justicia al insistir en un pronunciamiento favorable a la pretensión de cesación de procedimiento hecha por el titular de esa cartera, y como en el mismo sentido argumentaron los recurrentes, no se trata de desmovilizaciones individuales; evidentemente el caso corresponde a una “desmovilización colectiva”, la cual debe ser fruto de un acuerdo de paz con el grupo armado al que pertenecen o pertenecieron; y tal palmario resulta ello, que en el Decreto 3360 de 2.003, mencionado inopinadamente como soporte de la petición del beneficio jurídico de la cesación de procedimiento, establece en el acápite de las consideraciones que los beneficios para la reinserción socioeconómica están dispuestos para los desmovilizados “bajo el marco de acuerdos con los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales el Gobierno Nacional haya adelantado un proceso de paz”.

6. 6. Ahora bien, cabe indagar si al margen de la tarea de evaluar en punto a certificar la adscripción de desmovilizados a grupos armados ilegales, su abandono voluntario, y su voluntad de reincorporación a la vida civil, por parte de un comité interinstitucional (conformado con delegados de los Ministerios del Interior y de Justicia, Defensa, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Defensoría del Pueblo- artículo 12 del Decreto 128 de 2.003), como lo es el COMITÉ OPERATIVO PARA LA DEJACIÓN DE LAS ARMAS- CODA- ; el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio del Interior y de Justicia, en virtud del artículo 24 de la Ley 782 tiene a su cargo un trámite diferente, conforme se sugiere de los pedidos del Ministerio del Interior y de Justicia en el caso a examen; pues de la norma en cuestión se desprenden por lo menos el lleno de tres requisitos a saber: a.) La presentación de una solicitud individual pidiendo el beneficio- en este caso la cesación de procedimiento-; b.) El estudio y trámite de la solicitud; y c.) La remisión de la solicitud ante el Tribunal correspondiente – como en el subjuice- o ante la Dirección de Fiscalías, según el caso.

De la intelección de las normas en comento se desprende que ellas prevén dos trámites diferentes; uno para las desmovilizaciones individuales, que concierne al Comité Operativo

“CODA”, y el otro alusivo a acuerdos con grupos armados al margen de la ley con los cuales el Gobierno hubiera adelantado un proceso de paz, cuando a juicio de éste, dicho grupo haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil (artículo 24 – inciso 2ª de la Ley 782 de 2.002, en concordancia con el artículo 19 – inciso 1- de la misma obra.

7. Conforme a lo visto, huelga ir concluyendo:

7. 1. El Ministerio del Interior y de Justicia, en su solicitud de cesación de procedimiento a favor de OSCAR FAIRON DÍAZ PÉREZ, JOSÉ ORLANDO GIRALDO MONTOYA, FLOR MARÍA ÁLVAREZ GIRALDO y GLORIA NANCY PÉREZ CUADROS, con la simple mención de que éstos hacen parte de una “desmovilización colectiva de un grupo de personas de la estructura carcelaria de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- FARC”, no ofreció la suficiente claridad, y confundió el trámite en relación con el otorgamiento de beneficios jurídicos con los beneficios socioeconómicos contemplados en la Ley 782 de 2.002, reglamentada, entre otros, por el Decreto 3360 de 2.003 y la Resolución 513 de 2.005; pues para los primeros, por involucrar una trascendental limitación a la aplicación de la ley penal, no basta con acreditar la aceptación del Alto Comisionado para la Paz (aquí solo enunciar tal aval sin ofrecer constancia de ello); en la medida en que debe ser fruto de un acuerdo con la correspondiente organización armada al margen de la ley, con la cual el Gobierno Nacional haya adelantado un proceso de paz, cuando a juicio de éste tal organización hubiese demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. En consecuencia, el solicitante del beneficio para tales procesados se quedó solo en el enunciado sin allegar las solicitudes correspondientes por parte de los pretendidos beneficiarios y los resultados del estudio a que tal solicitud tuvo que haber dado lugar.

7. 2. El Ministerio del Interior y de Justicia expresó su pretensión de manera confusa, al reclamar el beneficio jurídico referido, presentándolo sin mayores fundamentos como “una desmovilización colectiva”, haciendo propios de la Ley 782 de 2.002, una denominación que corresponde a la Ley 975 de 2.005, a efectos del trámite de “elegibilidad para la desmovilización colectiva,” que corresponde a un trámite bien diferente, tal cual hubo de analizarse en precedencia. En consecuencia tal suerte de

desmovilizaciones colectivas tendría que estar acompañada de los "requisitos de elegibilidad" previstos en el artículo 10 de la Ley 975 de 2.005, no fuera porque se trate de un delito político como la REBELIÓN; pues estas especies delictivas no tienen cabida en el ámbito de la llamada "Ley de Justicia y Paz".

7. 3. Y es que si se dejara de lado tal limitación, en este caso la situación de quienes fueron acusados de REBELIÓN en el presente proceso dista mucho de cumplir con tales requisitos, puesto que no ha trascendido que la proscrita organización armada FARC haya firmado acuerdos con el Gobierno para la desmovilización colectiva de sus miembros, ni se ha acreditado que a criterio del Gobierno Nacional, ha demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

7. 4. Desde luego que en uno y otro caso- sea la función correspondiente al Comité Operativo "CODA", o la que le concierne al Ministerio del Interior y de Justicia, la solicitud debe señalar con claridad a cuenta de qué se pide tan trascendental beneficio para cuatro de los acusados; pues la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia no puede ser fruto de gratuidades o a cualquier precio.

7. 5. La cesación de procedimiento es una decisión judicial de absoluta trascendencia, que como forma de beneficio jurídico en un ámbito de justicia transicional en procesos de paz, no puede pretender que la autoridad judicial- en este caso el Tribunal Superior de Antioquia- oficie como mero notario de decisiones administrativas no esclarecidas, pues el Tribunal tiene que sopesar la justedad de los requisitos, a fin de que haya un auténtico control jurisdiccional a una función administrativa que no es potestad discrecional; ya que es preciso que la cesación de procedimiento no devenga en impunidad, arrasando con cometidos de verdad, justicia y reparación; y generando descrédito para la recta y eficaz impartición de justicia.

7. 6. Ahora bien, como el A Quo anticipó que tampoco cabía la cesación de procedimiento porque "en ningún momento abandonaron voluntariamente la organización armada FARC y tampoco se presentaron a las autoridades civiles" , es preciso significar que "abandono voluntario" y "voluntad de reincorporarse" , no son exigencias que pugnen con la situación de personas en contra de quienes se libró orden de captura para

vincularlas mediante indagatoria, se les dictó medida de aseguramiento de detención preventiva y se les acusó, atendiendo el rito procesal de la Ley 600 de 2.000.

7.7. Carece de fundamento que se deje al margen de beneficios jurídicos como la cesación de procedimiento a quienes su interés en desmovilizarse del grupo armado ilegal no parte de una entrega voluntaria; porque la valoración sobre esa voluntad, en tratándose de desmovilizaciones individuales, no alude a que con tal mansedumbre los procesados se hubieran sometido al proceso penal, sino a que muestren que verdaderamente han abandonado a la organización alzada en armas y decidido su reincorporación a la vida civil; pues tratándose de organizaciones cuyos miembros tienen pluralidad de roles, jerarquías y actividades, el encarcelamiento no conjura la adscripción a esos grupos de tales detenidos y por ende que sigan realizando actividades propias de la subversión. Y si se tratare de acuerdos suscritos con un grupo armado ilegal es necesario que se acredite la voluntad de éste de dejar las armas conforme a un acuerdo de paz.”

Noviembre 01 de 2007. Segunda Instancia No. 28393. Magistrado Ponente: Doctor Javier Zapata Ortíz.

2. CORTE CONSTITUCIONAL

-Sentencias de Constitucionalidad:

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

Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 332 del C.P.P., el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión. “En primer término, la Corte resaltó como uno de los rasgos del modelo de proceso penal de tendencia acusatoria introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002, la asignación al juez de conocimiento -antes en cabeza de la

Fiscalía General de la Nación- de la competencia para decretar la *preclusión* del proceso penal, que es una forma de terminación del proceso penal sin agotar todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación. De acuerdo con el nuevo esquema, la solicitud de preclusión tiene lugar por lo general durante la etapa de investigación a cargo de la Fiscalía, cuando se dan las causales establecidas por la ley. Sin embargo, la ley también prevé que la preclusión pueda ser solicitada al juez de conocimiento durante la etapa de juzgamiento por el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, solamente cuando se dan dos de las causales establecidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, a saber: inexistencia del hecho investigado o atipicidad del mismo hecho. Para la Corte, la limitación de la procedencia de la preclusión a estas dos casuales en la etapa del juzgamiento, no obstante que la norma prevé cinco causales más, constituye un desarrollo legítimo de la potestad configurativa del legislador en materia de procedimientos, que no quebranta el derecho de defensa ni el acceso a la justicia del acusado. A juicio de la Sala, esta limitación responde a la estructura y filosofía del nuevo modelo procesal, caracterizado por el interés de preservar la independencia del juez hasta el momento de la práctica de pruebas en el juicio, durante el cual construye su propia convicción sobre si los hechos existieron o no, si son típicos y bajo que modalidad, y a partir de ello, si existe o no responsabilidad penal. Al mismo tiempo, amplía las garantías fundamentales del acusado de acceso a la justicia y defensa efectiva. Esto, por cuanto los eventos a los cuales se limita la preclusión durante el juzgamiento, no generan discusión sobre la responsabilidad del acusado, quien cuenta en esta etapa con espacios adecuados para controvertir la acusación, que no existen en la fase previa del juicio oral (audiencia de preclusión). Por ello, lejos de quebrantar el debido proceso y el acceso a la justicia del acusado, la oralidad, concentración e inmediación de la prueba que orientan el juzgamiento en la nueva estructura del proceso penal, promueven y desarrollan de manera efectiva dichas garantías. En consecuencia la expresión demandada del párrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, fue declarada *exequible*".

