

CONTENIDO

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

II. JURISPRUDENCIA

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA	7
1. PROYECTOS DE LEY	7
-NUEVOS:	7
CÁTEDRA DE LA PAZ.	7
CONVENIO 183 SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.	8
CONVENIO 149 SOBRE EL PERSONAL DE ENFERMERÍA.	8
CONVENIO 135 SOBRE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.	8
INVERSIÓN EN LA REGIÓN CARIBE Y PACÍFICO.	8
RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD DE LOS PENSIONADOS.	8
CALIDAD Y ESTABILIDAD DE VIVIENDA NUEVA.	8
CÍRCULOS TURÍSTICOS.	9
GRATUIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR.	9
-TRÁMITE:	9
VACACIONES INDIVIDUALES DE LA RAMA JUDICIAL.	9
RETÉN SOCIAL.	9
PARQUEADEROS DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES INMOVILIZADOS.	9

ENERGÍAS RENOVABLES NO CONVENCIONALES.	10
MADRES COMUNITARIAS.	10
ZONAS REGIONALES DE TRANSFORMACIÓN AGROPECUARIA.	10
PERSONAS QUE EJERCEN LA PROSTITUCIÓN.	10
PROFESIONES EN SALUD QUE REALIZAN ATENCIÓN PREHOSPITALARIA.	10
TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES DE CUIDADORES.	11
DEPORTES DE AVENTURA.	11
BEBIDAS ENERGIZANTES.	11
PROPINAS.	11
PUBLICACIONES DE LA RAMA JUDICIAL.	11
LICENCIA AMBIENTAL.	12
COMPETITIVIDAD DEL SECTOR AGROPECUARIO.	12
INTERESES DE LAS CESANTÍAS PARA LOS DOCENTES OFICIALES.	12
TERCERIZACIÓN LABORAL.	12
2. LEY SANCIONADA	13
LEY 1712 DE 2013.	13
II. JURISPRUDENCIA	13
1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	13
1.1. SALA DE CASACIÓN LABORAL	13
PROCESOS LABORALES. PRINCIPIOS. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DEMANDA. PRETENSIONES. DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ. FACULTADES	

EXTRA Y ULTRA PETITA. PENSIONES. PENSIONES LEGALES. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988. REQUISITOS. TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN. 13

1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL 14

DESPLAZAMIENTO FORZADO. DELITO DE CARÁCTER PERMANENTE: NO PERMITIR EL RETORNO A LOS PREDIOS. EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO: COMO MECANISMO DE APROVECHAMIENTO ECONÓMICO. 14

DESAPARICIÓN FORZADA. BIEN JURÍDICO TUTELADO: DELITO PLURIOFENSIVO. DELITO DE EJECUCIÓN PERMANENTE. CONSUMACIÓN Y AGOTAMIENTO: CUANDO NO SE DÉ INFORMACIÓN, CUANDO SE NIEGUE LA APREHENSIÓN O, CUANDO SE SUMINISTRE INFORMACIÓN FALSA. LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PUEDE SER PRODUCTO DE UN ENGAÑO. 15

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. PENA ALTERNATIVA: DOSIFICACIÓN PUNITIVA. RECLUTAMIENTO ILÍCITO. CONCURRENCIA DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA Y VICTIMARIO. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: VÍCTIMAS DIRECTAS, NO ES SUSCEPTIBLE DE CONDICIONAMIENTOS. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES. SE ESTRUCTURA: SIN PERMISO DE AUTORIDAD COMPETENTE, DEMOSTRACIÓN, ARMAS DE GUERRA. 18

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN: TÉRMINO PARA EFECTUARLA, VIGENCIA LEY 1453 DE 2011. 20

PRISIÓN DOMICILIARIA. INAPLICACIÓN DE LA LEY 1709, FAVORABILIDAD. LEX TERTIA. LÍMITES: INTEGRIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. PRISIÓN DOMICILIARIA. LEY 1709 DE 2014: FINALIDAD. 20

CAPTURA. CONSECUENCIA DE LA NOTIFICACIÓN ROJA DE LA INTERPOL. 22

LEGÍTIMA DEFENSA. LESIÓN A BIENES JURÍDICOS AJENOS: ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE. LESIÓN A BIENES JURÍDICOS AJENOS: ERROR DE TIPO. ERROR DE TIPO. SOBRE EL NEXO CAUSAL: ABERRATIO ICTUS. SE ESTRUCTURA. 23

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. LIBERTAD CONDICIONAL: REQUISITOS, CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, CUANDO SE DESMOVILIZÓ ESTANDO RECLUIDO. 25

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE POSTULANTES: LA CONFESIÓN HECHA EN JUSTICIA Y PAZ NO TENDRÁ VALOR ANTE LOS JUECES QUE SE LES ASIGNA EL CASO. BENEFICIOS: EXCLUSIÓN, CONDENA POR NUEVAS CONDUCTAS DELICTIVAS, POSTERIORES A LA DESMOVILIZACIÓN PERO PREVIAS A LA POSTULACIÓN POR EL GOBIERNO. 27

LLAMADO EN GARANTÍA. DERECHO A LA DEFENSA: DECISIÓN SOBRE SUS EXCEPCIONES, SE DEBE HACER EN LA SENTENCIA. 30

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA. APLICACIÓN DE LA LEY 1709: FAVORABILIDAD. 31

PRINCIPIO DE ECONOMÍA. LEX PARSIMONIAE O RASERO DE OCCAM. 31

APELACIÓN. INTERÉS PARA RECURRIR. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO: INTERÉS PARA RECURRIR, FISCALÍA. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO: FACULTADES DEL MAGISTRADO DE CONTROL DE GARANTÍAS RESPECTO DE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA EFECTUADA POR LA FISCALÍA.32

DEFENSA MATERIAL. PROCESADO PRIVADO DE LA LIBERTAD EN LUGAR DIFERENTE A LA SEDE DEL JUZGADO: EJERCICIO A TRAVÉS DE MEDIOS VIRTUALES. 34

2. CORTE CONSTITUCIONAL 35

-SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD: 35

ARTÍCULO 37 DE LA LEY 685 DE 2001, “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE MINAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 35

ARTÍCULO 7º DE LA LEY 1412 DE 2010, “POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA LA REALIZACIÓN DE FORMA GRATUITA Y SE PROMUEVE LA LIGADURA DE CONDUCTOS DEFERENTES O VASECTOMÍA Y LA LIGADURA DE TROMPAS DE FALOPIO COMO FORMAS PARA FOMENTAR LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD RESPONSABLE”. 38

ARTÍCULO 25 DE LA LEY 1558 DE 2012, “POR LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 300 DE 1996 –LEY GENERAL DE TURISMO-, LA LEY 11001 DE 2006 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 43

LITERALES (C) Y (E) DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY 399 DE 1997, “POR LA CUAL SE CREA UNA TASA, SE FIJAN UNAS TARIFAS Y SE AUTORIZA AL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS, “INVIMA”, SU COBRO”. 47

ARTÍCULO 55 DE LA LEY 1607 DE 2012, “POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 48

LEY 1653 DE 2013 “POR LA CUAL SE REGULA UN ARANCEL JUDICIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 50

PARÁGRAFO 1° DEL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 1563 DE 2012, “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 55

ARTÍCULOS 2 Y 6 DE LA LEY 1340 DE 2009, “POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN NORMAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA”. 56

ARTÍCULOS 1°, 2° Y 3° DE LA LEY 1652 DE 2013, “POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES ACERCA DE LA ENTREVISTA Y EL TESTIMONIO EN PROCESOS PENALES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES”. 58

PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 1° Y EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 1625 DE 2013, “POR LA CUAL SE DEROGA LA LE ORGÁNICA 128 DE 1994 Y SE EXPIDE EL RÉGIMEN PARA LAS ÁREAS METROPOLITANAS. 60

ARTÍCULO 24 DE LA LEY 1592 DE 2012, “POR MEDIO DE LA CUAL SE INTRODUCEN MODIFICACIONES A LA LEY 975 DE 2005 ‘POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PARA LA REINCORPORACIÓN DE MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY, QUE CONTRIBUYAN DE MANERA EFECTIVA A LA CONSECUCCIÓN DE LA PAZ NACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA ACUERDOS HUMANITARIOS’ Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. 61

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 65

DECRETOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: 65

DECRETO 457 DE 2014. 65

DECRETO 478 DE 2014. 65

DECRETO 480 DE 2014.	65
DECRETO 539 DE 2014.	66
DECRETO 570 DE 2014.	66
DECRETO 628 DE 2014.	66
DECRETO 629 DE 2014.	66
DECRETO 642 DE 2014.	66



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 230

MARZO 2014

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

La información sobre los Proyectos de Acto Legislativo y de Ley es extractada de las Gacetas del Congreso de la República suministradas por la Unidad de Gacetas del Congreso en el mes de marzo de 2014.

1. PROYECTOS DE LEY

-Nuevos:

Cátedra de la Paz.

Proyecto de Ley número 174 de 2014 Senado. Establece la Cátedra de la Paz como una asignatura independiente en todas las instituciones educativas del país, con el fin de garantizar la creación y el fortalecimiento de una cultura de paz en Colombia. Gaceta 87 de 2014.

Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad.

Proyecto de Ley número 175 de 2014 Senado. Por medio de esta Ley se aprueba el Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en el marco de la 88ª Reunión de la Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo el 15 de junio de 2000. Gaceta 87 de 2014.

Convenio 149 sobre el Personal de Enfermería.

Proyecto de Ley número 176 de 2014 Senado. Por medio de esta Ley se aprueba el Convenio 149 sobre el Personal de Enfermería, adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en el marco de la 63ª reunión de la Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo, el 21 de junio de 1977. Gaceta 87 de 2014.

Convenio 135 sobre los Representantes de los Trabajadores.

Proyecto de Ley número 177 de 2014 Senado. Por medio de esta Ley se aprueba el Convenio 135 sobre los Representantes de los Trabajadores, adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en el marco de la 56ª Reunión de la Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo, el 23 de junio de 1971. Gaceta 87 de 2014.

Inversión en la región Caribe y Pacífico.

Proyecto de Ley número 184 de 2014 Cámara. Modifica y adiciona el Estatuto Tributario, con el objetivo de adoptar disposiciones para el fortalecimiento de la inversión en la región Caribe y Pacífico. Gaceta 97 de 2014.

Régimen contributivo de salud de los pensionados.

Proyecto de Ley número 185 de 2014 Cámara. Fija nuevos parámetros para el pago de la cotización del régimen contributivo dentro del sistema general de salud por parte de los pensionados. Gaceta 97 de 2014.

Calidad y estabilidad de vivienda nueva.

Proyecto de Ley número 178 de 2014 Senado. Crea una póliza de cumplimiento para garantizar la calidad y estabilidad de la vivienda nueva, e indemnizar la reparación de los daños que sufra el inmueble asegurado, como consecuencia de la ausencia de calidad o estabilidad. Gaceta 98 de 2014.

Círculos turísticos.

Proyecto de Ley número 186 de 2014 Cámara. Modifica el artículo 109 de la Ley 300 de 1996 modificado por el artículo 28 de la Ley 1558 de 2012, y adiciona un nuevo artículo en el Título XI de la Ley 300 de 1996, (109 A), con el fin de permitir que las asambleas departamentales y los concejos municipales puedan conformar a través de ordenanzas y acuerdos círculos turísticos para promover y desarrollar armónicamente y en beneficio de las regiones circunvecinas un desarrollo turístico eficaz y sostenible. Gaceta 107 de 2014.

Gratuidad de la educación superior.

Proyecto de Ley número 188 de 2014 Cámara. Establece la gratuidad de la educación superior pública en los niveles universitarios, tecnológicos y técnicos para estudiantes con ingresos familiares inferiores a tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes (SMMLV). Gaceta 110 de 2014.

-Trámite:

Vacaciones individuales de la Rama Judicial.

Se presentaron: informe y ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 24 de 2012 Senado. Tiene por objeto regular el disfrute del derecho al descanso remunerado de los funcionarios y empleados públicos de la Rama Judicial, con el fin de mejorar la eficiencia del servicio público y garantizar el acceso permanente y efectivo al servicio público esencial de los colombianos a la administración de Justicia. Gaceta 82 de 2014.

Retén Social.

Se presentaron: concepto jurídico del Ministerio de Trabajo e informe de modificación al texto al Proyecto de Ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara. Establece el Retén Social para grupos vulnerables, a fin de garantizarles una protección especial en su estabilidad laboral. Gacetas 96 y 108 de 2014.

Parqueaderos de vehículos automotores inmovilizados.

Se presentó informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 103 de 2013 Cámara. Modifica la Ley 769 de 2002, -Código Nacional de Tránsito Terrestre-, para relevar del pago de parqueaderos

durante días inhábiles, a los conductores y propietarios, cuyos vehículos automotores sean inmovilizados con ocasión de una infracción a dicho Código. Gaceta 97 de 2014.

Energías renovables no convencionales.

Se presentó informe a las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 96 de 2012 Cámara, 278 de 2013 Senado. Fomenta el ahorro y la eficiencia energética; la promoción del desarrollo y utilización en el mercado energético colombiano de la energía procedente de fuentes renovables no convencionales como medio necesario para el desarrollo económico sostenible. Gacetas 98 y 107 de 2014.

Madres comunitarias.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de Ley número 71 de 2013 Senado. Establece los lineamientos generales para el trabajo desarrollado por las madres comunitarias, sustitutas y tutoras, responsables de los Programas, de Atención y Protección de la Primera Infancia como un servicio público; regula sus derechos laborales y garantías para la vejez. Gaceta 98 de 2014.

Zonas regionales de transformación agropecuaria.

Se presentaron: ponencia y texto propuesto para primer debate al Proyecto de Ley número 23 de 2013 Cámara. Implementa una herramienta que permita la creación de estructuras regionales en forma de centros de desarrollo, de forma planificada e integral a través del redireccionamiento de la oferta institucional representada en programas, proyectos y convocatorias que promuevan la inversión en infraestructura, tecnificación y vivienda entre otros. Gaceta 99 de 2014.

Personas que ejercen la prostitución.

Se presentaron: informe de ponencia, pliego de modificaciones, texto propuesto para segundo debate y concepto jurídico del Departamento para la Prosperidad Social al Proyecto de Ley número 79 de 2013 Senado. Establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, fija medidas afirmativas a su favor y dicta otras disposiciones orientadas a restablecer sus derechos. Gacetas 106 y 113 de 2014.

Profesiones en salud que realizan Atención Prehospitalaria.

Se presentó informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 178 de 2012 Senado. Reglamenta el ejercicio, define la

naturaleza y el propósito de las profesiones en salud que realizan Atención Prehospitalaria. Gaceta 106 de 2014.

Trabajadores con responsabilidades familiares de cuidadores.