Noviembre 7 de 2007. Expediente D-6722. Sentencia C-920 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.

Los recursos que le sean asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio o municipios en cuya jurisdicción se encuentren ubicados.

“El análisis de la Corte parte del derecho a la protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas consagrado por la Constitución (art. 7º), que se proyecta en dos dimensiones: colectiva, en cuanto ampara a la comunidad indígena como sujeto de derechos, e individual, como quiera que protege a los individuos pertenecientes a dicha comunidad. Ese derecho tiene igualmente, protección internacional en el Convenio 169 de 1989 de la OIT “*sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. De este Convenio surge para el Estado colombiano, el deber de garantizar la disponibilidad de recursos suficientes y la toma de medidas y actuaciones para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. En cuanto a los recursos, a partir del Acto Legislativo 01 de 2001, que hizo modificaciones al artículo 356 de la Constitución, se dispuso que las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas, serán beneficiarias del Sistema General de Participaciones que establezca la ley y en el entretanto, lo serán los resguardos indígenas, en los términos de la misma ley. La Corte resaltó la diferencia que hay entre las dos formas de organización indígena reconocidas por la Constitución: de un lado, los resguardos indígenas, que son una forma de propiedad colectiva perteneciente a una comunidad indígena (art. 329 C.P.) y de otro, las entidades territoriales indígenas, que es una de las modalidades de división territorial prevista por el constituyente (art. 286), en las que se proyecta el esquema de descentralización y autonomía territorial establecido en el artículo 1º de la Carta. A diferencia de los resguardos indígenas, que son una realidad actual y vigente, la creación de las entidades territoriales indígenas está sujeta a lo que disponga la ley orgánica de ordenamiento territorial. A su vez, la Constitución se ocupa de manera separada de los derechos que se derivan de la autonomía de las entidades territoriales en general (art. 287) y de los derechos específicos que corresponden a las comunidades indígenas, en salvaguarda de la diversidad étnica y cultural. En cuanto se refiere a las disposiciones legales acusadas, que regulan lo concerniente a la distribución y administración de

los recursos asignados a los resguardos indígenas, la Corte precisó que se enmarcan en lo dispuesto en el artículo 356 de la Constitución. Advirtió, sin embargo, que el reconocimiento como beneficiarios del Sistema General de Participaciones de los resguardos indígenas hasta cuando se constituyan en entidades territoriales, no es suficiente para la efectividad de los derechos de las comunidades indígenas, sino que es necesario establecer los mecanismos a través de los cuales se asegure que los recursos fiscales lleguen efectivamente a sus destinatarios. Para la Corte, las disposiciones acusadas de la Ley 715 de 2001 resultas acordes con el desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2001, en la medida en que los resguardos no son personas jurídicas de derecho público sino que requieren de los municipios para administrar los recursos de las participaciones de que son beneficiarias, hasta cuando se erijan como entidades territoriales indígenas. No obstante, con el fin de asegurar la participación efectiva de la respectiva comunidad indígena en el señalamiento del destino de esos recursos, la Corporación condicionó la exequibilidad del inciso segundo del artículo 83 acusado a que en el proceso de celebración y suscripción del contrato que se suscriba entre las autoridades del resguardo y el respectivo municipio se respeten los derechos constitucionales de la comunidad indígena y que en caso de desacuerdo, prevalezca la voluntad de las autoridades del resguardo. De esta forma, se busca preservar la identidad étnica y cultural de la población indígena reconocida y protegida por la Constitución, sin que con ello se desconozca la igualdad, ni la autonomía de estos pueblos. En cuanto a lo dispuesto en el artículo 56 transitorio de la Constitución, la Corte observó que su desarrollo corresponde a la potestad de configuración del legislador”.

Por lo anterior, la Corte resolvió: 1.- Declarar exequible, por los cargos analizados, la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 715 de 2001 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”*, en el entendido que dentro del marco de la Constitución y la ley, en el proceso de celebración y suscripción del contrato se debe asegurar el respeto de los derechos a la identidad cultural y a

la participación de los resguardos y que en caso de discrepancia sobre el uso de los recursos, prevalecerá la decisión adoptada por las autoridades del respectivo resguardo. 2.- Declarar exequible, por los cargos analizados, la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 83 de la Ley 715 de 2001.

“El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA manifestó su salvamento de voto, porque a su juicio, las disposiciones acusadas son violatorias de la igualdad, la autonomía y los derechos que la Constitución les reconoce a las comunidades indígenas, tanto colectivamente como de manera individual. En su concepto, la ley no puede asignar la administración de los recursos de los resguardos indígenas a los municipios y mucho menos supeditarlos a la celebración de un contrato para poder ejecutar dichos recursos, pues contraviene abiertamente lo dispuesto en el artículo 330-4 de la Constitución Política”.

Noviembre 7 de 2007. Expediente D-6812. Sentencia C-921 de 2007. Magistrada ponente: Doctora Clara Inés Vargas Hernández.

Procedimiento penal militar. “La Corte reiteró los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, en relación con la estructura y funcionamiento de la justicia penal militar en cuanto: **a)** a pesar de que la Justicia Penal Militar no forma parte de la estructura de la Rama Judicial del poder público, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan la administración de justicia; **b)** la finalidad esencial del fuero penal militar es la de que el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública por sus actividades en servicio, se realice de conformidad con reglas jurídicas especiales, tanto desde el punto de vista sustantivo como procedimental, acordes con la especificidad de la organización y funcionamiento de dicha Fuerza; **c)** en razón a que la justicia militar administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, resultan igualmente aplicables todas aquellas garantías y principios que conforman la noción del debido proceso; **d)** la propia Constitución establece que no corresponde a la Fiscalía General, sino a la Justicia Penal Militar, investigar y acusar a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hayan cometido delitos en

relación con el servicio; **e)** la exclusión de la Fiscalía General del proceso penal no implica la exclusión de un organismo de control como la Procuraduría General, la cual cumple funciones diversas; **f)** las excepciones constitucionales, como la del fuero militar, deben interpretarse en forma restringida, es decir, que no pueden ser extendidas por el legislador; **g)** por tratarse de una competencia excepcional, los jueces de instrucción penal militar sólo pueden investigar los hechos punibles amparados por el fuero militar; **h)** es la misma Carta la que establece una clara diferenciación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar, pues mientras aquélla hace parte de la rama judicial, la justicia militar está adscrita a la rama ejecutiva del poder público y no constituye por lo tanto una jurisdicción especial dentro de la administración de justicia, como lo son la jurisdicción indígena y los jueces de paz; **i)** aunque en los fundamentos esenciales de la administración de justicia las garantías constitucionales deben respetarse de igual manera, nada impide que en otros campos, en donde las diferencias entre jurisdicción penal militar y la ordinaria son relevantes, el legislador disponga regulaciones diferentes. De otra parte, la Corte advirtió que el propósito del reformador de la Constitución, además de su implementación gradual, no fue la de establecer de manera inmediata un sistema acusatorio para todas las jurisdicciones y sistemas penales en Colombia, como ocurrió en relación con los juicios adelantados por la Corte Suprema de Justicia y el Congreso de la República, los cuales no fueron modificados. A la vez, reafirmó que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo reformas a algunos artículos de la parte orgánica de la Constitución pero no a la parte dogmática, por lo que los procedimientos en general deben ser interpretados a la luz de los principios y garantías consagrados en los artículos 6º, 15, 28, 29, 30, 31 y 32, e igualmente, por la vía del artículo 93 de la Carta Política, de conformidad con los tratados sobre derechos humanos que prohíben su limitación en estados de excepción.

En ese orden, la Corporación encontró que no prospera el cargo formulado contra la integridad del Libro III del Código Penal Militar, por una presunta inconstitucionalidad sobreviviente, fundada en la ausencia de las garantías previstas en el proceso penal ordinario, tales como la existencia de un juez de control de garantías, la realización de un juicio oral, contradictorio, público y con

inmediatez de la prueba. Como ya se indicó, el procedimiento penal militar corresponde a una jurisdicción foral excepcional y específica, que ha sido diseñado por el legislador de manera diferente al proceso penal ordinario, dentro del margen de configuración normativa de que dispone. No obstante, señaló que dentro del mismo margen, el legislador podría introducir algunas de las garantías procesales del sistema acusatorio al proceso penal militar. Por las mismas razones, la Corte declaró exequibles, por este cargo, los artículos 469 a 490; 509; 519 a 558 de la Ley 522 de 1999. En relación con las expresiones demandadas del artículos 235 y 237 del Código Penal Militar, la Sala reiteró que el propio constituyente al regular la institución del fuero militar en el artículo 221, evaluó que el principio de autonomía e independencia judicial que rige la administración de justicia, no se afectaba por la circunstancia de que los tribunales militares y las cortes marciales estuvieran integrados por miembros de la Fuerza Pública, más aún cuando las actuaciones de éstos están amparadas por el principio de buena fe. Por ello, tampoco prospera el cargo formulado respecto de las expresiones impugnadas de los artículos 235 y 237 de la Ley 522 de 1999. En cuanto se relaciona con el cargo planteado contra artículo 453 del Código Penal Militar, la Corte determinó que las mismas razones que llevaron a condicionar la exequibilidad del artículo 323 de la Ley 600 de 2000, conducen en este caso al mismo condicionamiento, pues a pesar de tratarse de dos jurisdicciones distintas estructuradas de manera diferente y reguladas por estatutos procesales propios, el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución resulta aplicable a los procesos que adelanta la justicia penal militar. De tal suerte, que ante la justicia penal militar, al igual que sucede en la ordinaria, a la persona investigada le asiste el derecho a ser informada sobre el delito que se le imputa, así como permitirle conocer los fundamentos probatorios de dicha imputación específica. En este sentido, se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 453 de la Ley 522 de 1999. respecto de los demás cargos, la Corte se declaró inhibida, por no cumplir en debida forma con los requisitos exigidos para que proceda un pronunciamiento de fondo”.

En conclusión, la Corte removió: 1.- Declarar exequible el Libro III de la Ley 522 de 1999, por el cargo analizado. 2.- Declarar exequibles los artículos 469 a 490; 509, 519 a 558 de la Ley 522 de 1999, por el

cargo analizado. 3.- Declarar inhibida para pronunciarse de fondo, por inepta demanda, en relación con la expresión “a quien se atribuya la comisión de un hecho punible”, del artículo 198 de la Ley 522 de 1999. 4.- Declararse inhibida para pronunciarse de fondo, por inepta demanda, en relación con el artículo 201 de la Ley 522 de 1999. 5.- Declarar exequibles las expresiones “que será el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien la presidirá”, del artículo 237 del Código Penal Militar, por el cargo examinado. 6.- Declarar exequible el artículo 453 de la Ley 522 de 1999, en el entendido de que antes de la recepción de la versión preliminar debe informarse al investigado sobre el delito que se le imputa, así como permitirle conocer los fundamentos probatorios de dicha imputación específica. 7.- Declararse inhibida para pronunciarse de fondo, por inepta demanda, en relación con los artículos 511 y 512 de la Ley 522 de 1999.

Noviembre 7 de 2007. Expediente D-6785. Sentencia C-928 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

Ley 1017 de 2006, por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito”, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

“La Corte reiteró lo establecido en el Auto 311 de 2006, en relación con el trámite de aprobación del respectivo proyecto de ley aprobatoria del presente Convenio, en cuanto el procedimiento adelantado en el Senado de la República, de conformidad con las normas constitucionales y legales pertinentes. Respecto del procedimiento seguido en la Cámara de Representantes para subsanar el vicio de inconstitucionalidad detectado por la Corte según lo señalado en el citado auto, se constató que se había llevado a cabo de conformidad con las normas constitucionales y según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 241 superior. Ahora bien, la Corte puso de presente el incumplimiento que la Cámara de Representantes y en particular, uno de sus miembros, viene haciendo de la sentencia C-665 de 2006, mediante la cual se declaró inexecutable con efectos retroactivos, el Decreto 4766 de 2005 que había reglamentado la Circunscripción Internacional para la Cámara de Representantes,

toda vez que el representante elegido por esta circunscripción con base en el citado Decreto, sigue ejerciendo el cargo de congresista y en su calidad de tal, actuó como ponente del proyecto de ley aprobatorio del convenio que se revisa y que se había devuelto a la Cámara para subsanar el vicio observado respecto del anuncio previo de votación. No obstante que este hecho no afecta la validez del trámite de la presente ley, en la medida en que el voto de dicho representante a la Cámara no fue decisivo para la conformación de la voluntad del Congreso en la aprobación del presente Convenio, la Corte no puede dejar de llamar la atención acerca del manifiesto desacato que el Congreso de la República hace de una sentencia que tiene efectos *erga omnes* y de la cosa juzgada constitucional que obliga por igual a todos, autoridades y funcionarios, órganos del poder y particulares.

En cuanto se refiere al examen del contenido material del “*Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito*”, suscrito en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 y aprobado mediante la Ley 1017 de 2006, la Corte lo encontró ajustado a la Constitución Política y a la jurisprudencia constitucional que sobre antecedentes normativos afines se ha proferido. El primer lugar, resaltó que la finalidad última del instrumento internacional, reflejada en el objetivo de combatir más eficientemente el delito internacional, es una finalidad plenamente constitucional a la luz de la realización efectiva de un orden justo, de la promoción de la prosperidad general y de la garantía y defensa de los derechos de los asociados por parte de las autoridades de la República (art. 2º C.P.). De igual modo, los mecanismos de cooperación internacional dispuestos para garantizar la lucha efectiva contra el fenómeno criminal están generalmente autorizados por la Constitución (arts. 226 y 227 C.P.), sobre la base del respeto por la autodeterminación nacional y por el reconocimiento de los principios del derecho internacional admitidos por Colombia (art. 9º). En cuanto se refiere a las disposiciones específicas del Convenio, la Corte no encontró tacha alguna de inconstitucionalidad. No obstante, en relación con la utilización del término “*confiscación*”, estimó que era necesario aclarar que el significado coincide con el procedimiento del decomiso previsto por el ordenamiento jurídico colombiano y no a

la pena prohibida en el artículo 34 de la Constitución. De igual modo, atendida la reserva judicial establecida en la Constitución Política para las técnicas de investigación estipuladas en el artículo 4º del Convenio, la Corte consideró indispensable interpretarlas en el sentido de que requerirán de autorización judicial cuando una norma jurídica así lo establezca. Así mismo, la Corte encontró que era necesario precisar que la aplicación del artículo 14-2 exige el respeto de los principios constitucionales, en especial, de los derivados del debido proceso. Finalmente, se advirtió que la prohibición contenida en el artículo 17 del Convenio, de imponer prisión por falta de pago, operará a pesar de una manifestación de la parte solicitante en contrario. La Corte dispuso que estas cuatro últimas precisiones deben hacer parte de declaraciones interpretativas que deberá formular el Presidente de la República al manifestar su consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano. Lo anterior, por cuanto el Convenio revisado, no admite reservas. Por lo expuesto y con éstas últimas disposiciones, fue declarada exequible la Ley 1017 de 2006 y el “Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito”, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990”.

Por lo anterior, la Corte resolvió: 1.- Declarar exequible el “Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito”, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990. 2.- Declarar exequible la Ley 1017 de 2006, por la cual se aprueba el “Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito”, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990. 3.- Disponer que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por este Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido que el Gobierno de Colombia interpreta que el término “confiscación” contenido en este Convenio no se aplica al despojo de bienes lícitos impuesto por razones políticas, que es la pena prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, sino que está referido al procedimiento de decomiso previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, en respeto de las garantías procesales, y al procedimiento de extinción de dominio conforme a lo previsto en la ley colombiana. 4.- Disponer que el presidente de la República al manifestar su consentimiento en obligarse internacionalmente por este Convenio,

formule una declaración interpretativa en el sentido que la aplicación el artículo 4º requiere de autorización judicial previa, cuando exista una norma jurídica que así lo establezca. 5.- Disponer que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el presente Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido de advertir que el artículo 14-2 podrá aplicarse sobre la base del respeto de los principios constitucionales vigentes, especialmente, de los derivados del debido proceso. 6.- Disponer que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el presente Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido de advertir que la prohibición contenida en el artículo 17 del referido Convenio opera a pesar de la especificación en contrario de la parte solicitante. 7.- Comunicar la presente decisión al Presidente de la República y a los Ministros del Interior y de Justicia y de Relaciones Exteriores.