Se presentaron: informe de ponencia y texto propuesto para segundo debate al Proyecto de Ley número 05 de 2013 Senado. Tiene como objeto promover el empleo de aquellas personas que tienen a cargo el cuidado de algún miembro de su núcleo familiar que presenta una condición de discapacidad, lo cual les impide su inserción laboral. Gaceta 108 de 2014.

Deportes de aventura.

Se presentaron: informe de ponencia, pliego de modificaciones y texto propuesto para segundo debate al Proyecto de Ley número 30 de 2013 Senado. Fomenta la práctica de los deportes de aventura y nuevas tendencias deportivas en el país, promoviendo su reconocimiento como categoría deportiva y su vinculación al Sistema Nacional del Deporte. Gaceta 108 de 2014.

Bebidas energizantes.

Se presentó ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 87 de 2013 Cámara. Prohíbe la venta y/o consumo a menores de edad de bebidas energizantes, se regula su comercialización y publicidad. Gaceta 110 de 2014.

Propinas.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 070 de 2013 Cámara. Tiene como propósito reglamentar la naturaleza y destinación de las propinas en los establecimientos dedicados a la prestación del servicio de consumo de alimentos, bebidas y/o espectáculos públicos. Gaceta 110 de 2014.

Publicaciones de la Rama Judicial.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 85 de 2013 Cámara. Modifica el artículo 21 de la Ley 1285 de 2009, para crear el Fondo Cuenta Especial de Publicaciones de la Rama Judicial y regular la tasa por la prestación del servicio de la Tarjeta Profesional de Abogado. Gaceta 110 de 2014.

Licencia ambiental.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a ponencia para primer debate del Proyecto de Ley número 35 de 2013 Senado. Modifica el artículo 52 de la Ley 99 de 1993, para garantizar la aplicación de la Constitución Política y la Ley 99 de 1993, para el caso de las actividades de prospección sísmica o geofísica, las cuales técnicamente forman parte del proceso de exploración de hidrocarburos, con el fin de establecer de forma específica la necesidad de obtener licencia ambiental para estas actividades. Gaceta 113 de 2014.

Competitividad del sector agropecuario.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a ponencia para primer debate del Proyecto de Ley número 68 de 2013 Senado. Garantiza la estabilización, desarrollo y mayor competitividad del sector agropecuario y agroindustrial en Colombia, así como la generación de una política pública integral de seguridad alimentaria, a través de la asignación y distribución de los recursos provenientes del Fondo de Compensación del Sistema General de Regalías. Gaceta 113 de 2014.

Intereses de las cesantías para los docentes oficiales.

Se presentó concepto jurídico del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de Ley número 164 de 2013 Senado. Modifica el literal b), numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el sentido de liquidar los intereses anuales de las cesantías para los docentes oficiales, como se liquidan actualmente para el resto de trabajadores del país, de acuerdo a la ley laboral de carácter general, específicamente el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Gaceta 113 de 2014.

Tercerización laboral.

Se presentó concepto jurídico del Consejo Gremial Nacional al Proyecto de Ley número 81 de 2012 Senado. Establece normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante cooperativas de trabajo asociado y demás formas de tercerización laboral. Gaceta 113 de 2014.

2. LEY SANCIONADA

Ley 1712 de 2013.

(06/03). Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. 49.084.

II. JURISPRUDENCIA

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

1.1. SALA DE CASACIÓN LABORAL

PROCESOS LABORALES. Principios. Principio de Congruencia. Demanda. Pretensiones. Deberes, Poderes y Responsabilidad del Juez. Facultades Extra y Ultra Petita. PENSIONES. Pensiones Legales. Pensión de Jubilación por Aportes de Ley 71 de 1988. Requisitos. Tiempo de Servicios o Semanas de Cotización.

«TEMA: PROCESOS LABORALES - PRINCIPIOS - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - La sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demandada, las cuales a su vez están conformadas por razones de hecho y de derecho, sin que ello signifique que las condenas impuestas deban ser un calco de aquellas
PROCESOS LABORALES - DEMANDA - PRETENSIONES - Están conformadas por razones de hecho y de derecho -concepto-
PROCESOS LABORALES - DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ - FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA - El juez debe acoger las normas que regulan las premisas fácticas, apartándose de las invocadas por las partes, sin que ello signifique el uso de la facultad extra petita
PROCESOS LABORALES - PRINCIPIOS - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Las normas y argumentos jurídicos sostenidos en la demanda no son vinculantes para el juez

PENSIONES - PENSIONES LEGALES - PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 - REQUISITOS - TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN - Es posible tener en cuenta tiempos de servicio en el sector público no cotizados a cajas de previsión social o de la seguridad social - suma de tiempos-».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en todos los temas. Cambio de criterio jurisprudencial en: PENSIONES - PENSIONES LEGALES - PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LEY 71 DE 1988 - REQUISITOS - TIEMPO DE SERVICIOS O SEMANAS DE COTIZACIÓN - Es posible tener en cuenta tiempos de servicio en el sector público no cotizados a cajas de previsión social o de la seguridad social -suma de tiempos-.

Marzo 26 de 2014. Número de Proceso 43904. Número de Providencia SL4457-2014. Magistrada Ponente: Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

1.2. SALA DE CASACIÓN PENAL

DESPLAZAMIENTO FORZADO. Delito de carácter permanente: No permitir el retorno a los predios. En el marco del conflicto armado: Como mecanismo de aprovechamiento económico.

«DESPLAZAMIENTO FORZADO - Delito de carácter permanente: No permitir el retorno a los predios

Tesis:

«La descripción típica de la conducta le permite a la Corte precisar, como así mismo lo hace la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal en su concepto, que el desplazamiento forzado es un delito permanente, pues pone a las víctimas en condición de desarraigados, y se sigue cometiendo mientras esa condición se perpetúe en virtud a que la conducta del sujeto activo mantenga vigentes los factores de amenazas, miedo, muertes o atentados vinculados con el conflicto que obligan a los habitantes de un específico grupo humano a estar alejados de sus predios. De allí que cualquier acción que actualice tales temores, originada en el obrar voluntario de un sujeto concertado con el actor armado del conflicto que ha generado el desplazamiento, se subsume en tipo penal en comento.

Cuando ocurre que frente a un determinado grupo de ciudadanos - como en el caso que ocupa la atención de esta Corporación- se siguen ejerciendo acciones tendientes a que no retornen a sus predios, el delito

se hace permanente por el lapso de tiempo en que tales actualizaciones se concreten y se continúa ejecutando en calidad de coautores por todos aquellos que actualizan para las víctimas las condiciones generadoras del desalojo».

DESPLAZAMIENTO FORZADO - En el marco del conflicto armado: Como mecanismo de aprovechamiento económico

Tesis:

«No pueden los fallos judiciales desconocer que en el marco del conflicto armado generado en la dinámica violenta provocada por el accionar de las autodefensas en la mayor parte del territorio nacional, el desplazamiento forzado de grupos humanos vulnerables es un mecanismo encaminado al aprovechamiento económico de los predios abandonados, por parte de quienes concertados con los actores armados se benefician de los bienes dejados atrás por los pobladores desalojados».

Marzo 26 de 2014. Número de Proceso 38795. Número de Providencia SP3742-2014. Sentencia de Casación. Magistrado Ponente Doctor José Luis Barceló Camacho.

DESAPARICIÓN FORZADA. Bien jurídico tutelado: Delito pluriofensivo. Delito de ejecución permanente. Consumación y agotamiento: Cuando no se dé información, cuando se niegue la aprehensión o, cuando se suministre información falsa. La privación de la libertad puede ser producto de un engaño.

«DESAPARICIÓN FORZADA - Bien jurídico tutelado: Delito pluriofensivo / DESAPARICIÓN FORZADA - Delito de ejecución permanente / DESAPARICIÓN FORZADA - Consumación y agotamiento: Cuando no se dé información, cuando se niegue la aprehensión o, cuando se suministre información falsa

Tesis:

«Considera la Colegiatura que se hace necesario redefinir la comprensión que la jurisprudencia tiene del delito de desaparición forzada, específicamente en cuanto atañe a su culminación con la muerte de la víctima, como se pasa a dilucidar.

En efecto, en punto del bien jurídico objeto de protección corresponde a un delito pluriofensivo, pues no únicamente lesiona la libertad personal del individuo y su autonomía, sino que vulnera las garantías legales y constitucionales dispuestas para su protección, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, así como los derechos de sus familiares y la sociedad a saber de su paradero; también lesiona sus

derechos al reconocimiento de su personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, su seguridad e integridad, no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, además de su derecho a la vida y que no se exponga a grave peligro, entre otros.

Los mencionados derechos conforman la más amplia noción de personalidad jurídica, que comprende la capacidad de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, así como la exigencia y reconocimiento de su condición, de modo que cuando se desconoce tal carácter revela, de un lado, una situación de indefensión, y de otro, su negación como persona humana.

En tal sentido la Corte Constitucional (CC C-317/02) ha señalado que “la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte” (subrayas fuera de texto).

Es pertinente señalar que el delito en comento exige que inicialmente la persona sea privada de libertad, “cualquiera sea su forma”, “seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley”, de modo que no se requiere que el individuo siga efectivamente privado de su libertad y ni siquiera es preciso que se encuentre con vida, pues se trata de la infracción del deber de brindar información sobre su aprehensión, su paradero o la ubicación de sus restos.

Al disponerse que se requiere la privación de la libertad “cualquiera que sea la forma”, es claro que la voluntad del legislador se orientó a establecer toda clase de procedimientos tendientes a conseguir tal restricción, sin que sea necesario un acto de violencia o arbitrariedad, al punto que inicialmente puede ser legítima la privación de libertad, como cuando se captura a alguien en virtud de orden judicial expedida conforme a los cánones legales, pero luego se le desaparece y no se da cuenta a la familia y a la sociedad de su suerte.

(...)

De acuerdo con lo anterior, si bien para la consumación del delito de desaparición forzada se requiere la privación de libertad, la cual puede ser inicialmente legal y legítima (Cfr. CC C-317/02), seguida del ocultamiento del individuo, allí no se agota el comportamiento, en cuanto es preciso que no se de información sobre el desaparecido, se

niegue su aprehensión, o se suministre información equívoca, sustrayéndolo del amparo legal.

(...)

Entonces, conforme a la normativa internacional citada, de la cual hace parte Colombia, puede concluirse que el delito de desaparición forzada de personas es permanente, no porque se cometa mientras la víctima se encuentre privada de su libertad, sino porque sigue consumándose durante todo el tiempo en el que sus captores no den razón de ella (su paradero con vida o la ubicación de su cadáver), nieguen su privación de libertad, o den información equívoca.

(...)

Si la desaparición forzada de personas es un delito de ejecución permanente que tiene lugar a partir de cuando se incumple el deber de información sobre el destino de la persona privada de su libertad, hasta cuando sea satisfecha tal obligación, es acertado concluir que aún si la víctima fallece, el delito sigue consumándose hasta cuando se brinde información sobre su privación de libertad, la suerte que corrió o la ubicación de su cadáver identificado, pues sigue incumpléndose el referido deber».

DESAPARICIÓN FORZADA - La privación de la libertad puede ser producto de un engaño

Tesis:

«Puede precisarse igualmente que dentro de tales procederes restrictivos de la libertad también está el engaño o ardid sobre la víctima, pues al ser inducida en error se coarta la posibilidad de decidir libremente como ser dotado de razón en su condición de persona, con mayor razón si el artificio las más de las veces la conducen a su ulterior desaparecimiento y muerte (Cfr. CSJ. AP. 11 sep. 2013. Rad. 39703).

(...)

Dicho en otros términos, si las víctimas fueron engañadas por un reclutador para trasladarse de (...) a (...), considera la Sala que cuando emprenden tal camino se encuentra coartada su libertad, no mediante violencia, arbitrariedad o total sometimiento, como puede resultar una práctica común al delito de desaparición forzada (así lo plantean la defensa y el Ministerio Público) sino como una “forma” de privación de su autonomía, conforme al amplio espectro que dispuso el legislador sobre el punto, para acto seguido no cumplir con el deber de información, sino por el contrario, suministrar información falsa al reportar a los occisos como NN delincuentes dados de baja en combate».

Marzo 19 de 2014. Número de Proceso 40733. Número de Providencia SP3382-2014. Sentencia de Casación. Magistrada Ponente Doctora María del Rosario González Muñoz.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Pena alternativa: Dosificación punitiva. RECLUTAMIENTO ILÍCITO. Concurrencia de la calidad de víctima y victimario. Indemnización de perjuicios: Víctimas directas, no es susceptible de condicionamientos. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES. Se estructura: Sin permiso de autoridad competente, demostración, armas de guerra.

«LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Pena alternativa: Dosificación punitiva

Tesis:

«En orden a dosificar la pena alternativa que corresponde atribuir al sentenciado, necesariamente ha de acudirse a lo previsto en el artículo 29 de la ley de justicia y paz.

(...)

Conforme con dicha norma y a las orientaciones respecto de los elementos fundamentales de la pena alternativa, es necesario concluir que su concesión está supeditada al cumplimiento de los requisitos relacionados con la satisfacción de la verdad, la justicia, la reparación de sus víctimas, al cumplimiento de las garantías de no repetición y la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, mientras que su dosificación debe estar apoyada en el análisis de la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva del postulado en el esclarecimiento de los mismos.

Esta última fase, de naturaleza esencialmente valorativa, concede margen de maniobrabilidad al sentenciador, toda vez que constituye el ejercicio de ponderar, visto el caso concreto, aspectos relativos a la gravedad de la conducta y el daño creado.

(...)

Del contenido del artículo 29 de la ley de Justicia y Paz en torno a los parámetros a tener en cuenta para dosificar la pena alternativa a imponer, en ninguno de sus apartes se hace referencia a la existencia de otras investigaciones en contra del sentenciado para disminuir su monto en espera a que sea ajustado con una eventual nueva condena.

(...)

El juzgador de primer grado incurrió en el equívoco que se denuncia por el recurrente, porque no obstante resaltar la gravedad y modalidad de los delitos por los que se emitió la condena, se abstuvo de aplicar el

máximo de la pena alternativa prevista en la ley de Justicia y Paz, como corresponde en atención al principio de proporcionalidad.

La discrecionalidad reglada y el sustento razonable buscan fincar criterios de equilibrio en la concreción de la pena, al tiempo que permiten controlar la función judicial mediante el ejercicio del derecho de impugnación».

RECLUTAMIENTO ILÍCITO - Concurrencia de la calidad de víctima y victimario / RECLUTAMIENTO ILÍCITO - Indemnización de perjuicios: Víctimas directas, no es susceptible de condicionamientos

Tesis:

«Ciertamente es factible que las víctimas del delito de reclutamiento ilícito pudieran tener la doble connotación de víctimas y victimarios, debido a los delitos graves que hubiesen podido cometer siendo ya mayores de edad.

(...)

Es claro que las víctimas tienen un tratamiento diverso al que es factible aplicar a los causantes de su dolor.

(...)