“El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA expresó su salvamento de voto, en razón de considerar que además de haberse incurrido nuevamente en un vicio de en el trámite para subsanar el error detectado por la Corte Constitucional en Auto 311/06, al omisión del anuncio de votación del proyecto de ley en la forma prevista en el inciso final del artículo 160 de la Constitución, la Ley 1017 de 2006 es inconstitucional en su integridad por haber sido aprobada en la Cámara de Representantes con la participación del representante elegido por la Circunscripción Internacional que no tenía competencia para ello. Señaló que el haber sido designado y actuar como ponente en el segundo debate en el trámite para subsanar el vicio advertido, constituye un claro desacato a la sentencia C-665 de 16 de agosto de 2006, mediante la cual se declaró inexecutable con efectos a partir de su expedición, el Decreto 4766 de 2005, *“por el cual se reglamenta la circunscripción internacional para la Cámara de Representantes.”*

De igual modo, el magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO manifestó su discrepancia con la sentencia porque entiende que se produjo un vicio en el procedimiento consistente en que el informe de ponencia carece de validez porque fue elaborado y presentado por un ciudadano que actuó como funcionario de hecho, en tanto su elección y los actos administrativos que la

declaran son inexistentes, en virtud de la sentencia C 665/06. La incompetencia del ponente declarada por la Corte en sentencia de inconstitucionalidad con efecto retroactivo se transmite al procedimiento legislativo máxime cuando existe pleno conocimiento de la sentencia de la Corte por los dignatarios del Congreso. Con esta decisión se modifica, *ad hoc*, el alcance y los efectos *ex tunc* de la sentencias de la Corte, pues según la doctrina sentada, el efecto al pasado no conlleva eliminar del ordenamiento los actos, hechos y situaciones jurídicas surgidas con fundamento en ley cuya inconstitucionalidad es declarada. El efecto perverso de leyes inconstitucionales que siguen produciendo efectos ya no puede corregirse con una declaración de inconstitucionalidad con efectos retroactivos. Se desconoce el efecto normativo de las sentencias de la Corte y se desconoce el efecto *ex tunc* como posibilidad de la Corte. Por lo expuesto, expresó su salvamento de voto”.

Noviembre 8 de 2007. Expediente LAT-287. Sentencia C-931 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

Selección objetiva de contratistas del Estado. “De manera previa, la Corte estableció que las normas acusadas se encuentran produciendo efectos jurídicos, en la medida que la Ley 1150 de 2006, que reformó la Ley 80 de 1993, solo comenzará a regir a partir del 16 de enero de 2008. Por lo tanto, procede en este caso un pronunciamiento de fondo. De otra parte, a pesar de que la sentencia C-400 de 1999 estudió un problema similar al que se plantea en la presente demanda (violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución), respecto de los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de 1993, lo cierto es que no existe coincidencia formal ni material entre las disposiciones amparadas por la cosa juzgada constitucional, salvo en relación con el inciso tercero del artículo 29. En esta ocasión, se demanda un numeral distinto del artículo 24 y en esa sentencia no se analizó el párrafo del artículo 30. Por lo tanto, sólo existe cosa juzgada respecto del mencionado inciso. En relación con el cargo planteado en esta oportunidad, la Corte señaló que la defensa del principio del interés general propio de la contratación estatal, resulta acorde con su naturaleza, que el legislador exija como criterio de selección del contratista, la mejor propuesta, el

ofrecimiento más ventajoso y la propuesta más adecuada al interés general. Esto no significa que esté constitucionalmente prohibido, que se diseñen formas jurídicas para defender o concretar beneficios para ciertos grupos o sujetos de especial protección, al tenor de lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución. Por el contrario, la filosofía humanista de la Constitución y la consagración del Estado Social de Derecho, conciben a éste como un instrumento para concretar y hacer efectivos los derechos de las personas, dirigido a servir a la comunidad, a promover la prosperidad general y a garantizar la materialización de los demás fines del Estado (Preámbulo y arts. 1º y 2º C.P.). Así lo refleja el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, al señalar como fines de la contratación pública; *“el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y al efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”*. En el caso concreto de las normas demandadas, la Corte encuentra que el establecimiento del deber de selección objetiva en la escogencia del contratista, que orienta el proceso de licitación o concurso previsto para la contratación del Estado no configura una omisión legislativa relativa, pues si bien es cierto que en desarrollo de su potestad de configuración, el legislador no estableció acciones afirmativas, no lo es menos que no sólo no las prohíbe, sino que las ha autorizado en otras normas que son exigibles en el proceso de selección y adjudicación de contratos estatales mediante licitación y concurso. No obstante, ante la ausencia de una previsión expresa en el artículo 24 a este respecto, que supondría una discriminación en caso de interpretarse que no admite una acción afirmativa para grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, la Corte resolvió declarar la exequibilidad condicionada del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, de manera que se excluya una interpretación discriminatoria contraria al artículo 13 de la Constitución. En los demás, las normas acusadas fueron declaradas exequibles por los cargos analizados.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA anunció la presentación de una aclaración de voto, relativa a los argumentos expuestos como fundamento de la constitucionalidad de las normas demandadas”.

Noviembre 8 de 2007. Expediente D-6794. Sentencia C-932 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

Derecho de los familiares de la persona fallecida de oponerse a la configuración de una presunción legal de donación de órganos dentro del plazo establecido en la Ley.

“La Corte señaló que la legislación colombiana, con fundamento en los principios de origen constitucional, la cláusula general de libertad, el principio de libertad de conciencia, de religión y de cultos, ha reconocido y protegido en primer lugar, el derecho de la persona en vida a decidir sobre el destino de su propio cuerpo después de su muerte, otorgándole primacía y prevalencia a la voluntad manifestada en vida por la persona, bien que consienta o que se oponga a la donación de órganos post mortem. En segundo lugar, a falta de consentimiento o manifestación expresa de voluntad de la persona en vida, la ley ha reconocido el derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos y componentes anatómicos del cuerpo de un familiar fallecido, estableciendo unas condiciones para ello. Este reconocimiento encuentra sustento en los vínculos que generan las personas con sus familiares más cercanos y con la conservación y culto a los muertos, todo lo cual tiene un fundamento de carácter constitucional en la libertad de conciencia, de religión y de cultos, los cuales desarrollan igualmente el principio de la autonomía de la voluntad. De igual manera, la Corte resaltó que, con fundamento en el principio de solidaridad social consagrado en el artículo 1º de la Constitución, la ley colombiana ha establecido que en caso de no existir ni la voluntad de la persona en vida, ni la de los familiares luego de la muerte, el Estado asume que existe un consentimiento presunto, operando entonces la presunción legal de donación, que autoriza al estado a extraer los órganos y componentes anatómicos del cuerpo de una persona fallecida. Para la Corte, a través de esta presunción, el legislador colombiano ha pretendido buscar una armonización y conciliación de los principios y derechos derivados de la cláusula general de libertad con los principios de solidaridad e interés social. De esta forma, la presunción legal de donación de órganos cumple con un fin constitucional legítimo. Sin embargo, esta figura debe respetar el derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos y componentes anatómicos del cuerpo

de un familiar fallecido, en aras de respetar la primacía de la libertad individual y los derechos de libertad de conciencia, de religión y de cultos de los familiares. Así mismo, la Corporación señaló que el Estado debe asumir frente al tema de la donación de órganos una posición imparcial respetando las diferentes ideologías o concepciones sobre el bien y lo bueno de los ciudadanos. Habida cuenta que la expresión demandada da lugar a diferentes posibles interpretaciones, que dependen del significado que se otorgue a la condición establecida para que tenga lugar la presunción de donación, algunas de las cuales desconocerían los derechos mencionados de los familiares de la persona fallecida, la Corte condicionó la exequibilidad de la expresión acusada, de manera que se entienda que de ninguna manera se puede proceder a la extracción de órganos antes de las seis (6) horas posteriores a la muerte y cuando se haya ordenado la autopsia médico-legal, el plazo se extenderá hasta antes de su iniciación. En todo caso y sin perjuicio de que se realicen campañas de divulgación masiva acerca de la donación de órganos, el médico responsable deberá informar oportunamente a los familiares del fallecido sobre sus derechos".

Noviembre 8 de 2007. Expediente D-6806. Sentencia C-933 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Jaime Araujo Rentería.