Ningún sentido tiene exigir para el pago de que son titulares las víctimas, el cumplimiento de la obligación condicional a que se refiere la sentencia impugnada, en cuanto la misma está relacionada con aquello que es exigible a los desmovilizados, no a las víctimas.

Así las cosas, resulta imperioso revocar el condicionamiento que se impuso a las víctimas para poder recibir el pago en mención».

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES - Se estructura: Sin permiso de autoridad competente, demostración, armas de guerra

Tesis:

«Resultó un desatino del Tribunal exigir que el representante de la Fiscalía aportara al juicio elemento de convicción donde se certificara que el procesado LP no contaba con el respectivo permiso para transportar o, en general, poseer el artefacto bélico que le fue incautado, por la potísima razón de que la autoridad competente, en ningún supuesto, está facultada legalmente para expedir la susodicha autorización o salvoconducto respecto de armas de guerra, por estar ello expresamente prohibido en la ley.

Refulge, entonces, que el ad quem incurrió en el yerro denunciado por el demandante, al omitir apreciar la prueba pericial que, como quedó visto, demuestra sin ambages el aspecto fáctico sobre el cual se edifica el elemento normativo «sin permiso de autoridad competente» que

integra el supuesto de hecho del artículo 366 del Código Penal; de donde obligado es concluir que la conducta desplegada por el acusado LP es típica».

Marzo 19 de 2014. Número de Proceso 39045. Número de Providencia SP3950-2014. Sentencia Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Luis Guillermo Salazar Otero.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Formulación de la imputación: Término para efectuarla, vigencia Ley 1453 de 2011.

«Tesis:

Bastaría, para confirmar la decisión impugnada declarando la improcedencia de la pretensión del defensor, con señalar que el término de los tres (3) años a los que alude la citada disposición para la formulación de imputación, no se han vencido en este caso, porque ese lapso comenzaba a contarse desde el 24 de junio de 2011, sin que la Ley 1453 hubiese señalado alguna excepción ni ésta se encuentre contenida en las normas que tratan el tema, especialmente el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

(...)

Este precepto claramente prevé, contrario a lo que cree el impugnante, que la ley procesal se aplica inmediatamente después de que se promulga, salvo lo previsto para algunos eventos, es decir, cuando hubiesen comenzado a correr algunos términos, o se hubieren iniciado diligencias o actuaciones, casos en los que se aplica la ley vigente al tiempo de su iniciación.

(...)

En suma, la indagación adelantada por el Fiscal del caso no podía verse afectada por los precisos términos que actualmente prevé el artículo 49, parágrafo, de la Ley 1453 de 2011, en razón a los plazos señalados para la formulación de imputación, porque esa disposición instrumental comenzaba a regir a partir de su promulgación».

Marzo 12 de 2014. Número de Proceso 43158. Número de Providencia AP1173-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Gustavo Enrique Malo Fernández.

PRISIÓN DOMICILIARIA. Inaplicación de la Ley 1709, favorabilidad. LEX TERTIA. Límites: Integridad del ordenamiento jurídico. PRISIÓN DOMICILIARIA. Ley 1709 de 2014: Finalidad.

«PRISIÓN DOMICILIARIA - Inaplicación de la Ley 1709, favorabilidad / LEX TERTIA - Límites: Integridad del ordenamiento jurídico

Tesis:

«Aunque puede pensarse que el último requisito beneficia al procesado frente al condicionamiento subjetivo señalado en el anterior artículo 38 del Código Penal, que exige mirar el desempeño personal, laboral, familiar y social, en orden a establecer sería y fundadamente que no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena, análisis que se muestra más exigente frente al simple del arraigo familiar y social del condenado, para el caso debatido la norma no resulta más favorable, toda vez que el delito por el cual se procede es de aquellos incluidos en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, a saber, un delito contra la Administración Pública.

Entonces, la nueva norma no es más favorable al procesado porque establece un condicionamiento objetivo que le impide, por cualquier medio, acceder al beneficio de la prisión domiciliaria, por tratarse de un delito excluido de su amparo.

Y no puede acudir a una combinación inapropiada de requisitos de una y otra normas, porque si bien, la Corte ha aceptado en algunas ocasiones la posibilidad de aplicar la llamada *lex tertia*, ello opera en circunstancias muy particulares, también desarrolladas ya por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 3 sep. 2001, 16837), que refieren la posibilidad de realizar esa mixtura cuando los preceptos confrontados remiten a institutos, subrogados o sanciones diferentes, y no en los casos en que se busca aplicar un beneficio concreto a partir de tomar en consideración elementos disonantes de las diferentes normatividades en juego.

(...)

Actuar en contrario de lo dicho, vale decir, tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad. ».

PRISIÓN DOMICILIARIA - Ley 1709 de 2014: Finalidad

Tesis:

«Cuando el legislador decidió asumir una nueva forma de regular el sustituto de la prisión domiciliaria, tuvo en mente una finalidad específica y en razón de ello determinó los elementos que deberían necesariamente conjugarse para conducir a concederlo o negarlo.

En ese sentido, debe resaltarse, realizó un ejercicio de pesos y contrapesos que permitiera equilibrar los factores en juego al momento

de otorgar el sustituto, para que no se entienda una excesiva largueza que dentro de la política criminal inserta en la modificación termine por sacrificar valores importantes, como podrían señalarse los de la protección de la comunidad, efectividad de la sanción y posibilidad de evitar la reiteración del daño.

Al amparo de ello, entonces, si bien estimó conveniente incrementar el monto de pena que objetivamente faculta acceder al beneficio y eliminar el requisito subjetivo, a la par consideró que para equilibrar esos otros valores que podrían quedar expuestos, era menester, de un lado, recurrir a otro factor objetivo, que denominó arraigo, y del otro, excluir algunos delitos que si bien, se avienen con esa pena incrementada, representan una tal gravedad que se obliga imponer en todos sus efectos la pena de prisión intramural.».

Marzo 12 de 2014. Número de Proceso 42623. Número de Providencia SP2998-2014. Sentencia Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Gustavo Enrique Malo Fernández.

CAPTURA. Consecuencia de la notificación roja de la Interpol.

«Tesis:

«Frente al argumento del accionante, según el cual el país reclamante no ha formulado oportunamente la petición formal de extradición, la Sala anticipa su decisión de confirmar la providencia impugnada, pues en verdad no encuentra que la privación de la libertad del ciudadano requerido en extradición BOSO se haya producido o prolongado ilegalmente.

La conclusión anterior encuentra sustento en que, contrario a lo que asegura el apelante, los elementos de juicio que obran en la actuación acreditan que SO fue capturado con fundamento en una notificación roja de Interpol, específicamente la N° (...) del (...) de (...) de (...), según requerimiento formulado por el Juez de la (...) Corte Federal Judicial de (...), (...), en donde se le sigue proceso por el delito de concierto para delinquir, con fines de narcotráfico a escala internacional.

Sobre la idoneidad de la notificación roja proveniente de Interpol para proceder a la aprehensión de un individuo, es preciso recordar que, según el artículo 484, parágrafo, de la Ley 906 de 2004 (modificado por el 64 de la Ley 1453 de 2011) “el requerimiento de una persona, mediante notificación roja, a través de los canales de la Organización Internacional de Policía Criminal, INTERPOL, tendrá eficacia en el territorio colombiano. En tales casos, la persona retenida será puesta a disposición

del despacho del Fiscal General de la Nación, en forma inmediata" (subraya fuera del original).

Así, cuando la captura tiene lugar con sustento en una notificación roja de Interpol, el Despacho del Fiscal General de la Nación, a su turno, "tendrá un término máximo de cinco (5) días hábiles para librar la orden de captura con fines de extradición, si fuere del caso". Así lo ordena el artículo 1º del Decreto 3860 del 14 de octubre de 2011 (reglamentario del artículo 64 de la Ley 1453 de 2011 que, a su vez, modificó el canon 484 de la Ley 906 de 2004).

El precepto últimamente citado no fue desconocido.

(...)

Por otra parte, se tiene que la solicitud de captura con fines de extradición de Bolívar Oswaldo SO fue formulada por el gobierno extranjero, República Federativa de Brasil, a través de la Nota Verbal N° (...) del (...) de (...) de (...), es decir antes de que transcurrieran los cinco días hábiles de que trata el art. 1º del Decreto 3860 de 2011, término contado desde el instante de la captura.

(...)

Por tanto, surge nítido que entre las dos últimas actuaciones -la solicitud de detención con fines de extradición y el requerimiento formal tendiente a materializar dicho propósito- transcurrieron 52 días, lapso inferior a los 60 días que establecen las normas antes reseñadas (artículo 511 de la Ley 906 de 2004 y 6º del Tratado de Extradición suscrito entre las dos naciones) para que procediera la libertad de BOSO, siendo del caso precisar que, como así lo señalan las normas pertinentes y de acuerdo con lo manifestado por el magistrado de primer grado, el aludido término de 60 días se cuenta desde cuando se presenta la solicitud formal de captura con fines de extradición».

Marzo 10 de 2014. Número de Proceso 43352. Número de Providencia AHP1135-2014. Auto Interlocutorio Hábeas Corpus. Magistrado Ponente Doctor José Luis Barceló Camacho.

LEGÍTIMA DEFENSA. Lesión a bienes jurídicos ajenos: Estado de necesidad exculpante. Lesión a bienes jurídicos ajenos: Error de tipo. ERROR DE TIPO. Sobre el nexo causal: Aberratio ictus. Se estructura.

«LEGÍTIMA DEFENSA - Lesión a bienes jurídicos ajenos: Estado de necesidad exculpante / LEGÍTIMA DEFENSA - Lesión a bienes jurídicos ajenos: Error de tipo

Tesis:

«La Corte avizora una situación que no fue advertida ni por el juez colegiado en el fallo confutado, ni por la casacionista, pero que surge patente del devenir del suceso y conforme a la prueba testimonial, relacionada con la situación que se presenta cuando quien ejerce legítimamente la defensa lesiona bienes jurídicos ajenos al agresor, circunstancia que claramente no está cobijada por la aludida justificante, pues dicha vulneración en últimas no impide el ataque, en tanto éste no proviene del tercero neutral, casos en los cuales, como lo ha sostenido la doctrina mayoritaria , «...tal lesión de un bien jurídico de un tercero o comunitario no está cubierta por la legítima defensa , pues por mucho que sea necesaria para la defensa, no es defensa; y no lo es porque dicha agresión no impide la lesión (...). Esa lesión podrá estar amparada por estado de necesidad o, en caso de lesión por descuido, se aplicarán además los principios del error» .

Al respecto cabe destacar que en la hipótesis reseñada pueden presentarse dos situaciones bien diferenciadas: (i) aquella en que el agredido para salvaguardar su vida o integridad, se ve compelido a lesionar intencionalmente a terceros inocentes como única manera de hacer viable su defensa, vale decir, de conjurar el ataque; y (ii) cuando quien ejerce la acción defensiva, involuntariamente lesiona a un tercero neutral, esto es, quien no participa en la agresión, bien por error en cuanto a la persona del atacante ora por desvío de la acción (*aberratio ictus*).

Si bien debe reconocerse que la solución de los referidos eventos no ha sido pacífica en la doctrina, mayoritariamente se considera que en el primero se está frente a un estado de necesidad exculpante, por cuanto el agredido no tiene opción distinta que lesionar al tercero para defender sus bienes ; mientras que en el segundo, se debe acudir a las reglas que regulan el error, en orden a determinar si éste es o no relevante en el caso concreto, esto es, si tiene o no la potencialidad de excluir el dolo.

A fin de determinar a cuál de las anotadas situaciones se adecua el caso sub examine, es necesario referirse a la prueba que obra en la actuación.».

ERROR DE TIPO - Sobre el nexo causal: *Aberratio ictus* / ERROR DE TIPO - Se estructura

Tesis:

«Resulta oportuno recordar lo que la Sala ha expresado en torno al error, valga decir, que de conformidad con las teorías estricta y limitada de la culpabilidad acogidas por el Código Penal de 2000, en su artículo 32

num. 10º, se consagra el error de tipo como aquél que recae sobre los elementos que integran el llamado tipo objetivo, el cual supone que el dolo en su aspecto cognoscitivo no abarca tales particularidades, que en los delitos de resultado de lesión, en términos generales, están integradas por el sujeto, el objeto, la conducta, el resultado y el nexo causal entre aquella y éste (CSJ AP, 19 May. 2008, Rad. 28984 y CSJ SP, 20 Oct. 2004, Rad. 21695).

Cuando el error recae en el nexo causal que debe existir entre la conducta y el resultado, por desviación del desarrollo del suceso (error in personam, aberratio ictus, dolus generalis), la doctrina considera que se está frente a un error de tipo, pues dicha relación hace parte de la faz objetiva de la tipicidad, como quedó atrás visto, cuya potencialidad de excluir el dolo radica en que «En todos estos supuestos se da una divergencia entre el curso causal que el autor se representó en el momento de la acción y el que realmente ocurrió: en la medida en que la producción causal del resultado sea un elemento del tipo, debe ser objeto del conocimiento del dolo» .

En lo relativo a los casos de aberratio ictus, la opinión dominante considera que cuando el autor concibe una acción sobre determinado objeto, pero a causa de su defectuosa ejecución o por desviación del desarrollo de los hechos, lesiona en realidad otro de la misma especie, no incluido en su representación, aquél deberá responder por tentativa de homicidio respecto del resultado inicialmente proyectado, en concurso con el delito culposo en relación con la consecuencia no querida.».

Marzo 05 de 2014. Número de Proceso 43033. Número de Providencia AP1018-2014. Casación. Magistrado Ponente Doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Libertad condicional: Requisitos, contabilización del término de privación de la libertad, cuando se desmovilizó estando recluido.

«Tesis:

«Dado que, por principio, el tiempo de duración de la detención preventiva, aunque no se reputa como pena, se contabiliza como parte de la pena cumplida (art. 37 C.P.), esto conllevaría a suponer que debe tenerse como referencia esa situación.

Aunque ello se mantiene como principio, aún en el proceso transicional, las características especiales de este proceso y el desarrollo del mismo a través de los años durante los cuales ha operado, ha conllevado a

considerar otros aspectos, que son los que han de regir la interpretación al momento de dar respuesta acertada al caso. En efecto, por la forma como se ha producido la desmovilización de quienes se acogieron al proceso, es menester considerar que unos se desmovilizaron colectivamente y otros de manera individual, e igualmente se debe tener en cuenta que la desmovilización comprende tanto a quienes se encontraban privados de la libertad por cuenta de autoridades judiciales, como a aquellos que se sometieron encontrándose en libertad; y así mismo no se puede desconocer que el proceso de sometimiento se encuentra dividido en dos fases, una administrativa y otra judicial.