Gravamen a los movimientos financieros. “A partir de una lectura integral de las disposiciones que regulan el gravamen a los movimientos financieros (GMF), creado de manera permanente mediante la Ley 633 de 2000 y modificado por las leyes 788 de 2002 y 1111 de 2006, la Corte ha precisado que el hecho generador de este gravamen lo constituye la realización de las transacciones financieras mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, o las transacciones en moneda nacional o extranjera en cuentas de depósito en el Banco de la República. Así mismo, la jurisprudencia ha indicado que el tributo recae sobre los movimientos financieros que comportan no sólo una operación contable, sino una transacción real y por lo tanto no cabe predicar la posibilidad de doble tributación. Igualmente, la Ley 1111 de 2006 aclaró que siempre que se realice el hecho generador se causará el tributo, sin que

pueda extenderse a terceros, los beneficios o las exenciones contempladas en la ley. De otra parte, mediante el artículo 169 de la Ley 223 de 1995, se introdujo el régimen especial de *estabilidad tributaria*, en virtud del cual, las personas jurídicas pueden celebrar un contrato con el Estado por el término de diez años, durante el cual no se les aplicará cualquier impuesto o contribución del orden nacional que se establezca con posterioridad a la suscripción del mismo o cualquier incremento de la tarifa del impuesto a la renta y complementarios por encima de la establecida. La Corporación recordó que el GMF es un impuesto de orden nacional e indirecto, por cuanto entre el sujeto pasivo que asume la carga económica y el sujeto activo, que es la Nación, media un intermediario que será el responsable del pago efectivo del tributo. Dentro de los sujetos pasivos del GMF, se encuentran los usuarios del sistema financiero que efectúen retiros de sus cuentas corrientes o de ahorros en entidades de crédito (art. 875 del Estatuto Tributario). Por su parte, son agentes retenedores y responsables del recaudo y el pago del tributo, el Banco de la República, la entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y la de Economía Solidaria en donde se encuentre la respectiva cuenta corriente, de ahorros, de depósito, derechos sobre carteras colectivas o donde se realicen los movimientos contables que impliquen el traslado o la disposición de recursos de que trata el artículo 871 del Estatuto Tributario. De tal manera, que cualquier operación financiera de las descritas en la ley, está gravada con el GMF, en la medida que se realice el hecho generador del tributo, salvo que haya sido exceptuada por el legislador. En ese orden, contrario a lo sostenido por el demandante, quienes suscribieron un contrato de estabilidad jurídica están excluidos del GMF pero no del recaudo del mismo, siempre y cuando se configure el hecho generador del mismo, como tampoco puede trasladarse este beneficio a quienes no suscribieron dicho contrato. Así, la norma acusada dispone que los contribuyentes con contratos de estabilidad tributaria (art. 240-1 del E.T.) están excluidos del gravamen a movimientos financieros durante la vigencia del contrato, por las operaciones propias como sujeto pasivo, pero deben cumplir las obligaciones como agente de retención cuando sea el caso. Precisamente, la disposición legal cuestionada obliga al beneficiario del contrato de estabilidad jurídica a que opere como agente retenedor del GMF y a cumplir

todas las obligaciones derivadas de esta condición, por las operaciones que realicen los usuarios o cuando, en desarrollo de sus actividades deban realizar transacciones en las cuales el resultado sea la extinción de obligaciones de su cliente. Para la Corte, es claro que la exención del GMF cobija solamente las operaciones financieras de las entidades amparadas por un contrato de estabilidad tributaria, pero no puede trasladarla a clientes no beneficiarios de dichos contratos. Por ello, no es de recibo la interpretación de la norma acusada hecha por el demandante, toda vez que siempre que se cause el hecho generador del GMF, independientemente de si el agente retenedor del mismo esté amparado por un contrato de estabilidad jurídica o no, hay lugar al pago del tributo, de manera que no hay lugar a ninguna discriminación entre los contribuyentes obligados al mismo. Por consiguiente, el aparte acusado del parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 1111 de 2006, fue declarado exequible frente a los cargos formulados en la presente demanda.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA manifestó su **salvamento de voto**, por estimar que la norma acusada viola la igualdad en materia tributaria, toda vez que, a su juicio, la ley fija en este caso una carga adicional a los usuarios de una entidad con estabilidad tributaria exenta del gravamen a movimientos financieros, que recae únicamente en su cliente quien se convierte en sujeto pasivo del tributo, mientras que no lo sería en una entidad que no sea beneficiaria de ese contrato, lo cual constituye un trato discriminatorio en materia tributaria".

Noviembre 14 de 2007. Expediente D-6803. Sentencia C-949 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Nilson Pinilla Pinilla.

Ministerio de la Protección Social reglamentará la forma como debe contribuir cada entidad prestadora de salud (EPS) para la financiación del fondo-cuenta dependiente de la Superintendencia Nacional de Salud del cual se sufragan los costos que demande el defensor del usuario en salud. "La Corte reiteró la línea jurisprudencial trazada en materia del establecimiento expreso por el legislador del *sistema* y el *método* para que la administración fije la tarifa de un tributo, tal y como lo exige el artículo 338 de la Constitución Política. En cada caso, debe analizarse si el legislador

ha establecido los criterios que permitan determinar cuando se ha cumplido con este deber constitucional, sin que tenga que hacerlo de manera rigurosamente detallada. Basta que esos criterios sean lo suficientemente claros y precisos, de manera que evite que los órganos de representación popular desatiendan el mandato constitucional. En el presente caso, el legislador desconoció de manera evidente y clara tal obligación, al guardar absoluto silencio sobre el sistema y método de conformidad con el cual el Ministerio de la Protección Social debe fijar la tarifa establecida en el artículo 42 de la Ley 1122 de 2007 a cargo de las EPS destinada a financiar el fondo de sostenimiento del defensor del usuario en salud, cuenta que dependerá de la Superintendencia Nacional de Salud. La norma se limita a asignar al Ministerio la reglamentación, entre otros aspectos, de la forma como deben contribuir las EPS a ese fondo, sin establecer parámetro o criterio alguno, lo cual desconoce abiertamente el principio de legalidad de los tributos consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política. En consecuencia, la Corte declaró inexecutable la expresión demandada de la citada disposición legal”.

Noviembre 14 de 2007. Expediente D-6793. Sentencia C-950 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

Regulación de las Empresas Sociales del Estado (Ley 1122 de 2007).

“En primer término, la Corte precisó que del texto del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, no se desprende que la norma haya consagrado facultades extraordinarias a favor del Presidente de la República. De lo que se trata, es del ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere al Gobierno, el numeral 11) del artículo 189 de la Constitución. El señalamiento de un término no es óbice para que el ejecutivo en el momento que lo estime conveniente y oportuno, proceda a dictar la respectiva reglamentación. Al analizar el texto del literal a) del citado artículo 27, observó que establecer los requisitos -o reglamentarlos- para la creación, categorización, organización, etc. de las Empresas Sociales del Estado, supone definir las exigencias básicas necesarias para la ejecución de esas actividades, esto es, los linderos a los que deben someterse las correspondientes autoridades. Para la Corte el contenido de los decretos del legislador no pretende suplir los

vacíos en la legislación ni limitar al legislador en el futuro si decide regular esas materias en desarrollo del numeral 7) del artículo 150 de la Constitución. Tales decretos no pueden tener por objeto, determinar la estructura de la administración, ni señalar los objetivos generales de los organismos y entidades constituidas, menos aún, imponer los criterios conforme a los cuales, las asambleas departamentales y concejos municipales deciden a este respecto en su nivel territorial. A juicio de la Corte, la reglamentación del Gobierno se limita a los aspectos de carácter técnico que en ningún caso limitan al legislador, sino que se subordinan a las normas legales expedidas o que se expidan en un futuro. Con esta interpretación, se encontró que el literal a) del artículo 27 acusado es constitucional y en este sentido, se condicionó su constitucionalidad y se excluyeron las expresiones “creación” y “transformación”, que comportan facultades reservadas al legislador. Por la misma razón el literal b) de la misma disposición es inconstitucional, pero por invadir la órbita de autonomía de las entidades territoriales para disponer acerca de la forma de asociarse en Empresas Sociales del Estado. Otro tanto, ocurre con el literal d) y algunas expresiones del párrafo 3º del artículo 27, que confieren al Gobierno la facultad para reglamentar los “mecanismos de conformación, funciones y funcionamiento de las juntas directivas del nivel nacional departamental y municipal”, además de los mecanismos de “nombramiento, evaluación, remoción de los gerentes, salarios y régimen prestacional”, materias todas que también tienen reserva de ley (arts. 150-7, 300-7 y 313-6 C.P.) y que por ende, conducen a declarar la inexecutable del literal d) y de las anteriores expresiones contenidas en el párrafo 3º. También prospera el cargo contra el párrafo 1º del artículo 27, por desconocer el principio de descentralización administrativa y el artículo 49 de la Carta, ya que sujeta a la autorización de un organismo nacional, como el Ministerio de la Protección Social, la creación de ESE en el nivel local. Por último, la Corte no encontró reparo frente al cargo examinado, del literal c) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, dado que el régimen jurídico de las ESE ya había previsto en la Ley 100 de 1993 transferencias de la nación a dichas empresas, de modo que existe un claro marco legal para la reglamentación de las mismas por el ejecutivo. Por lo tanto no requería de la iniciativa gubernamental para dicha cesión. En

consecuencia, el referido literal c) fue declarado exequible, por el cargo analizado”.