Precisado lo anterior, esta Corte tiene sentado que el término aludido debe comenzar a computarse de acuerdo con los siguientes supuestos:

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

ii) Desde la postulación por el gobierno nacional si el desmovilizado se encontraba privado de la libertad "al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció", con independencia de que se hubiese entregado con antelación al amparo de otros ordenamientos jurídicos, conforme lo precisa el parágrafo de la citada norma.

(...)

Por su parte y más recientemente, con posterioridad a la decisión que se revisa, mediante la expedición de un decreto reglamentario de las dos normas citadas (3011 de diciembre de 2013), el Gobierno Nacional, recogiendo la jurisprudencia de la Corte y de los Tribunales, ha establecido en el artículo 38, cómo y desde cuando se computa el término de ocho años, que corresponde al máximo de la pena alternativa, y el cual, eventualmente es el mismo que da lugar a la sustitución de la medida de aseguramiento. En ese orden, de acuerdo con el numeral 5 de la citada norma, "cuando el postulado se encontraba privado de la libertad en establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el término de ocho años de reclusión será contado a partir de su postulación.

(...)

De otro lado, no tiene sustento el reclamo del impugnante defensor, de que se viola el principio de irretroactividad de la ley, al invocar como

aplicable la Ley 1592 y si se quiere el decreto 3011 de 2013, evidentemente posteriores a la sentencia proferida en contra de los postulados. Dígase en primer lugar, que la tesis que sostiene que el término de descuento debe contabilizarse desde el momento de la postulación, para aquellos casos en que el postulado se encontraba privado de la libertad al momento de la desmovilización, ya había sido sostenida por la Corte de tiempo atrás, valga señalar, antes de que se emitiesen las normas mencionadas .

Esa interpretación que hace la Corte deviene de la laguna jurídica contenida en la Ley 975, que no reguló el fenómeno. De otra parte, las características especiales que involucran el proceso transicional conllevan a que en la resolución de este tipo de casos, ciertas dificultades deben sortearse por el operador judicial».

Marzo 05 de 2014. Número de Proceso 42835. Número de Providencia AP1029-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Exclusión de la lista de postulantes: La confesión hecha en justicia y paz no tendrá valor ante los jueces que se les asigna el caso. Beneficios: Exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, posteriores a la desmovilización pero previas a la postulación por el Gobierno.

«LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Exclusión de la lista de postulantes: La confesión hecha en justicia y paz no tendrá valor ante los jueces que se les asigna el caso

Tesis:

«Esa exclusión no implica pronunciamiento de fondo acerca de los delitos confesados por el postulado en su versión libre y objeto del proceso de Justicia y Paz, pues, simplemente su investigación y juzgamiento correrá eventualmente a cargo de la justicia ordinaria, toda vez que uno de los efectos de una determinación en tal sentido, se concreta en la obligación de dejarlo a disposición de los despachos judiciales que lo requieran.

No sobra recordar igualmente que la eventual confesión realizada por el justiciable en el curso de la actuación cumplida bajo los derroteros de la Ley de Justicia y Paz, no tendrá ningún valor, sin perjuicio que la información suministrada en la versión libre pueda ser considerada en la reconstrucción de la verdad histórica de lo sucedido con el accionar paramilitar. ».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios: Exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, posteriores a la desmovilización pero previas a la postulación por el Gobierno

Tesis:

«En cuanto se refiere concretamente a la exclusión por el incumplimiento de la obligación legal relacionada con no ejecutar nuevas conductas delictivas invocada en esta oportunidad, la Corte ha precisado que “mientras no exista sentencia condenatoria por el nuevo delito, no procede la exclusión” es decir, otorga especial prevalencia al principio de presunción de inocencia.

(...)

Los delitos por los que fue condenado BAMB si bien ocurrieron con posterioridad a su desmovilización verificada el 19 de noviembre de 2004, también lo fue con anterioridad al 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir la Ley 975.

Por tanto, en el caso de la especie se constata que se trata de una situación en la cual MB se comprometió en los términos de la Ley 418 de 1997 y demás preceptos que la modificaron, en cuanto su desmovilización se produjo antes de ser promulgada la Ley 975 de 2005, y desde luego con anterioridad a ser postulado por el Gobierno Nacional y hacer explícito su interés en someterse a la mencionada Ley.

Como se ha dicho en anteriores oportunidades, las disposiciones de la Ley 975 de 2005 no se oponen a la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006, sino que se complementan, tal y como lo consagró expresamente el Legislador en el artículo 62 de la Ley de Justicia y Paz al estipular que: “...Complementariedad. Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal...”.

El principio de complementariedad en mención, convierte el acto de desmovilización, así como los diálogos y acuerdos, en elementos determinantes para la procedencia de la pena alternativa, porque tanto la Ley 782 de 2002 como la 975 de 2005 consagraron procedimientos y condiciones administrativas y judiciales que deben agotarse con absoluto rigor para el otorgamiento de los beneficios jurídicos que contemplan.

(...)

Corresponde recordar que el acto de la desmovilización, por sí mismo, no es suficiente para obtener los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005, ni el momento en que se materializa la desmovilización puede considerarse como plazo límite para que las conductas punibles

cometidas durante y con ocasión de la pertenencia al grupo queden cobijadas por el beneficio de la alternatividad.

Por el contrario, es necesario que el postulado cumpla estrictamente con la totalidad de requisitos y condiciones señalados por el legislador, pues se trata de un condicionamiento para la procedencia del beneficio.

El hecho de que antes de la vigencia de la Ley 975 de 2005 el Gobierno Nacional hubiese adelantado contactos, conversaciones y negociaciones con los grupos armados al margen de la ley, no implica que las desmovilizaciones verificadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 975 de 2005 no deban someterse a sus lineamientos para obtener los beneficios allí previstos.

Por tal motivo, la fecha en que se materializó ese acontecimiento se constituye en el límite temporal a partir del cual se encuentra en la obligación de cumplir con la totalidad de las exigencias para acceder al beneficio de alternatividad, toda vez que el fundamento de la pena alternativa lo constituye la contribución a la paz nacional, la colaboración con la justicia, el esclarecimiento de la verdad, la garantía de no repetición y la reparación de las víctimas, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas en la ley, según está ordenado expresamente en los artículos 3º de la Ley 975 de 2005 y 2º del Decreto reglamentario 3391 de 2006.

(...)

Sostener que la exclusión del postulado supone la aplicación retroactiva de la ley restrictiva, es un argumento que encierra una seria equivocación en materia de derecho procesal; la vigencia de la ley 975, como lo dispuso expresamente el Legislador, inicia "...a partir de la fecha de su promulgación...", acto que se cumplió en el diario oficial No. 45.980 del 25 de julio de 2005.

Sin embargo, diferente es que su ámbito material de aplicación en torno al cumplimiento de determinadas exigencias por parte de sus destinatarios abarque un lapso anterior al de su vigencia, pues es claro que dicha normatividad se encamina a regular aspectos consolidados, ya que de lo contrario se podría caer en el absurdo de condonar crímenes futuros, lo cual resulta inadmisibles a la luz de la Constitución Política y los estándares internacionales sobre derechos humanos.

(...)

Como consecuencia de lo expuesto la Sala considera que las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, utilización de uniformes e insignias y porte ilegal de armas o municiones por las que fue condenado BAMB, ejecutadas el 8 de enero de 2005, es decir, después

de su desmovilización, no quedan comprendidas en el beneficio jurídico de la pena alternativa y determinan su exclusión del proceso de Justicia y Paz, tal y como lo decidió en primera instancia el Tribunal Superior de Medellín, de donde sigue que la decisión impugnada estuvo ajustada a derecho y debe confirmarse.».

Marzo 05 de 2014. Número de Proceso 43024. Número de Providencia AP1091-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor Luis Guillermo Salazar Otero.

LLAMADO EN GARANTÍA. Derecho a la defensa: Decisión sobre sus excepciones, se debe hacer en la sentencia.

«Tesis:

Al respecto, dígase de antemano que el momento oportuno para resolver en relación con las excepciones planteadas por el llamado en garantía lo constituye la sentencia, conforme así se extrae del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, que define dicha figura, pero que sobre la temática específica remite al precepto inmediatamente anterior.

(...)

Además porque, en general, el tema de las excepciones encuentra en la sentencia el momento propicio de resolución, conforme lo indican los artículos 304, 305 y 306 del mismo estatuto.

(...)

Si, entonces, según lo visto la sentencia se yergue en el momento procesal por excelencia previsto para resolver sobre las excepciones, y particularmente en este asunto frente a las planteadas por el llamado en garantía en el escrito mediante el cual recorrió el traslado de las demandas de constitución de parte civil y de la que lo convocó en tal condición, el juez no ha debido a sustraerse a resolver todos y cada uno de los temas allí postulados a riesgo de incurrir, como acertadamente lo pregona el actor y lo avala en su concepto el Ministerio Público, en falta de motivación. ».

Marzo 05 de 2014. Número de Proceso 36868. Número de Providencia SP2643-2014. Sentencia Casación. Magistrada Ponente Doctora María del Rosario González Muñoz.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA. Aplicación de la Ley 1709: Favorabilidad.

«Tesis:

Los tres principios básicos para la aplicación del apotegma de favorabilidad son: i) sucesión o simultaneidad de dos o más leyes con efectos sustanciales en el tiempo, ii) regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva a consecuencias jurídicas distintas, y iii) permisibilidad de una disposición respecto de la otra. (CSJ AP, 20 Nov 2013, Rad. 42111). Bajo esa perspectiva, fulge diáfano que la modificación normativa transcrita e incorporada al artículo 63 del Código Penal, resulta más favorable que la hipótesis hermenéutica consagrada previamente en la redacción original de la Ley 599 de 2000, dando lugar, de contera, a su aplicación en este caso.

En estas condiciones, ya que la pena impuesta al citado es de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, se cumple con el factor objetivo demandado en el nuevo precepto, lo que aunado a que no milita en la foliatura prueba referente a la existencia de antecedentes penales en su contra, deriva en la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a su favor.

En ese orden, la ejecución de la pena privativa de la libertad de CR se suspenderá por el término de tres (3) años, previa suscripción de acta compromisoria que contemple el cumplimiento de los requisitos relacionados en el artículo 65 del Código Penal, y el otorgamiento de una caución por un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor del juzgado de conocimiento, quien estará a cargo de lo pertinente.».

Marzo 05 de 2014. Número de Proceso 41232. Número de Providencia SP2647-2014. Casación. Magistrado Ponente Doctor José Luis Barceló Camacho.

PRINCIPIO DE ECONOMÍA. Lex parsimoniae o rasero de Occam.

«Tesis:

Instancias concluyeron, de manera atinada, que no hubo acceso carnal en el sentido descrito por el artículo 212 de la Ley 599 de 2000. Pero dado lo escueto del relato, la escasa información que enriqueciera el contexto dentro del cual se produjo la conducta y circunstancias como la corta edad de la víctima (once -11- años) y su capacidad para comprender o describir los hechos, era más sencillo para los jueces concluir que lo que hubo fueron actos de índole sexual no constitutivos de penetración, en lugar de un intento de acceso carnal por medio de la violencia que no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad del agresor.

Lo anterior obedece al principio de economía, también conocido como 'rasero de Occam', en virtud del cual siempre deberá escogerse la teoría o conjetura más simple entre todas aquellas que en igualdad de condiciones puedan explicar un mismo acontecimiento.

Este postulado de orden epistemológico no sólo ya fue contemplado por la Corte en el fallo de única instancia CSJ SP, 17 sep. 2011, rad. 22019 , sino además ostenta amplia difusión y aceptación en materia de hallazgos científicos, de manera que puede ser perfectamente trasladado al ámbito del proceso penal, como criterio de sana crítica, en la medida en que cada teoría en pugna cuente con un mínimo de respaldo probatorio dentro de la actuación».

Marzo 05 de 2014. Número de Proceso 41778. Número de Providencia SP2650-2014. Sentencia Casación. Magistrado Ponente Doctor Eugenio Fernández Carlier.

APELACIÓN. Interés para recurrir. LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Medidas de aseguramiento: Interés para recurrir, Fiscalía. Medidas de aseguramiento: Facultades del magistrado de control de garantías respecto de la tipificación de la conducta efectuada por la Fiscalía.

«TEMA: APELACIÓN - Interés para recurrir / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Interés para recurrir, Fiscalía

Tesis:

Observa la Sala que esta apelación debió ser rechazada por cuanto el fiscal impugnante carece de interés, ya que el objeto de la petición de la Fiscalía se consiguió cabalmente, toda vez que la pretensión de que a los mencionados desmovilizados se les impusiera medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, tanto por el reclutamiento ilícito como por el homicidio de los mencionados jóvenes, se cumplió, y, por tanto, la decisión confutada no generó agravio alguno a los intereses del ente acusador.

(...)

En ese orden, frente al recurso de apelación, varias son las situaciones que debe observar el funcionario de primera instancia a efectos de resolver si lo rechaza, lo niega, lo declara desierto o si lo concede.

Respecto del recurso de apelación, la Sala en AP de 14 de marzo de 2010, en el Radicado 33494, precisó:

En relación con estos instrumentos o medios de gravamen, la Corte de manera pacífica y reiterada ha dicho:

“Principios generales de teoría del proceso enseñan que el derecho a controvertir una providencia a través de los recursos, únicamente puede

ser ejercido por quien ha sufrido agravio con la determinación del juez, siendo este el aspecto que determina la existencia o inexistencia del interés para recurrir.

En esa medida, se ha entendido que el interés en impugnar pende de que la determinación sea de algún modo desfavorable, y que carece de él cuando no le reporta agravio alguno; incluso, cuando existiendo, no se cumplen requisitos adicionales del procedimiento, como por ejemplo la cuantía de la pretensión" (énfasis agregado).

En posterior pronunciamiento, la Sala señaló: ...

La doctrina ha establecido unos requisitos mínimos para que estos medios de impugnación sean viables, entre ellos: a) la capacidad para interponer el recurso; b) el interés para recurrir; c) la oportunidad para proponerlo; d) su procedencia; y e) su motivación o sustentación, presupuestos todos ellos concurrentes, por lo mismo, al faltar uno, el mecanismo interpuesto resulta improcedente y su tramitación será imposible."

Así, interpuesto el recurso, lo primero que debe preguntarse el funcionario judicial es si la providencia objeto de la impugnación, es susceptible del recurso de apelación, respuesta que, de ser negativa, exige una decisión con la cual niegue el recurso, a su vez susceptible del recurso de queja, en los términos previstos en los artículos 179B, 179C, 179D y 179E, adicionados por la Ley 1395 de 2010. ».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Facultades del magistrado de control de garantías respecto de la tipificación de la conducta efectuada por la Fiscalía

Tesis:

«La hermenéutica patrocinada por esta Corporación, apunta a otorgarle a los Magistrados con Funciones de Control de Garantías de Justicia y Paz la opción de apartarse de la calificación jurídica provisional ofrecida por la fiscalía a determinadas conductas, exclusivamente para efectos de la imposición de la medida de aseguramiento, sin que se afecte la congruencia, dado que el fiscal mantiene incólume su libertad para, razonadamente, continuar con la imputación jurídica que considere más acertada.».

Marzo 05 de 2014. Número de Proceso 43001. Número de Providencia AP1024-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor José Leonidas Bustos Martínez.

DEFENSA MATERIAL. Procesado privado de la libertad en lugar diferente a la sede del juzgado: Ejercicio a través de medios virtuales.

«Tesis:

En lo que tiene que ver con la presencia del procesado en el juicio a través de un medio virtual, es preciso señalar que el derecho de defensa, en la modalidad de controversia probatoria, no se le vulnera, siempre y cuando el mismo se pueda hacer efectivo, dentro de parámetros de razonabilidad, para lo cual es legítimo acudir a los medios tecnológicos que permitan ese ejercicio.

Lo anterior no configura una limitación indebida de la garantía mencionada cuando viene precedida de un motivo justificado, pues véase cómo en los procesos surtidos conforme con el sistema acusatorio, cuya sistemática es mucho más celosa en la guarda de los principios de inmediación y oralidad, una intervención del sujeto procesal en tales condiciones no es extraña, en la medida en que los medios tecnológicos han demostrado su idoneidad para satisfacer el derecho en mención.

(...)

Su presencia de manera virtual en la última sesión de audiencia pública - la cual se debió a que fue privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de (...) - no hace nugatorio su derecho a estar presente en el juicio, toda vez que cuando comparece de esta manera, esto es, observando y escuchando en tiempo real lo que acontece en la diligencia a través de una pantalla, e interviniendo oralmente cuando así lo considere, es una manera efectiva de ejercer el derecho.

Ahora bien, en el entendido de que la presencia virtual del procesado en el juicio es una forma válida y eficaz para ejercer el derecho de controversia probatoria, téngase en cuenta que, en vigencia de la Ley 600 de 2000, aún en los casos de ausencia total del procesado en el juicio, tal circunstancia puede admitirse según criterios de razonabilidad que han de ser ponderados por el funcionario judicial. Así lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte (CSJ SP, 8 de octubre de 2008, Rad. 25311), aclarando que la presencia del acusado y el ejercicio del derecho de defensa no puede soslayar otros principios y derechos, en perjuicio de la administración de justicia.

(...)

De suerte que en este caso no se vulneró el derecho del procesado por hacer presencia en el juicio a través de un enlace virtual, pues esta garantía se ejerció a través de un mecanismo idóneo para materializar la garantía. ».

Marzo 05 de 2014. Número de Proceso 43003. Número de Providencia SP2648-2014. Auto Interlocutorio Segunda Instancia. Magistrado Ponente Doctor José Luis Barceló Camacho.

2. CORTE CONSTITUCIONAL

-Sentencias de Constitucionalidad:

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

Artículo 37 de la Ley 685 de 2001, “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.

“ ...

La Corte Constitucional resolvió la acción interpuesta contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001 -Código de Minas-, la cual presentó cargos por vulneración de la competencia de los concejos para regular los usos del suelo en el territorio del municipio o distrito –artículo 313 numeral 7 de la Constitución- y por desconocimiento de la protección que la Constitución obliga a brindar al derecho a un ambiente sano –artículo 79 de la Constitución-.

Después de determinar la inexistencia de cosa juzgada frente a la sentencia C-395/12, en particular, porque en este fallo se pronunció sobre una norma legal distinta, esto es, el artículo 37 modificado por la Ley 1382 de 2010 -vigente entonces- y con fundamento en las contradicciones alegadas, la Sala Plena de la Corte encontró que la demanda formuló cargos por vulneración de los principios de autonomía territorial y de protección al medio ambiente.

Al estudiar el contenido normativo que se deriva de la prohibición contenida en el artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas-, la Corporación concluyó que era necesario que la lectura y, por consiguiente, el sentido normativo que de dicha disposición se dedujera, estuviera en plena armonía con principios fundamentales del ordenamiento constitucional que, en el caso de la exploración y explotación minera, pueden entrar en tensión. En este sentido, se concluyó que si bien su interpretación del artículo 37 del Código de Minas puede sustentarse en el principio constitucional de organización

unitaria del Estado –artículo 1 de la Constitución- y los contenidos específicos de los artículos 332 y 334 de la Constitución, que privilegian la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales.

También deben tenerse en cuenta otros contenidos constitucionales de igual valía dentro de la organización del Estado, como son los principios de autonomía y descentralización de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses –artículo 287 de la Constitución-, y de coordinación y concurrencia –artículo 288 ibídem -, que se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la Nación y, en este caso, los municipios y distritos.

Por esta razón, y en procura de una solución que permita aplicar de forma armónica el contenido de los principios que se encuentran en tensión en este caso concreto, se concluyó que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas- estaría acorde con la Constitución, siempre y cuando en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial.

En este sentido, una autorización al respecto deberá dar la oportunidad a las entidades municipales o distritales involucradas de participar activa y eficazmente en dicho proceso, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva salvaron su voto por considerar que la Corte debió declarar la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas (Ley 685 de 2001). Sostuvieron, que el artículo 37 del Código de Minas contraría la Constitución Política, al prohibir a las autoridades regionales, seccionales o locales establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería, incluso a través de los planes de ordenamiento territorial, por cuanto: (i) desconoce los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que han de orientar la resolución de las tensiones que llegaren a surgir entre los principios de unidad y de autonomía territorial en el ejercicio de las competencias atribuidas a las distintas entidades territoriales (art. 288 CP); (ii) cercena las competencias para regular usos del suelo y expedir normas

orientadas a la defensa del patrimonio ecológico y cultural que la Constitución atribuye de manera directa a los Concejos Municipales (art. 313 num. 7 y 9 CP); (iii) y restringe a los municipios la posibilidad de cumplir, en ejercicio de sus competencias de ordenamiento territorial, el mandato constitucional que les impone proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica, a la vez que limita la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar su derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79 CP).

Con fundamento en estas consideraciones, los magistrados Calle Correa y Vargas Silva concluyeron que el artículo 37 del Código de Minas impone una restricción desproporcionada al principio de autonomía territorial y a la posibilidad de que los ciudadanos intervengan, de manera directa o por conducto de sus representantes locales, en las decisiones relacionadas con el ejercicio de la actividad minera en sus territorios. Tal desproporción, a juicio de los magistrados disidentes, no era en manera alguna subsanable con la decisión adoptada por la Sala Plena. En primer lugar, por cuanto el condicionamiento aprobado por la mayoría no precisa los criterios que deben orientar los acuerdos a que han de llegar las autoridades nacionales con las distritales o municipales, al momento de aprobar la realización de un proyecto minero, lo que arriesga a privar de todo efecto práctico el sentido de la declaratoria de exequibilidad condicionada. En segundo lugar, porque en ella parece excluirse la importancia del principio de subsidiariedad, criterio que resulta insoslayable de acuerdo a lo previsto en el artículo 288 de la Constitución y cuya consideración en este caso era además imperiosa para salvar alguna parte de la garantía de autonomía territorial y del principio democrático.

Los magistrados Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio anunciaron la suscripción de una aclaración de voto, toda vez que consideran que en el cuerpo de la sentencia se debió abordar con mayor precisión y contundencia, la influencia que determinados contenidos constitucionales tienen en las decisiones relativas a las actividades de exploración y explotación mineras.

En primer lugar, debió considerarse el principio de subsidiariedad en la regulación sobre la exploración y explotación minera y, por consiguiente, haber reconocido un mayor espacio regulativo a las autoridades municipales, en desarrollo de la competencia prevista en el numeral 7° del artículo 313 de la Constitución, relativo a la reglamentación de los usos del suelo. Así mismo, debió resaltarse con mayor énfasis la exigencia

de armonía que debe existir entre la política nacional de explotación minera y la regulación de los usos del suelo prevista en los POT o EOT municipales y distritales; y el carácter protagónico que debe tener la participación de la comunidad en la toma de estas decisiones, sobre todo en los casos previstos por el artículo 33 de la ley 136 de 1994. En este sentido, debió hacerse un análisis sobre los efectos de la fuerza vinculante que dichas decisiones tienen para las autoridades municipales.

De otra parte, en concepto de los magistrados que suscribieron esta aclaración, se considera que, mientras la declaratoria de utilidad pública e interés social de la minería es establecida por el legislador –artículo 13 de la ley 685 de 2001-, la protección prioritaria a la producción de alimentos es un mandato expreso del artículo 65 de la Constitución; por lo tanto, en aquellos casos en que resulten incompatibles el desarrollo de la política de exploración y explotación minera, y los usos agrícolas del territorio, las autoridades mineras deberán dar aplicación al criterio de prevalencia previsto en el artículo 65 de la Constitución. Igual razonamiento deberá aplicarse en caso de conflicto entre las actividades mineras y la protección de los recursos hídricos de municipios y distritos –artículo 79 de la Constitución-

De igual manera, el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y la doctora Ligia López Díaz, quien actuó como conjuez en este caso, presentarán aclaraciones de voto sobre algunos fundamentos de la decisión adoptada en la presente sentencia, toda vez que en el debate defendieron la constitucionalidad pura y simple de la norma acusada”.
Marzo 5 de 2014. Expediente D-9700. Sentencia C-123 de 2014.
Magistrado ponente: Doctor Alberto Rojas Ríos.

Artículo 7º de la Ley 1412 de 2010, “Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable”.

“...
“...

Le correspondió a la Corte en esta oportunidad, determinar: (i) si la prohibición absoluta de la anticoncepción quirúrgica para los adolescentes entre los 14 y 18 años de edad configura una medida violatoria de la dignidad humana, el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y a fundar una familia, considerando que la ley establece su capacidad relativa para contraer matrimonio, lo cual supondría el

derecho a decidir sobre el número de hijos que se quieren o no procrear. (ii) si privar a los menores en situación de discapacidad o a sus padres o representantes legales de estos menores, de la posibilidad de decidir sobre la práctica de la anticoncepción quirúrgica, desconoce sus derechos sexuales y reproductivos.

En primer término, la Corte encontró que la prohibición de practicar la anticoncepción quirúrgica en menores entre 14 y 18 años que hayan contraído matrimonio es constitucional porque salvaguarda su consentimiento futuro y pleno y no impide que los menores adultos ejerzan la paternidad responsable a través de otros métodos de planificación, con un alto porcentaje de eficacia pero no con efectos permanentes o irreversibles.

En relación con los efectos de la anticoncepción quirúrgica como parte de la política pública de prevención del embarazo adolescente, la Corporación consideró que se trataba de un cargo que carecía de pertinencia constitucional.

A juicio del tribunal constitucional, la medida de protección de los menores adoptada por el legislador, se encuentra comprendida dentro de su margen de configuración y tiene una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional, considerando el carácter definitivo de la anticoncepción quirúrgica y la preservación del derecho de los jóvenes a fundar una familia y proteger la posibilidad de que en el futuro decidan de manera libre e informada sobre esta cuestión. Si bien es una medida claramente proteccionista, el interés que persigue es válido e importante desde la perspectiva constitucional. Así mismo, la Corte estableció que es una medida adecuada para alcanzar la finalidad propuesta, esto es, la de preservar la posibilidad de que los jóvenes funden una familia y ejerzan su libertad reproductiva cuando tengan la capacidad y madurez suficientes para comprender las implicaciones de la anticoncepción quirúrgica. Al impedir esta práctica antes de los 18 años, se asegura que una decisión de tal transcendencia solo pueda ser tomada cuando se llegue a la mayoría de edad en que se presume la capacidad de las personas de tomar sus decisiones y asumir sus deberes y responsabilidades.

En cuanto a la situación particular de los menores en situación de discapacidad, la Corte circunscribió su examen a la posibilidad de aplicar la anticoncepción quirúrgica a los menores en condición de discapacidad mental. Advirtió que el artículo 6º de la Ley 1412 de 2010 regula el procedimiento para someter a estas personas a este procedimiento quirúrgico sin distinguir entre mayores o menores de

edad. Sin embargo, como la prohibición del artículo 7° de aplicar la anticoncepción quirúrgica es general, para todos los menores de edad, podría entenderse que el artículo 6° no sería aplicable para aquellos menores en situación de discapacidad mental.

Al respecto, la Corte recordó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que, cuando se trata de menores en condición de discapacidad respecto de los cuales se haya comprobado la imposibilidad de que en el futuro otorguen su consentimiento para someterse a la esterilización, los padres o en todo caso el representante legal, deberán solicitar autorización al juez para practicar la anticoncepción quirúrgica. En este sentido, la jurisprudencia ha estimado que una persona que no está en capacidad de comprender en qué consiste y cuáles son las consecuencias de la esterilización, como en el caso de las discapacidades mentales, difícilmente estará en condiciones de comprender la responsabilidad que lleva consigo la maternidad o la paternidad y por ende, las implicaciones de poder o no procrear. De otro lado, la Corte encontró que existen casos en que la situación de grave riesgo para la vida del menor hace que la prohibición absoluta de aplicar ese procedimiento en menores de edad entre en tensión con la preservación del derecho a la vida. En la primera hipótesis, consideró que es aplicable el artículo 6° de la Ley 1412 de 2012, de manera que la persona en condición de discapacidad mental, independientemente de su edad, puede ser sometida al procedimiento de anticoncepción quirúrgica, para lo cual requiere de previa autorización judicial, a solicitud de su representante legal. En el segundo evento, la Corte estimó que debe realizarse una ponderación de los derechos involucrados, para permitir que el derecho a la vida prevalezca. En todo caso, esta permisión solo procederá previa autorización judicial, a solicitud de los padres o representante legal según el caso; y dado que se está ante una hipótesis diferente de la del menor con discapacidad mental, el procedimiento de autorización deberá involucrar a la menor al momento de la realización de la valoración médica y la autorización judicial.

Para la Corte, las dos circunstancias anteriores plantean situaciones límite más complejas, frente a las cuales, la prohibición prevista en el artículo 7° de la Ley 1412 de 2010 podría resultar, en casos concretos, contraria al deber del Estado de proteger a las personas en condición de discapacidad y a los menores de edad (arts. 44 y 47), cuyos derechos prevalecen sobre los demás. Por consiguiente, el Estado debe, en razón de debilidad manifiesta de estas personas garantizar la

autodeterminación y permitirles acceder a todos los servicios y medios disponibles para que no deban someterse a situaciones que ellos no han escogido, esto es, desde el momento en que estén en capacidad de procrear. La decisión de someterse a anticoncepción quirúrgica asegura condiciones de vida más dignas para quienes no pueden tomar decisiones relacionadas con el ejercicio de su libertad reproductiva y que pueden verse expuestos a embarazos forzados en detrimento de su dignidad e integridad personal.