Por lo anterior, la Corte resolvió: 1.- Declarar inexecutable: a) Los literales b) y d) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007. b) El parágrafo 1° del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007. 2.- Declarar executable, por el cargo analizado: a) El literal a) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, en el entendido de que los decretos reglamentarios versan sobre los aspectos técnicos de los criterios establecidos por el legislador, con excepción de las expresiones “creación” y “transformación” que se declaran inexecutable. b) El literal c) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007. c) El parágrafo 3° del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, salvo la expresión “conformación de juntas directivas, nombramiento, evaluación y remoción de gerentes, régimen salarial, prestacional” que se declara inexecutable.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA salvó el voto, por estimar que las mismas razones que condujeron a declarar la inconstitucionalidad de algunos de los literales y apartes demandados se predicaban del resto de la disposición demandada.

Noviembre 14 de 2007. Expediente D-6763. Sentencia C-953 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

Comisión de Regulación en Salud (CRES). “En primer término, revisados los antecedentes legislativos del artículo 3° de la Ley 1122 de 2007, mediante el cual se creó la Comisión de Regulación en Salud (CRES), la Corte encontró que si bien en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite no se hizo un análisis de impacto fiscal concretamente dirigido a estudiar los costos que generaría la creación de la CRES, las fuentes de recursos para atender ese nuevo costo y la compatibilidad de dicho gasto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, lo cierto es que, en dichas exposición y ponencia sí se hizo un estudio de esta naturaleza que englobaba la financiación general de la reforma al Sistema de Seguridad Social en Salud y las fuentes de nuevos recursos que engrosarían el FOSYGA, recursos éstos últimos llamados a cubrir los costos de la nueva entidad de regulación. Además, como se puede apreciar en las actas respectivas, en el curso de los debates se hizo referencia y se reflexionó acerca de los costos fiscales

que crearía la creación de la CRES, de manera que fue un asunto considerado y sopesado por el Congreso, que para el efecto tuvo la oportunidad de consultar la opinión del Viceministro de Hacienda y el Ministro de la Protección Social, quienes emitieron un concepto favorable a este respecto. Para la Corte, el curso del procedimiento legislativo demuestra que se cumplió con el objetivo perseguido por el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, cual es, el de que la iniciativa legislativa que ordenaba el gasto para la creación de la CRES no fue votada de manera inconsulta y sin sopesar el impacto fiscal ni determinar la fuente de ingresos correspondiente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Por otro lado, la Corte precisó las razones por las cuales en la sentencia C-137/2007, se declaró inexecutable el artículo 42 de la Ley 812 de 2003 –Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006– “establecer un sistema de tarifas mínimas para la prestación de los servicios de salud”, que confería al Gobierno Nacional-Ministerio de Protección Social, facultad para ninguna de las cuales está presente en el numeral 7) del artículo 7° de la Ley 1122 de 2007. Para la Corte, una interpretación sistemática, contextual e histórica de dicho numeral, permite entender el alcance de la disposición y los fines y límites de la intervención económica que la Comisión de Regulación en Salud está llamada a cumplir, para “establecer y actualizar un sistema de tarifas que debe contener entre otros componentes, un manual de tarifas mínimas incluyendo honorarios profesionales”. Así, esa función no consiste en fijar pagos moderadores o compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos) que los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están llamados a cubrir, como tampoco en fijar el valor de la Unidad de Pago por Capitación, ni de los subsidios parciales en salud. Por exclusión, debe entenderse que las tarifas a que alude la disposición, son las correspondientes a los servicios que prestan las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) u otras entidades prestadoras de salud, como las Empresas Sociales del estado (ESE) y las correspondientes a los servicios prestados por los profesionales de la salud, únicamente dentro del contexto del régimen contributivo o del régimen subsidiado de salud. Adicionalmente, el artículo 42 de la Ley 812 de 2003, eliminaba la posibilidad de una atención básica en salud gratuita como la que dispone el artículo 49 de la Constitución, por cuanto hablaba de tarifas “mínimas” de

la atención en salud de los usuarios, es decir, que siempre debía haber un pago. En el presente caso, como ya se dijo, esas tarifas no se refieren, entre otros, a los pagos que los afiliados y beneficiarios del sistema de seguridad social en salud están llamados a cubrir. Por la misma razón, no se requería del señalamiento de un sistema o método para definir esas tarifas, que no corresponden a tasas que se cobrarían a dichos usuarios para recuperar los costos en que se incurra en la prestación del servicio público de salud, como sí sucedía en el caso de la sentencia C-137/07. Por otra parte, la Corte constató que si bien el texto mismo del numeral 7) del artículo 7º no precisa expresamente cuáles son "*los fines y alcances y los límites de la libertad económica*", según lo exige el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución, en realidad es que la interpretación histórica y sistemática de esa disposición sí permite establecer cuales son dichos fines, alcances y límites, definidos por el Congreso en el trámite legislativo. En esa medida, encontró que el legislador pretende corregir ciertas inequidades del mercado que se han venido presentando por la posibilidad que han tenido las administradoras del Sistema de Seguridad Social de lograr la integración vertical con IPS propias, lo que ha generado el reconocimiento a éstas de tarifas exageradamente bajas, el abuso de la posición dominante que de esta manera se obtiene y el deterioro de los ingresos profesionales. Esto condujo a que el numeral bajo examen asigne a la Comisión de Regulación en Salud, la función de establecer un sistema tarifario que incluya un manual de tarifas mínimas y en el artículo 15 de la misma ley, regula la integración vertical y la posición dominante, al establecer un límite a la contratación de las EPS con sus propias IPS. Encuentra la Corte, además, que el nuevo sistema tarifario permitirá lograr objetivos de equidad en el mercado de servicios de salud, con el que se realizará el valor fundamental de la justicia y la obtención de un orden social justo y repercutirá en la calidad y eficiencia del servicio, pues se trata que los precios dependan de la calidad del servicio de salud. Finalmente, la Corte encontró que la restricción de la libertad económica que introduce el numeral 7) del artículo 7º de la Ley 1122 de 2007, responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sentido amplio, al perseguir fines constitucionales que justifican desde el punto de vista constitucional dicha limitación. El medio de intervención

económica en los servicios públicos mediante su regulación, está autorizado por la Constitución, como también el control de precios que no anula la libertad de empresa sino que permite corregir inequidades. Por todo lo expuesto, los cargos de inconstitucionalidad de los apartes de la norma acusada no están llamados a prosperar. No obstante, para evitar que el numeral 7) pueda interpretarse en un sentido distinto al determinado en esta sentencia, la Corte condicionó su exequibilidad indicando en que consisten las tarifas o precios que corresponde fijar a la Comisión de Regulación en Salud (CRES), que no se refieren a los pagos que deben ser cubiertos por los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA anunció la presentación de una aclaración de voto, relacionada con la iniciativa del Congreso de la República en materia de gasto”.

Noviembre 14 de 2007. Expedientes D-6842 y D-6843. Sentencia C-955 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

Gerentes de las Empresas Sociales del Estado (Ley 1122 de 2007).

“La Corte reiteró que el ejercicio de la potestad de configuración legislativa frente a las autoridades de las entidades territoriales, debe respetar los derechos consagrados a su favor en el artículo 287 de la Constitución y que conforman los elementos mínimos de la autonomía territorial. El núcleo esencial de dicha autonomía se deriva de la posibilidad de gestionar sus propios intereses, constituir sus propias formas gobierno y de administración local. En relación con el nombramiento de funcionarios como los gerentes de las Empresas Sociales del Estado, la solución de la tensión entre el Estado unitario y la autonomía de los entes territoriales se da en el establecimiento por el Congreso de la República de las condiciones y requisitos para el acceso, permanencia y retiro del cargo (art. 150-23); así mismo, le corresponde a las autoridades territoriales (alcaldes y gobernadores), el nombramiento de estos funcionarios, de manera que a pesar de la prórroga del periodo de los actuales, permanece en cabeza de la autoridad local. Esta previsión busca, en realidad, fortalecer la autonomía de las entidades territoriales, pues la disparidad de períodos entre los funcionarios de elección popular y los de nombramiento, implicaría

un detrimento en el ejercicio de las competencias constitucionales del ente territorial. La idea es buscar una igualdad temporal de los periodos de algunos funcionarios con las autoridades municipales. La Corporación resaltó que esta medida no implica un nombramiento de tales funcionarios, pues estos fueron efectivamente nombrados por las autoridades regionales. La ampliación del periodo exclusivamente por un año, resulta razonable y proporcional en relación con el fin perseguido por el legislador. Adicionalmente, el cambio legislativo en el Sistema de Seguridad Social en Salud implicó algunos ajustes, como el del aumento del periodo de los gerentes de las ESE de tres a cuatro años, así como la institucionalización del período. Con ello se busca unificar la prestación del servicio en cabeza de esas entidades y permitir una particular colaboración entre las autoridades municipales y los funcionarios encargados de la prestación del servicio de salud. Aunque la Corte ha indicado que la prórroga de períodos en ejercicio, resulta sensible desde el punto de vista constitucional, resulta constitucionalmente admisible para evitar consecuencias nocivas de un tránsito legislativo. En el presente caso, la institucionalización del periodo de los gerentes de las ESE se asocia de manera inmediata a la continuidad del mismo, en la medida que la nueva regulación implica no sólo un nuevo procedimiento, sino un período de reglamentación de seis meses. Así, si la nueva nominación se rige por la nueva ley, se pone en peligro la continuidad del servicio público. La norma resulta adecuada para lograr el fin de aumentar la coordinación entre las autoridades territoriales y los funcionarios que asumen la dirección de las empresas sociales del Estado y especialmente, para evitar una situación irregular en la prestación del servicio. Sin embargo, toda esta justificación no se puede predicar de los funcionarios que al entrar en vigencia de la ley ya había vencido su período, pues ya que la ley no tiene la virtualidad de revivir períodos ya concluidos. Por ello, resulta inconstitucional aplicar la prórroga prevista en la norma acusada a los gerentes de las ESE que finalizaron su período el 31 de diciembre de 2006, toda vez que la Ley 1122 entró a regir el 9 de enero de 2007. En consecuencia, la Corte declaró exequible el párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, salvo la expresión “el 31 de diciembre de 2006” que la declaró inexecutable.