Por consiguiente, la Corte procedió a declarar la exequibilidad del artículo 7° de la Ley 1412 de 2010, precisando que en casos específicos de menores en situación de discapacidad mental severa y permanente que estén en imposibilidad de otorgar en el futuro su consentimiento libre e informado y de menores para quienes un embarazo implica un riesgo inminente para su vida, el juez puede evaluar si autoriza la práctica de anticoncepción quirúrgica a un menor en las dos hipótesis anteriores, a solicitud de su representante legal.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

Los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla salvaron parcialmente el voto respecto de la declaración de exequibilidad del artículo 7° de la Ley 1412 de 2010.

El magistrado ponente Mauricio González, consideró que, por razones de corrección constitucional y certeza jurídica las excepciones a la prohibición consagrada en el artículo 7° constituyen verdaderos condicionamientos de la decisión de exequibilidad, y así debieron ser declarados, sus razones fueron las siguientes: (i) las exequibilidades condicionadas entrañan una inconstitucionalidad parcial cifrada en las interpretaciones consideradas incompatibles con la Constitución; (ii) las excepciones propuestas y que la Corte acogió, constituyen hipótesis normativas inexecutable contrarias a las normas constitucionales, tal como lo decidió la Corte en relación con el deber de protección del discapacitado mental y la defensa del derecho a la vida de la menor. Mientras la consagración de las excepciones como *ratio decidendi* constituye precedente jurisprudencial, las excepciones en el condicionamiento le hubieran dado mayor fuerza vinculante a las decisiones exceptivas consagradas en la parte resolutive de la sentencia y con poder de modificación de la norma demandada. Por tal razón, compartiendo las excepciones propuestas, considera que debieron recibir tratamiento de exequibilidad condicionada.

Por su parte, el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza, no obstante que de la lectura íntegra del texto de la sentencia y de la síntesis que de ella

se hace -a modo de ratio decidendi, en su parte final- claramente se desprenden las excepciones a la prohibición absoluta contenida en el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010, según la cual “En ningún caso se permite la práctica de la anticoncepción quirúrgica a menores de edad”, excepciones relacionadas con menores adultos con discapacidad mental o de menores entre 14 y 18 años que vean comprometidas sus vidas, por causa de la contundencia del texto normativo, a su juicio, hubiese sido recomendable, para despejar cualquier resquicio de hesitación, condicionar la exequibilidad de la norma incorporando tanto en la parte motiva como en la resolutive tal declaración. Como no fue ese el parecer de la mayoría, con todo respeto, consideró que debía explicar en ese sentido, el motivo de su parcial salvedad.

En el mismo sentido, el magistrado Nilson Pinilla consideró que las salvedades que se hacen en la parte considerativa de la sentencia a la prohibición absoluta de la anticoncepción quirúrgica a menores de edad tienen plena justificación y configuraban verdaderos condicionamientos de la exequibilidad, razón por la cual han debido establecerse en la parte resolutive de la sentencia.

Los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva anunciaron la presentación de aclaraciones de voto, el primero, respecto de la salvedad que se hace en relación con los menores en riesgo inminente para su vida, por causa de un eventual embarazo y el segundo, porque consideraba que una interpretación armónica de la norma legal acusada con los convenios internacionales que protegen los derechos de los niños y de las personas en condición de discapacidad permitía una decisión de exequibilidad del artículo 7º acusado, sin ninguna salvedad.

Sobre el particular, el magistrado Luis Ernesto Vargas consideró fundamental reconocer los derechos de las personas con discapacidad en concordancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (CDPD) que hace parte del bloque de constitucionalidad desde el año 2009 y que por tanto, debe ser una pauta hermenéutica ineludible para el juez constitucional. En este instrumento, se consagra el deber de garantizar el goce pleno de los derechos de esta población, en igualdad de condiciones y respetando su autonomía e independencia en la toma de decisiones. Así mismo, recordó que se consagra de manera específica, que los Estados Partes deben tomar las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los

derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas (art. 7) así como el compromiso para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales (art. 23).

A juicio del magistrado Vargas Silva, el pronunciamiento debió limitarse al análisis de la constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 1412 de 2010 que incorpora el criterio de la minoría de edad para establecer la prohibición sometida a examen de constitucionalidad. El tratamiento que se da a la situación de las personas con discapacidad cognitiva y sicosocial, se aparta de los parámetros que al respecto provee los Convenios internacionales en el sentido de reconocer su capacidad de decidir sobre sus intereses y proyectos vitales, sobre sus relaciones personales, su sexualidad, su libertad y en general sobre sus expresiones como seres humanos diversos.

Por último, al aclarar su voto, el magistrado Vargas Silva advirtió que la exequibilidad de la norma conduce a la protección de la posibilidad futura de todos los menores de edad de emitir su consentimiento sobre la anticoncepción quirúrgica, por lo que no se requería en este pronunciamiento la inclusión de reglas específicas para los menores con discapacidad cognitiva o sicosocial. Este tratamiento dado al tema conduce a preservar prejuicios y estigmas sociales sobre la incapacidad de estas personas para tomar sus decisiones vitales de acuerdo a estándares socialmente aceptados. Adicionalmente, consideró que el estudio de situaciones específicas no debe ser objeto del control abstracto de constitucionalidad.

Los magistrados María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio se reservaron la posibilidad de presentar una eventual aclaración de voto”.

Marzo 11 de 2014. Expediente D-9786. Sentencia C-131 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Mauricio González Cuervo.

Artículo 25 de la Ley 1558 de 2012, “Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 –Ley general de Turismo-, la Ley 11001 de 2006 y se dictan otras disposiciones”.

“...

El análisis de la Corte comenzó por resaltar la consagración en la Constitución Política de 1991 de una serie de derechos que hasta entonces eran de rango legal y que pasaron a formar parte de la categoría de los denominados derechos colectivos. En esta categoría, se

encuentra el derecho consagrado en el artículo 78 de participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Con ello, el constituyente le concedió un espacio a estas organizaciones para defender los intereses de estos grupos sociales y estimular la expedición de instrumentos jurídicos adecuados que amplíen o refuercen la eficacia de los existentes. Este derecho apunta en el contexto de un Estado social de derecho, a la protección sustancial de los ciudadanos que entran en relación con los proveedores y distribuidores de bienes y servicios y que se encuentran en una situación de desequilibrio inmanente al mercado y al consumo. Sin embargo, aclaró que - como ya lo ha precisado la jurisprudencia- la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, los cuales se desarrollan a partir de la ley, los reglamentos y el contrato, los cuales, en todo caso, deben interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución.

Para la Corte, es claro que el principio constitucional de participación puede manifestarse a través de distintas vías que involucran a la ciudadanía en el proceso decisorio de los asuntos que le conciernen. La participación no es principio, deber constitucional o derecho fundamental absoluto, sino que su ejercicio debe llevarse a cabo en los términos que haya determinado la regulación legal, dentro de los márgenes propios de la potestad de configuración normativa.

De esta forma, el derecho consagrado en el artículo 78 de la Carta Política a favor de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, es un derecho que en tanto incluye diversos contenidos, presenta a su vez, distintas opciones de concreción para el legislador. A esta característica la ha denominado la jurisprudencia con el carácter poliédrico del derecho de participación de los consumidores y usuarios. En esa medida, lejos de ser un contenido normativo unívoco el que se deduce del artículo 78 de la Constitución, la garantía prevista en el inciso tercero es una disposición de estructura abierta que consagra un deber general y abarca muy distintas opciones de concreción normativa. A juicio de la Corte, de este precepto constitucional no se deduce una regla normativa que obligue a dar participación a las organizaciones de consumidores y usuarios en el procedimiento legislativo de las disposiciones que le conciernen. Esto no significa que el artículo 78 de la Constitución prohíba que la garantía de participación se concrete, por parte del legislador, en un requisito procedimental –cualquiera que este sea- a cumplir en desarrollo de la etapa congresual del iter de creación

de una ley. Simplemente, precisó que esta obligación no surge directamente de la disposición constitucional.

Por consiguiente, en la adopción del artículo 25 de la Ley 1558 de 2012, mediante el cual se establecen cuáles son las normas aplicables para proteger los derechos del consumidor de servicios turísticos, no se incurrió en un vicio de procedimiento, por la no participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el trámite legislativo, por cuanto este no es un requisito o un mandato imperativo que se derive directamente del texto del artículo 78 de la Constitución. En efecto, la Corte observó que en este precepto no se prevé el órgano u órganos del Estado que deben hacer efectiva dicha garantía; en qué etapa del “estudio” de la disposición debe garantizarse dicha participación – diseño, planeación, elaboración o evaluación de sus efectos-; ni mediante cuáles mecanismos debe concretarse la garantía de participación de tales organizaciones, para que la misma esté acorde con el contenido esencial del derecho constitucional de consumidores y usuarios. Por tales razones, el artículo 25 de la Ley 1558 de 2012 fue declarado exequible.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado Jorge Iván Palacio Palacio consideró que la Corte hizo inoperante el lugar central que tiene la participación de las organizaciones de consumidores en la democracia constitucional. En esta ocasión, el magistrado Palacio Palacio salvó el voto, por estimar que la norma acusada quebranta abiertamente el texto constitucional, que hace imperativa “la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen” (art. 78.3 C.Po.). Al tener los derechos colectivos de los consumidores un carácter poliédrico y encontrarse en desigualdad de condiciones cuando acuden al mercado a satisfacer sus necesidades de bienes y servicios, impone al Estado la apertura y profundización de canales de expresión y de intervención de los consumidores en los procesos de decisión de carácter público que les conciernen. La falta de disposición de espacios de participación ciudadana como formas de interacción social incide en la eficacia de los derechos, al comprometer vitales intereses de los miembros de toda la comunidad, lo cual demanda del juez constitucional un juicio riguroso de las normas legales al involucrar la protección de los consumidores exigida por la Constitución. Por ello, el magistrado disidente estima que la Corte ha debido reparar la situación de debilidad a la que se sujeta a las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las

disposiciones sobre servicios turísticos y de transporte aéreo. Al no haber cumplido el proceso de participación como procedimiento previo a la adopción de las regulaciones previstas en el artículo 25 de la Ley 1558 de 2012, se cercena el ejercicio de libertades públicas y la garantía de protección del interés general, en pro del acatamiento desbordante a la potestad de configuración legislativa, que diluye la eficacia directa de la Constitución.

Por su parte, el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo aclaró el voto, por cuanto consideró que no le asistía la más mínima hesitación con respecto a que la disposición constitucional contenida en el artículo 78, inciso 3 y 4, incorpora un derecho constitucional que, por sí solo, debido a su carácter normativo, según se desprende del artículo 4, ibídem, tiene aplicación y efectos inmediatos. Esa garantía o derecho de raigambre constitucional bien se puede hacer valer por las organizaciones concernidas, a falta de alguna disposición en particular que desarrolle y precise la forma de conducir la respectiva expresión participativa, mediante una solicitud clara y directa (que en este caso no la hubo, lo cual explica nuestro aval a la decisión de mayoría que declara la exequibilidad de del artículo 25 de la ley 1558 de 2012) en la que se reclame la concesión oportuna del espacio, del trámite o de la forma, a través de la cual pueda canalizarse aquella. Resultando imperioso que los servidores públicos competentes para adoptar medidas o disposiciones que afecten a los consumidores o usuarios, destinatarios de dicha solicitud, facilitar los medios o instrumentos para que se realice o materialice la comentada garantía, a riesgo de que se incumpla un mandato constitucional específico con las condignas consecuencias jurídicas que ello supone.

La magistrada María Victoria Calle Correa se reservó la posibilidad de presentar una eventual aclaración de voto relativa a la diferencia que existe entre el derecho de participación consagrado en el artículo 78 de la Constitución Política en cabeza de las organizaciones de consumidores y usuarios y la consulta previa obligatoria que se establece en el artículo 330 de la Carta a favor de las comunidades indígenas".

Marzo 11 de 2014. Expediente D-9779. Sentencia C-133 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Alberto Rojas Ríos.

Literales (c) y (e) del artículo 4° de la Ley 399 de 1997, “Por la cual se crea una tasa, se fijan unas tarifas y se autoriza al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, “INVIMA”, su cobro”.

“En primer término, la Corte precisó que la presente demanda planteó dos problemas jurídicos similares entre sí, con relación a los dos literales acusados del artículo 4° de la Ley 399 de 1997. En ambos se acusa al Congreso de la República de estar violando las reglas y principios constitucionales en materia tributaria. El primer problema jurídico que resolvió la Sala es: ¿viola el Congreso de la República los principios de legalidad y certeza del tributo al establecer como hecho gravable de una tasa las expresiones ‘y demás gastos que se requieran’, a pesar de que la propia norma dice que se refiere a los gastos ‘para controlar la calidad de los productos contemplados, que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva’? El segundo problema jurídico abordado por la Sala fue el siguiente: ¿viola el Congreso de la República los principios de legalidad y certeza del tributo al establecer el hecho gravable de una tasa con las expresiones ‘los demás hechos que se presenten en desarrollo de los objetivos del Invima’ para controlar la calidad de los productos allí contemplados?.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Corte determinó que (i) el uso de una expresión vaga o ambigua en una norma que establece una obligación tributaria no implica, per se, su inconstitucionalidad; ello sólo ocurre cuando la falta de claridad sea insuperable. (ii) El que una norma se pueda declarar constitucional, pero sólo si se obliga a una determinada interpretación, no es una solución, es una prueba de la violación de los principios de legalidad y certeza del tributo. Así mismo, reiteró que (iii) el poder ejecutivo tiene la facultad para reglamentar la ley tributaria y definir sus condiciones de aplicación, de acuerdo con el orden constitucional vigente, siempre y cuando la disposición legal que se reglamente, identifique los elementos del tributo, con claridad y precisión.

Concretamente con relación a los literales acusados, la Sala Plena consideró que el primero de los apartes normativos acusados, emplea expresiones que tienen un cierto grado de indeterminación, que no impide establecer a las personas, a partir de lo dispuesto en la misma norma legal, cuáles son los hechos generadores a los que se hace referencia. Las expresiones ‘y demás gastos que se requieran’ acusada por la demanda, tienen un grado importante de indeterminación de vaguedad y ambigüedad, no obstante, se ven acotadas por las siguientes expresiones del literal, a saber: ‘para controlar la calidad’ de

una serie de productos, que tienen como característica común 'tener impacto en la salud individual y colectiva'. Los hechos generadores sólo pueden ser aquellos gastos que se requieran para controlar la calidad de tales productos. En el segundo caso, la Sala consideró que el aparte normativo acusado sí emplea expresiones con un alto grado de indeterminación que impiden establecer a las personas cuáles son los hechos generadores a los que se hace referencia, a partir de lo dispuesto en la misma norma legal. El literal (e) de la norma acusada hace referencia, como hecho generador de la tasa en cuestión, a 'los demás hechos que se presenten en desarrollo de los objetivos del Invima'. En el presente caso la indeterminación del texto es evidente. Pero, además, no se advierte que, leído en contexto tal vaguedad y ambigüedad pueda ser superada.

En consecuencia, la Corte procedió a declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas del literal c) del artículo 4º de la Ley 399 de 1997 y la inexecutableidad del literal e) de la misma disposición”.

Marzo 19 de 2014. Expediente D-9839. Sentencia C-167 de 2014. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

Artículo 55 de la ley 1607 de 2012, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”.

“...

La disposición legal impugnada que hace parte del artículo 55 de la Ley 1607 de 2012 califica los bienes señalados en el Artículo 477 del Estatuto Tributario como bienes exentos con derecho a devolución bimestral, pero condiciona tal calificación a que el productor de los mismos y toda la cadena de intermediación que le antecede, adopte y utilice el sistema de facturación electrónica, y tal condicionamiento no se estableció en relación con los demás bienes y servicios exentos que tienen derecho a la devolución bimestral de IVA.

De este modo, la Corte precisó que la norma acusada (i) es una medida de orden tributario; (ii) se inscribe en el marco de los beneficios tributarios; (iii) regula mecanismos a través de los cuales se materializa una exención; (iv) en el contexto de la regulación de tales vías procedimentales de acceso a una exención, se establece una diferenciación entre los destinatarios del mismo; (v) la diferenciación normativa genera una carga para un grupo constitucionalmente protegido, que no se atribuye a los demás destinatarios del beneficio. A juicio del demandante, la norma vulnera los principios de igualdad y equidad, y el deber estatal de brindar una protección especial a la

producción de alimentos. teniendo en cuenta que estas dos últimas acusaciones apuntan, no al contenido de la norma acusada sino a las presuntas deficiencias del régimen alternativo de devolución de IVA, cuya regulación se encuentra en normas que no fueron impugnadas, la Corte se abstiene de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos por la presunta infracción del principio de equidad tributario y del deber estatal de proteger la producción alimentaria y circunscribió su análisis al principio de igualdad.

El análisis de la Corporación partió del amplio margen de configuración del legislador en materia tributaria, que comprende los beneficios tributarios. La conclusión fue que la medida legislativa cuestionada no establece un trato diferenciado entre dos sujetos que se encuentren en una situación semejante o equiparable, sino que por el contrario, a la luz la necesidad de garantizar una respuesta oportuna a los requerimientos de devolución, y a la de evitar que ésta sea utilizada como un mecanismo de fraude, existe una diferencia fáctica relevante entre los productores de los alimentos exentos de la cadena familiar, y los demás agentes económicos que suministran los otros bienes y servicios exentos que tienen derecho a la devolución semestral, y en atención a dicha diferencia, se estableció el requisito de la implementación de la facturación electrónica únicamente en relación con los primeros, y no en relación con los segundos. Es decir, las diferencias empíricas constitucionalmente relevantes a la luz de los objetivos del sistema de devoluciones, justifican plenamente la diferenciación normativa que el peticionario cuestiona.

En definitiva, (i) la diferenciación establecida en el precepto acusado responde a diferencias jurídicas y fácticas relevantes entre los productores de bienes exentos de la canasta familiar, y los demás contribuyentes que comercian bienes y servicios exentos con derecho a devolución bimestral de IVA; y (ii) por la razón anterior, frente al objetivo de liberar los bienes exentos de la carga tributaria, la disposición demandada no coloca a los productores de los bienes del Artículo 477 del Estatuto Tributario en una posición de desventaja con respecto a los demás productores y proveedores de bienes y servicios exentos con derecho a devolución bimestral de IVA, pues la liberación se produce durante todo el proceso productivo, y cuenta con los mecanismos de la compensación y las devoluciones bimestral y semestral de IVA.

Adicionalmente, la Corte señaló que la prioridad de la producción de alimentos, del desarrollo agropecuario y del acceso a los bienes de primera necesidad no deben ser entendidos como la exigencia de

imponer un sistema de privilegios que se extienda indiscriminadamente en todo el derecho positivo. El texto constitucional establece un deber de resultado, pero dejando a salvo la libertad del legislador y del ejecutivo para establecer los modelos específicos de protección y para definir e implementar las políticas públicas encaminadas a asegurar esta salvaguardia para dichos sectores económicos.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte consideró que el cargo por vulneración del principio de igualdad no estaba llamado a prosperar.

4. Salvamento de voto

El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva se apartó de la decisión anterior toda vez que en su concepto, el trato diferenciado previsto en la norma es inadmisibles desde el punto de vista constitucional. Advirtió que si la misma ley crea un sistema expedito para la devolución bimestral del IVA, como efectivamente se hizo en la Ley 1607 de 2012, no existe ninguna justificación para inaplicarlo respecto de una sola categoría de sujetos, como en este caso ocurre con los productores de los bienes de primera necesidad. Aunque podría argumentarse que la exigencia legal atiende a la necesidad de combatir la evasión, observó que esta consideración conduciría, más bien, a imponerla a todos los sujetos que pretenden la devolución bimestral del IVA, y no solo a los productores de los bienes exentos previstos en el Artículo 477 del Estatuto Tributario. Por ello, la disposición acusada ha debido ser declarada inexecutable por vulnerar el principio de equidad tributaria (art 363 C.Po.). así como el deber constitucional del deber de protección de la producción de alimentos (art. 65 C.Po.)”.

Marzo 19 de 2014. Expediente D-9803. Sentencia C-168 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Ley 1653 de 2013 “Por la cual se regula un arancel judicial y se dictan otras disposiciones”.

“ ...

En esta ocasión, la Corte debía resolver las demandas de inconstitucionalidad interpuestas por diversos ciudadanos contra toda la Ley 1653 de 2013 ‘Por la cual se regula un arancel judicial y se dictan otras disposiciones’, o contra algunas de sus disposiciones. Los actores invocaron como vulnerados los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 22, 29, 58, 89, 90, 93, 95, 152, 153, 209, 228, 229, 333, 335, 338, 359, 363 de la Constitución, pero la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo en lo pertinente al cargo contra la totalidad de la Ley por violación del 345

Superior, así como los cuestionamientos contra los artículos 5 y 8, por supuesta infracción de los artículos 13, 150 numeral 19, 333 y 335 de la Carta Política de 1991.

Los demás cargos, cuya aptitud no fue cuestionada por los intervinientes ni desvirtuada por la Sala Plena, eran los siguientes: (i) contra la totalidad de la Ley por violación de los artículos 13, 152, 153, 228 y 229 de la Carta; (ii) contra el artículo 1 (parcial) por vulnerar el artículo 229 Superior; (iii) contra los artículos 2 (parcial) y 3, por desconocimiento del artículo 359 Fundamental; (iv) contra el artículo 4, por infringir los artículos 4, 29, 93, 95, 228, 229, 338 y 363 de la Constitución, en concordancia con los artículos 1, 8 y 29 lit. a), b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH-, así como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP-; (v) contra el artículo 5 (parcial), por desconocer los artículos 2, 4, 13, 29, 89, 90, 93, 228, 229, 359 y 363 de la Carta; (vi) contra el artículo 6, por violar los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 95, 228, 229 y 363 del Estatuto Fundamental, en concordancia con los artículos 1, 8 y 29 literales a), b) y c) de la CADH y 14 del PIDCP; (vii) contra el artículo 7, por infringir lo dispuesto en los artículos 4, 13, 29, 95, 228, 229, 338 y 363 de la Carta; (viii) contra el artículo 8, por desconocer los artículos 2, 4, 13, 29, 95 numeral 9º, 229, 338 y 363 del Estatuto Superior; (ix) contra los artículos 8 y 9, por violar lo previsto en los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 22, 29, 95, 228, 229, 338 y 363 de la Constitución; (x) contra el artículo 10, por desconocer los artículos 228 y 229 de la Constitución, y garantías procesales previstas en la CADH y el PIDC; (xi) contra los artículos 11, 12, 13 y 14 por infringir los artículos 2, 13, 228, 229 y 359 del Estatuto Superior.

Tras identificar los rasgos del arancel judicial regulado por la Ley 1653 de 2013, y de compararlos con los que esta institución presenta en la Ley 1394 de 2010 (aún vigente), la Corporación sostuvo que dicha materia no era objeto de reserva de las leyes estatutarias. La jurisprudencia la Corte ha dicho expresamente que la regulación, en general, del arancel judicial es un asunto propio de las leyes ordinarias. Pero, además, hay otros motivos para considerar que esta versión del arancel, no es materia reservada a las leyes estatutarias. Uno, no se encuentra expresa y taxativamente incluida dentro del artículo 152 de la Carta. Dos, el arancel no es tampoco un derecho fundamental. Tres, no desarrolla ni complementa cualificadamente los derechos fundamentales. Cuatro, no regula asuntos propios del núcleo esencial de uno o más derechos fundamentales, en cuanto no establece un régimen en el cual se definan algunas o todas las características y facultades que identifican, por ejemplo, los derechos de acceso a la justicia o al debido proceso, y

sin las cuales ambos derechos se desnaturalizarían. Lo que hace es establecer un tributo que ciertamente interfiere en el acceso a la justicia y al ejercicio de ciertas facultades de defensa, pero no en todos los procesos, ni para todas las personas, ni define tampoco las condiciones de acceso a la justicia en cualquier ramo de la misma. Cinco, la Ley 1653 de 2013 prevé un arancel judicial en determinados procesos, y no la regulación integral y estatutaria sobre el derecho de acceso a la administración de justicia, o sobre el derecho de defensa en procesos judiciales. Seis, no contempla tampoco la regulación integral de un mecanismo de defensa de derechos fundamentales. Siete, no es siquiera un mecanismo constitucional. Ocho, si se extendiera la reserva de ley estatutaria a un arancel como este, se desconocería el carácter excepcional con el que deben determinarse los límites de la reserva de ley estatutaria. Nueve, ni su sola denominación, ni su contenido, son por lo antes visto materias reservadas a ese tipo de ley, y la Ley 1635 no regula los aspectos “estructurales esenciales” de ningún derecho fundamental, aunque como se dijo interfiera indudablemente en varios de ellos.

La Corte Constitucional encontró, por lo demás, que el arancel judicial regulado por la Ley 1653 de 2013 contenía las condiciones para ser calificado como una contribución parafiscal, de modo que debía sujetarse a los principios constitucionales de la tributación. En cuanto a los cargos por violación de las normas constitucionales específicamente tributarias, la Sala Plena sostuvo que al ser una contribución parafiscal, el arancel no estaba cobijado por la prohibición de crear rentas nacionales con destinación específica (CP art 359). Además señaló que, en su creación, el legislador tampoco desconoció el principios de certeza y claridad en la predeterminación del tributo (CP arts 150 num 12 y 338), en la medida en que por una parte superó las deficiencias que, sobre este punto, se habían detectado en versiones anteriores del arancel, y por otra definió con suficiente precisión los elementos esenciales de la obligación tributaria, como son el hecho generador, los sujetos pasivo y activo, la base gravable, la tarifa y la destinación específica, además de que determinó también otros aspectos procedimentales y sustantivos de la exacción.

Con todo, la Sala Plena de la Corte sostuvo que los elementos estructurales del nuevo arancel suponía una restricción desproporcionada sobre los principios constitucionales tributarios de justicia, equidad, progresividad y excepcionalidad, exigibles de las contribuciones parafiscales (CP arts 95-9, 363 y 150 num 12), y que en esa

medida se afectaban drásticamente los derechos de acceso a la justicia y defensa. La Corporación advirtió que si bien en el diseño del gravamen se tuvieron en cuenta algunos criterios de capacidad económica para determinar quiénes estaban obligados a pagar el arancel y quiénes no lo estaban, la definición del monto del gravamen estaba por completo desligada de cualquier realidad económica apta para demostrar o indicar la capacidad de pago del contribuyente. El monto a pagar, a título de arancel, se ata en la Ley 1653 de 2013 a la cuantía de las pretensiones dinerarias o, según el caso, al monto de la condena, y estos datos no se relacionan económicamente ni con la renta, ni con la riqueza, ni con la propiedad, ni con el consumo (o la propensión al consumo) del contribuyente, que son las realidades a partir de las cuales se puede definir la capacidad de pago de un sujeto.

En ese contexto, la Corporación encontró que la norma violaba, de un lado, el principio de equidad. Uno, porque el valor o monto a pagar por concepto de arancel no se determinaba con arreglo a criterios que consulten la capacidad de pago, y por lo mismo la cuantía de la detracción podía incluso ser superior a la capacidad de pago del contribuyente. Dos, debido a que, eso mismo, podía juzgarse como una falta de previsión de garantías tributarias contra la confiscación. Tres, porque podía convertirse en una exacción desigual para sujetos con la misma capacidad de pago.

De otro lado, la Sala Plena advirtió que esta particular configuración del arancel introducía una dosis de manifiesta regresividad al sistema tributario. Primero, porque no lo regulaba de modo que pudiera garantizar un sacrificio contributivo igual de parte de obligados con capacidades de pago desiguales, y eso indicaba por sí mismo la presencia en el esquema tributario de elementos de regresividad. Segundo, por cuanto se creaba una medida para que quienes tuvieran más capacidad contributiva nunca se vieran obligados a cancelar por el arancel más de doscientos salarios mínimos legales mensuales, así presentaran pretensiones sumamente elevadas de dinero o se vieran condenadas a satisfacer una obligación patrimonial cuantiosa. Tercero, en tanto no impedía que en los hechos se extendiera una barrera económica de acceso a la justicia, que podía ser franqueable por parte de quienes tuvieran mayor capacidad de pago, pero que en cambio podía resultar insuperable por los poseedores de menor renta, riqueza, propiedad o niveles de consumo, lo cual acrecentaba exponencialmente la regresividad ínsita al tributo, y lo convertía en un gravamen manifiestamente violatorio de la progresividad.

La Corte Constitucional sostuvo que las restricciones introducidas por la Ley 1653 de 2013, a los principios de equidad, progresividad y justicia, eran además desproporcionadas. Para llegar a esa conclusión, manifestó que esta configuración del arancel debía someterse al más estricto escrutinio de proporcionalidad, teniendo en cuenta (i) que se trata de una contribución parafiscal, y este tipo tributario debe ser excepcional; (ii) que los principios afectados gozan de un alto nivel importancia; y (iii) la intensidad del sacrificio introducido. Por lo cual, la medida empleada por el legislador debía ser conducente y exacta; es decir, no sólo adecuada, sino además efectiva (producir los efectos que perseguía), y no desestimular otras prácticas o usos que resultasen lícitas y no perjudiciales. Además, la medida en cuanto tal debía ser necesaria y proporcional.