Los magistrados JAIME ARAUJO y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO manifestaron su salvamento de voto, por considerar que la prórroga de los períodos de los actuales gerentes de la Empresas Sociales del Estado de los niveles departamental, distrital y municipal, vulnera el principio de autonomía territorial de los gobiernos locales, que no puede justificarse por razones de conveniencia que correspondería evaluar a las autoridades territoriales y no a un órgano central”.

Noviembre 14 de 2007. Expedientes D-6813. Sentencia C-957 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.

Convención sobre la notificación o traslado al extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial.

“Examinado el procedimiento surtido por el proyecto de ley aprobatorio de la *“Convención sobre la notificación o traslado al extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial”*, hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965, tanto en el trámite original como el de subsanación del vicio identificado por esta Corporación en el Auto 057/07, permiten a la Corte concluir que la norma de la referencia es exequible desde su aspecto formal. En relación con el contenido material de la Convención, la Corte encontró que el procedimiento previsto para la notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales se muestra enteramente compatible con las disposiciones de la Carta Política. En efecto, la posibilidad de contar con un procedimiento sencillo y ágil para esos trámites resulta acorde con la optimización de los instrumentos de asistencia judicial entre los Estados, en tanto es parte de la integración económica, política y social entre Colombia y las demás naciones, prevista en el artículo 227 Superior. Del mismo modo, dicho mecanismo constituye una herramienta adecuada para la realización del principio de publicidad, inherente al derecho fundamental al debido proceso. Igualmente, los fines constitucionales de la administración de justicia logran materialización en el ámbito de las relaciones entre Estados, cuando se establecen canales adecuados para que los interesados en asuntos judiciales conozcan oportunamente las decisiones adoptadas en el extranjero. El mecanismo estipulado en la Convención es, entonces, armónico con la Constitución Política, en tanto instrumento que permite la garantía de los derechos en él

contenidos. En consecuencia, fueron declarados exequibles la Convención revisada y la Ley 1073 de 2006, aprobatoria de la misma.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA expresó su salvamento de voto, toda vez que en su concepto, en la plenaria de la Cámara de Representantes se incurrió de nuevo en un vicio de procedimiento en la repetición de anuncio previo de la discusión y votación del proyecto de ley, como lo exige el inciso final del artículo 160 de la Constitución Política, que a su juicio no era subsanable y determinaba la inconstitucionalidad de la Ley 1073 de 2006".

Noviembre 14 de 2007. Expedientes LAT-293. Sentencia C-958 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.

Exclusión de las relaciones civiles y comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación de la protección establecida en la Ley 1010 de 2006 para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

“La Corte reiteró que tanto la ley como la jurisprudencia han establecido la presunción de existencia de una relación laboral al margen de la denominación asignada al contrato, lo que se ha denominado como contrato realidad, es decir, “aquel que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma”. De acuerdo con esto, cuando se hace referencia a una *relación laboral* se debe entender que ésta no depende de la clasificación de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad, sino de si se encuentran los elementos esenciales del contrato de trabajo, cuyo elemento determinante es la subordinación. Así, la protección al trabajador frente al acoso laboral, en los términos de la Ley 1010 de 2006, obedece a la existencia real de subordinación pues la dependencia en la relación es la que determina la posibilidad de acoso, de acuerdo a los sujetos y al ámbito de aplicación de la ley. En este sentido, los bienes protegidos en el marco de las relaciones laborales son el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, “la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el

buen ambiente en la empresa". La excepción que contempla el párrafo acusado, al excluir de las relaciones civiles y comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios, la aplicación de la Ley 1010 de 2006, encuentra justificación en el hecho de que en estos casos no existe una relación de jerarquía, dependencia o subordinación, como si la hay en el grupo de las personas que laboran en el marco de una relación laboral. Por eso, no es comparable con el grupo de las personas que prestan servicios bajo la modalidad de un contrato civil o comercial de prestación de servicios y por lo mismo, no existe un trato igual del legislador. No obstante, la Corte, ante la eventualidad que uno de estos contratos encubra en la realidad una relación de naturaleza laboral que implique subordinación, sería aplicable la protección de la Ley 1010 de 2006 para prevenir situaciones de acoso laboral. En este sentido, se condicionó la exequibilidad del párrafo demandado".

Noviembre 14 de 2007. Expedientes D-6835. Sentencia C-960 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

Incremento del monto y la distribución de las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud.

"En primer término, la Corte recordó los lineamientos de la jurisprudencia en materia de protección de los derechos constitucionales de los pensionados y del deber de cotizar en materia de salud. Reiteró que en desarrollo de la potestad de configuración y diseño del sistema de seguridad social, el legislador está facultado para establecer el monto de las cotizaciones a cargo de los afiliados, de manera que al mismo tiempo que la ley ordena brindar asistencia médica a los pensionados, establezca el pago de una cotización destinada al sostenimiento del sistema basado en buena parte, en los aportes de los afiliados, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. De ahí, que no quebrante la Constitución, el establecimiento de una cotización a cargo de los pensionados, pues dicha calidad no implica que se desatienda el principio de solidaridad en que se fundamenta el sistema de seguridad social en salud. La Sala observó que si bien es cierto que los pensionados son sujetos de especial protección del Estado, también lo es que su condición no justifica excluirlos del pago de

cotizaciones en salud, cuyo fundamento descansa en el principio de solidaridad. Para la Corte, el incremento del 0.5% de la cotización a la seguridad social en salud a cargo de los empleadores y de los pensionados constituye una medida legítima, ajustada a la Constitución, como quiera que contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema y por ende, a garantizar el cumplimiento de la universalidad y eficiencia del servicio de salud. El estudio del cargo de igualdad se centró en los montos e incrementos introducidos por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 en materia de salud, con la conclusión de que es constitucionalmente legítimo el incremento del 0.5% a todos los cotizantes, excepto a los trabajadores asalariados. El estudio excluyó expresamente el análisis del problema de si es constitucional la reducción del 0.5% en pensiones establecido en la parte final del artículo demandado. Por lo expuesto y en relación con el cargo analizado, la Corte concluyó en la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1122 de 2007.

El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto en relación con los fundamentos de la presente decisión de exequibilidad".

Noviembre 21 de 2007. Expedientes D-6783. Sentencia C-1000 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

Calificación del maltrato del hijo en condiciones extremas, como las que prevé el numeral 1) del artículo 315 del Código Civil, para que haya lugar a la emancipación judicial.

"De manera preliminar, la Corte procedió a integrar la unidad normativa de la expresión demandada con el texto completo del numeral 1 del artículo 315 del Código Civil, en razón a que el aparte impugnado no constituye por sí sólo una proposición jurídica completa, sino que es un elemento integral de la causal de emancipación del hijo prevista en el citado numeral y por lo tanto, conforma una unidad inescindible con el resto de la disposición. Después de hacer un recorrido por la legislación y la jurisprudencia en torno de los derechos de los niños y de las niñas, como sujetos de especial protección, la Sala se detuvo en analizar si la previsión legal del maltrato en condiciones extremas como causal de emancipación del hijo desconoce la prevalencia de esos derechos y en particular,

la integridad del menor sometido al maltrato de los padres. Al respecto, la Corte determinó que la calificación del maltrato del hijo como *habitual* para ser considerado como causal de terminación de la patria potestad, no se aviene a los postulados constitucionales relativos al principio del interés superior del menor y a la protección prevalente de sus derechos fundamentales. Ese grado de maltrato implica que deba demostrarse que los padres o uno de ellos tenga el hábito o la costumbre de maltratar al hijo, elemento que dificulta por demás dicha prueba, que en muchas ocasiones, aunque no sea habitual puede poner en peligro la vida del menor o causarle grave daño. O lo que es peor, que siendo habitual el maltrato, no ponga en peligro su vida o le cause daño físico o moral pero no grave, elemento subjetivo que permite someter los derechos del menor a la valoración que de ella tenga quien deba decretar o solicitar la aplicación de esta causal de emancipación. La Corte resaltó que la Constitución proscribiera cualquier forma de violencia en la familia, la cual “se considera destructiva de la armonía y unidad” y por lo tanto, ordena su sanción conforme a la ley (art. 42 C.P.). Al mismo tiempo, el artículo 44 de la Constitución consagra la protección de los menores contra “toda forma” de violencia física o moral, no sólo la que sea habitual o ponga en grave peligro la vida del hijo o le cause un daño grave. En consecuencia, la Corte decidió retirar del ordenamiento, las expresiones “habitual” y “en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño”, contenidas en el numeral 1) del artículo 315 del Código Civil, en razón a que atentan contra los derechos de los menores y desconocen la protección especial consagrada en la Constitución contra todo acto de maltrato. De esta manera, la causal de emancipación se contrae al maltrato del hijo y en cada caso, el juez de conocimiento deberá valorar las circunstancias que rodean al menor afectado, para efectos de determinar si amerita decretar la pérdida de la patria potestad del padre o padres responsables”.

Noviembre 22 de 2007. Expedientes D-6833. Sentencia C-1003 de 2007. Magistrada ponente: Doctora Clara Inés Vargas Hernández.

Abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de

la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente.

“En primer término, la Corte precisó que, como se deduce de los antecedentes legislativos de la Ley 1123 de 2007, la expresión acusada forma parte de una disposición de un código disciplinario, que no de un código de ética o de estatuto de la abogacía. Esto significa que la excepción que regula la norma demandada corresponde al desarrollo de la potestad del legislador para regular los distintos aspectos de la vida social y en este caso específico, las faltas disciplinarias, sanciones y procedimiento a que se sujetan los abogados. La disposición cuestionada en el Título I de la parte especial del Código Disciplinario del Abogado, correspondiente a los Deberes e Incompatibilidades. El Capítulo II de ese Título se encabeza con el artículo 29, que establece quienes no pueden ejercer la abogacía y en el numeral 1, del cual hace parte el parágrafo demandado parcialmente, se prohíbe el ejercicio de la profesión de abogado a los *servidores públicos*, aún en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se lo permita, caso en el cual tampoco pueden litigar contra la Nación o entidad territorial a la cual pertenezca la entidad a la cual presten sus servicios. A su vez, la norma establece unas excepciones al ejercicio de la abogacía por un servidor público, el cual se permite cuando: (i) se litiga en causa propia; (ii) se hace en función del cargo; (iii) el respectivo contrato lo permite; (iv) como abogados de pobres; y (v) la excepción prevista en el parágrafo para los docentes de *universidades oficiales*. Ese contexto permite concluir que el propósito del numeral 1) del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 es impedir, en la medida de lo factible, producir situaciones de conflicto de intereses que pongan en riesgo la objetividad, imparcialidad e independencia con que debe obrar todo servidor público, sin que la norma establezca una camisa de fuerza para que en ciertas circunstancias, el servidor público que a la vez es abogado, pueda litigar con algunas restricciones. La Corte recordó que el numeral analizado estaba incluido en el Estatuto de la Abogacía –Decreto 196 de 1970, artículo 39.1- el cual fue declarado exequible en sentencia C-658/96. El parágrafo fue agregado en el curso del respectivo proyecto de ley en el Senado de la República, con el doble propósito de mejorar el ingreso de los docentes del derecho y enriquecer la cátedra universitaria con el

ejercicio de la profesión de la abogacía. Esto incentiva que profesionales de la abogacía permanezcan en la docencia, con lo cual se enriquece tanto el Estado como las universidades, al poder contar con profesionales con un mayor grado de capacitación y experiencia, lo cual resulta acorde con los fines de la educación, como derecho y servicio público que tiene además una función social (art. 67 C.P.). Para la Corte, tanto la prohibición como la excepción establecida por el legislador al ejercicio de la profesión de abogado por los servidores públicos está plenamente justificada desde el punto de vista constitucional. A su vez, la Corporación encontró que dicha excepción no configura una omisión legislativa relativa que vulnere la igualdad, en la medida que los docentes de colegios oficiales tienen un régimen especial de carrera docente o de escalafón, a los cuales se les exige formación profesional en docencia o tener capacitación en la misma, pues la calidad que ostenta es de docente profesional o de escalafón. Por no tratarse de una misma situación, el legislador no estaba obligado a incluir a los docentes de colegios oficiales en la excepción a la prohibición de ejercer la profesión de abogado de los servidores públicos y en consecuencia, la expresión acusada del párrafo del numeral 1) del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, fue declarado exequible, por no contrariar el derecho a la igualdad ni el ejercicio libre de la profesión u oficio.

Noviembre 22 de 2007. Expedientes D-6836. Sentencia C-1004 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

Los jurados de votación que trabajen en el sector público o privado tendrán derecho a un (1) día compensatorio de descanso remunerado dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la votación.

“Del análisis sistemático de las normas que regulan el régimen jurídico de los jurados de votación, de los claveros y de los escrutadores, la Corte constató que existen varias diferencias pero igualmente semejanzas que son relevantes a la hora de establecer, si la exclusión del beneficio de un día de descanso remuneratorio concedido por la ley a los jurados de votación, constituye o no una discriminación violatoria de la igualdad. En primer lugar, se encuentra que no obstante que las labores de los jurados de votación, escrutadores y claveros no coinciden temporalmente el

día de elecciones, dicho trabajo se cumple en días y horas que comprometen el descanso al cual tienen derecho todos los trabajadores. De ahí que existen mayores similitudes que diferencias, pues se trata de ciudadanos designados para cumplir funciones electorales de carácter temporal no retribuidas, imprescindibles para el buen suceso de las elecciones y que afectan con distinta intensidad el disfrute del derecho al día de descanso compensatorio. Por estar en juego un derecho fundamental –el derecho al descanso- el trato diferenciado solo se justificaría para conseguir un fin constitucionalmente imperioso, lo que no sucede en la presente situación, pues como se analiza en la sentencia, la diferencia de regulación en los regímenes jurídicos existentes entre jurados de votación, claveros y escrutadores no persigue ninguna finalidad constitucional. En efecto, el estímulo o compensación que se reconoce a los ciudadanos llamados a laborar como jurados de votación sin ninguna retribución económica, en contraste con los claveros y escrutadores obligados a cumplir esas funciones, no resulta una justificación válida, toda vez que el beneficio se reconoce a todos los jurados de votación, incluso a aquellos que son empleados y funcionarios públicos. Por otra parte, el derecho al descanso es un derecho fundamental, irrenunciable, cuya titularidad se predica de todos los trabajadores, por lo que no resulta consecuente aducir que ciertos servidores públicos no tienen derecho al descanso por la naturaleza de su investidura. Para la Corte, la diferencia de régimen jurídico entre jurados de votación, claveros y escrutadores, resulta desproporcionada e irrazonable, además de afectar el goce de un derecho fundamental y en tal medida configura un trato discriminatorio contrario al artículo 13 de la Constitución. No obstante, por estar en juego el goce del derecho fundamental al descanso de todo trabajador, en este caso no procede declarar inexecutable el beneficio del día de descanso compensatorio reconocido a los jurados de votación, sino extenderlo a los claveros y escrutadores, siempre y cuando no concurre otra forma de beneficio o compensación prevista en la ley".

Noviembre 22 de 2007. Expedientes D-6870. Sentencia C-1005 de 2007. Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decretos de la Presidencia de la República:

Decreto 4248 de 2007. (02/11). Por el cual se establecen las reglas para garantizar la afiliación y la prestación del servicio de salud de los pensionados del Sistema General de Pensiones. Diario Oficial 46.800.

Decreto 4259 de 2007. (02/11). Por el cual se reglamenta el artículo 78 de la Ley 1151 de 2007. Diario Oficial 46.800.

Decreto 4260 de 2007. (02/11). Por el cual se reglamentan los artículos 79 y 82 de la Ley 1151 de 2007. Diario Oficial 46.800.

Decreto 4300 de 2007. (07/11). Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a planes parciales de que tratan los artículos 19 y 27 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 80 de la Ley 1151 de 2007, se subrogan los artículos 1º, 5º, 12 y 16 del Decreto 2181 de 2006 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 46.805.

Decreto 4320 de 2007. (08/11). Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 1151 de 2007. Diario Oficial 46.806.

Decreto 4650 de 2007. (29/11). Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 471 del Estatuto Tributario. Diario Oficial 46.827.

Decreto 4660 de 2007. (29/11). Por medio del cual se reglamenta el artículo 58 de la Ley 863 de 2003. Diario Oficial 46.827.

Decreto 4665 de 2007. (29/11). Por el cual se adopta la actualización del Plan Nacional de Formación y Capacitación para los Servidores Públicos. Diario Oficial 46.827.

ISAURA VARGAS DÍAZ
VICEPRESIDENTA