Con arreglo a estos criterios, la Corporación constató que esta versión del arancel perseguía finalidades legítimas, pero que en cuanto medio era inconducente e inexacto, y que además era innecesario y desproporcionado. En cuanto a los fines, advirtió que el Congreso perseguía crear una mejor fuente de recaudo de recursos para inversión en la administración de justicia, y desestimular demandas o recursos procesales infundados y pretensiones temerarias, y que ambos están perfectamente avalados e incluso ordenados por la Carta. Respecto del medio empleado para alcanzar esos propósitos, la Sala Plena observó que este arancel no era conducente y exacto, en tanto tenía implicaciones disuasivas no sólo para quien instaurara pretensiones dinerarias abusivas o infundadas, sino también para otros sujetos, que presentaran pretensiones dinerarias legítimas, lícitas y no abusivas ni perjudiciales, pero que, sin estar por debajo de la línea de pobreza que trazó la Ley, no contarán con facilidades económicas para pagar el monto final de la contribución. Además, señaló que esta forma de regular el arancel era innecesaria, ya que había otros medios disponibles para impedir la interposición de pretensiones dinerarias infundadas o temerarias y para obtener más recursos, sin introducir un sacrificio tan intenso en los principios de equidad, progresividad, justicia, acceso a la justicia y debido proceso. Dentro de dichos medios, la Corte dijo por ejemplo el juramento estimatorio, las sanciones por temeridad, o incluso un diseño distinto del arancel. Según la Sala Plena, la nueva versión del arancel, podía resultar más eficaz para alcanzar ambos propósitos, que las medidas alternativas reseñadas, pero sostuvo que lo que la Ley 1653 de 2013 alcanzaba en mayor eficacia, no compensaba el enorme sacrificio impuesto con su instauración. El acceso a la justicia y el debido

proceso son instrumentos al servicio de todos los derechos fundamentales. Su denegación puede conducir, por eso mismo, al desconocimiento de toda la Carta de derechos.

En esa medida, la Corte Constitucional concluyó que los elementos estructurales del arancel, contenidos en los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1653 de 2013 vulneraban los principios de equidad, progresividad, justicia y excepcionalidad de las contribuciones parafiscales, así encontró otras razones para sostener que el artículo 5 incisos 5 y parágrafo 1° desconocían preceptos constitucionales. Por una parte, indicó que el artículo 5 inciso 5 violaba el principio de excepcionalidad de las contribuciones parafiscales (CP art 150 num. 12), y que el artículo 5 parágrafo 1° infringía el derecho a la estricta legalidad de las sanciones (CP art 29). La inconstitucionalidad de los elementos estructurales de la Ley 1653 de 2013, por ser indispensables para el entendimiento y sentido del resto de disposiciones de la misma, conduce consecuentemente a la inconstitucionalidad de toda la ley. Como ha establecido la jurisprudencia, una Ley cuyos elementos estructurales resultan manifiestamente contrarios a la Constitución, debe ser expulsada en su totalidad del ordenamiento, cuando estos últimos son declarados inexecutable".

Marzo 19 de 2014. Expediente D-9806. Sentencia C-169 de 2014. Magistrada ponente: Doctora María Victoria Calle Correa.

Parágrafo 1° del artículo 37 de la ley 1563 de 2012, "Por medio de la cual se expide el estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones".

"La Corte analizó si los efectos vinculantes del laudo arbitral respecto del tercero llamado en garantía, vulnera el artículo 116 de la Constitución, el cual dispone que los árbitros son particulares que transitoriamente pueden cumplir la función de administrar justicia, bajo la condición de que sean habilitados para ello por las partes. Esto, en tanto la norma acusada no dispone para dicho tercero la exigencia de manifestación expresa de su voluntad con el fin de habilitar la competencia de los árbitros. De esta suerte, en concepto de la demandante, si el tercero es llamado en garantía no adhiere expresamente al pacto arbitral y por tanto no podría quedar vinculado automáticamente por los efectos del mismo.

A juicio de la Corte, no se vulnera el inciso último del artículo 116 de la Constitución, que consagra el principio de la voluntariedad de la jurisdicción arbitral, con el establecimiento de la consecuencia jurídica

según la cual, el tercero llamado en garantía queda vinculado por los efectos del pacto arbitral por cuanto: (i) No existen razones de orden constitucional para sostener que la norma superior se refiere a la noción de partes en un sentido doctrinal distinto a aquel con que se identifican demandante y demandado en el Código General del Proceso. Por ello, en los términos del artículo 116 de la Carta. El tercero garante no es parte, sino que es vinculado por la decisión adoptada en el proceso al que fue llamado, con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes del proceso y no con fundamento en ciertas características de su participación en el proceso que lo asimilan a la calidad de parte. (ii) La proposición jurídica demandada se refiere al tercero garante que ha suscrito un contrato de garantía que contiene una cláusula compromisoria o pacto arbitral, por lo cual se entiende que al suscribirlo aceptó tácitamente que su obligación de garante podría exigirse en un proceso ante árbitros. (iii) La norma acusada garantiza plenamente que la jurisdicción arbitral se active únicamente por la habilitación expresa de las partes, la cual se materializa en la decisión de garantizar un contrato con pacto arbitral”.

Marzo 19 de 2014. Expediente D-9777. Sentencia C-170 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Alberto Rojas Ríos.

Artículos 2 y 6 de la Ley 1340 de 2009, “Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”.

“En el presente caso, le correspondió a la Corte establecer, si la asignación en forma privativa, a la Superintendencia de Industria y Comercio, de las funciones de inspección, vigilancia y control de la libre competencia de “cualquier actividad o sector económico”, desconoce los artículos 365 y 370 de la Constitución, en relación con las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, la cual, en concepto del demandante está reservada la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios.

El análisis de la Corte comenzó por caracterizar la naturaleza especial que reviste el régimen de los servicios públicos dentro del modelo del Estado social de derecho, los cuales pueden ser prestados directa o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas y por los particulares (art. 365 C.Po.). En particular, su vinculación con las libertades económicas, la libre empresa y la libre competencia (arts. 333 y 334 C.Po.). De esta forma, habida cuenta que la prestación adecuada y eficiente de servicios públicos representa uno de los fines del Estado, la Corte ha reconocido un amplio margen de intervención estatal para

regular su ejercicio, asegurar la libre competencia y evitar el abuso de quienes se encuentran en posición.

La Corporación señaló que en ese escenario, se activa la facultad del Congreso para ejercer funciones regulatorias, toda vez que el legislador es el llamado a diseñar el régimen jurídico de los servicios públicos, tanto en su dimensión social inherente a los fines del Estado -como en su faceta económica –ejercicio de la libertad de empresa y expresión del deber de intervención del estado en la economía-. Advirtió que aun cuando la Constitución trazó algunos lineamientos estructurales, lo cierto es que no definió integralmente el régimen jurídico de los servicios públicos, ni la forma específica de intervención del Estado en ese sector económico, optando por deferir al legislador tal regulación (art. 365 C.Po.), facilitando con ello el diseño de dicho régimen, en todos sus elementos: competencias, responsabilidades, cobertura, calidad, financiación, régimen tarifario, deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección, sus formas de prestación y sus formas de prestación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicios públicos domiciliarios.

Desde la perspectiva constitucional, el legislador entonces cuenta con una amplia potestad de configuración, el cual depende en buena medida del mayor o menor grado de detalle con el que la Carta Política se haya ocupado de hacerlo directamente. En el punto concreto que plantea el problema jurídico a resolver, la Corte reiteró que las funciones de inspección, control y vigilancia a la prestación eficiente y oportuna de servicios públicos, la Constitución establece un reparto funcional, en especial, entre el Congreso (art. 150, numerales 8 y 23) y el Presidente de la República (art. 189, numeral 22). Igualmente, la jurisprudencia ha precisado que en esa genérica distribución de competencias entre el Legislativo y el Ejecutivo, el Congreso es quien fija las directrices de acción en estas áreas y el Gobierno las desarrolla, las lleva a la práctica. Al mismo tiempo el legislador también dispone de un amplio margen de maniobra en la determinación de la estructura orgánica y funcional de la administración pública, como quiera que la Constitución no consagra un criterio para distribuir las competencias de las entidades del nivel central.

Ahora bien, en materia de servicios públicos domiciliarios, la Corte determinó que la circunstancia de que el artículo 370 de la Carta Política señale que el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten los ejercerá el Presidente de la República por medio del a Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no significa que sea

la única autoridad constitucionalmente autorizada para cumplir con tales funciones. Por el contrario, una lectura integral y sistemática de la Carta Política conduce a sostener que, siendo esa prestación eficiente uno de los fines sociales del Estado, son varias las autoridades que pueden ejercer control y vigilancia en ese ámbito. De otro modo, se terminaría por inhibir la facultad de configuración del Congreso en asuntos de contornos constitucionales difusos, incluso llegando al extremo de invadir o vaciar la órbita funcional de otras autoridades.

A juicio de la Corte, el Congreso, en desarrollo de su potestad de configuración, podía asignar a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de control dirigida a la protección de la libre competencia, incluidos los servicios públicos domiciliarios, aunque en este caso, la vigilancia y el control debe tener un enfoque que tenga en cuenta la naturaleza especial de estas actividades, su esencialidad, su continuidad y la igualdad real de acceso de todos a su prestación, dentro de un Estado Social de Derecho”.

Marzo 19 de 2014. Expediente D-9827. Sentencia C-172 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 1652 de 2013, “Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”.

“....

En el presente caso, le correspondió a la Corte determinar si la forma como el legislador ha regulado los parámetros para efectuar la entrevista forense a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, desconoce la igualdad, el derecho de defensa y contradicción, el acceso a la administración de justicia, e incluso los derechos de los menores de edad.

Del análisis efectuado de las normas acusadas y de su confrontación con los artículos 44 y 45 de la Constitución y los diferentes instrumentos internacionales relacionados con los derechos de los menores de edad, la Corte concluyó que la entrevista forense a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales no desconoce los derechos a la igualdad, debido proceso, defensa, contradicción, ni el acceso efectivo a la administración de justicia, en aplicación del interés superior del menor y del principio pro infans. En su concepto, se trata de medidas legislativas y judiciales para garantizar no solo su dignidad y su intimidad (evitando injerencias indebidas en su vida privada), sino para protegerlos

en todas las etapas del proceso, evitando causarles nuevos daños. En caso de un eventual conflicto entre los derechos y garantías de un menor de edad frente a las de un adulto, atendiendo el interés superior del niño y el principio *pro infans*, deberá darse prelación a la protección y salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes, dada su situación de debilidad manifiesta. Para tal efecto, en la ponderación debe tenerse presente que los menores víctimas de comportamientos de abuso sexual no pueden recibir el mismo trato procesal de un adulto, pretendiendo que reconstruya sucesos que en el tiempo han causado traumas imborrables. De esta forma, la Ley 1652 de 2013 procura reducir las consecuencias de esas experiencias devastadoras vividas por el menor, previniendo su revictimización, mediante una entrevista que debe ser efectuada por expertos en psicología y medicina, dentro de un contexto conversacional que garantice el respeto y la dignidad, priorizando los derechos de los niños. Con todo, el valor como elemento probatorio que se da a esa entrevista forense no impide el adecuado ejercicio del derecho de defensa ni el de contradicción, como lo dedujo la Corte del análisis conjunto de los artículos 1º y 2º de la Ley 1652 de 2013, de manera que podrá ser controvertida mediante el informe respectivo rendido por el entrevistador, quien además debe ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y dicho informe, dando pleno lugar al ejercicio de los derechos de defensa y la contradicción.

De otra parte, la Corte precisó que las entrevistas, interrogatorios o contrainterrogatorios que se efectúen a un menor de edad, particularmente cuando sea víctima de un delito sexual, atendiendo su corta edad, deben ser realizadas por personal de especialistas de la ciencia del comportamiento humano, psicólogos, profesionales en desarrollo familiar, trabajadores sociales y en profesiones afines, quienes deben evaluarlo en un ambiente relajado, informal, que comprenda incluso, actividades lúdicas apropiadas para la edad del menor, generando confianza para que se exprese con espontaneidad y naturalidad, sin presiones que lleven consigo revictimización del afectado. Con la intervención de un profesional se busca (i) fortalecer la fiabilidad de las manifestaciones del menor y (ii) disminuir el impacto emocional de la entrevista y favorecer la adecuación del lenguaje empleado a una comprensión lingüística propia del entrevistado.

Por último, la Corte estableció que la entrevista forense como prueba de referencia, cuando el declarante sea un menor de edad víctima de un execrable comportamiento relacionado con un delito sexual, tampoco desconoce los derechos de defensa, contradicción ni el acceso efectivo

a la administración de justicia, la cual puede emplearse para impugnar la credibilidad del testigo o perito y las declaraciones que no constituyan prueba de referencia (art. 440, Ley 906 de 2004). Se trata de una prueba que tiene cabida excepcionalmente, en aquellos eventos en los cuales no haya plena disposición del declarante por ciertos motivos que son insuperables, atendiendo casos de extrema necesidad, para que no se convierta en la regla general y así se evite confrontar realmente a los testigos. Adicionalmente, en la Ley 906 de 2004 también se permite cuestionar la credibilidad de la prueba de referencia por cualquier medio probatorio, acorde con la impugnación del testimonio, siendo factible además que su admisibilidad y apreciación se efectúe por las reglas generales de la prueba, en especial, lo relacionado con al testimonial y la documental (art. 441 ibíd.).

De ese modo, al igual que se concluyó en el caso de la entrevista forense a los menores de edad víctima de esos delitos, que el legislador otorgue prevalencia a los intereses del menor de edad frente a otros valores o principios de raigambre constitucional, no constituye una afrenta a la Constitución, sino la materialización de un deber del Estado. Por consiguiente, la Corte procedió a declarar exequibles por los cargos analizados, los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 1652 de 2013”.

Marzo 26 de 2014. Expediente D-9830. Sentencia C-177 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Nilson Pinilla Pinilla.

Parágrafo del artículo 1º y el artículo 39 de la Ley 1625 de 2013, “Por la cual se deroga la Le Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.

“El problema jurídico que se planteó en este ocasión a la Corte Constitucional radicó en establecer si los enunciados normativos contenidos en el parágrafo del artículo 1º y el artículo 39 de la Ley 1625 de 2013, vulneran los artículos 13, 325 y 326 de la Constitución Política, al configurarse una omisión legislativa relativa, en razón a que las disposiciones acusadas determinan que la Ley 1625 de 2013 no aplica para el caso de Bogotá Distrito Capital y sus municipios conurbanos, los cuales tendrán una ley especial, la cual definirá las reglas especiales a las que se sujetará la conformación de un Área Metropolitana entre Bogotá y los municipios colindantes del departamento de Cundinamarca.

La Corte determinó que no existe omisión legislativa relativa en las normas acusadas, en razón a que no se cumple con ninguno de los requisitos para la configuración de tal fenómeno jurídico. Lo anterior,

como consecuencia de la condición especial y diferencial del Distrito Capital con relación a los demás entes territoriales que exige que se expidan leyes especiales que determinen un régimen diferencial para la Capital y municipios circunvecinos, lo cual se encuentra consagrado en la misma Constitución como un mandato en sus artículos 322 a 327 de la Carta y no implica la vulneración del principio y derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior. Igualmente, por cuanto en la Ley 1625 de 2013 no se excluye al Distrito Capital de conformar un Área Metropolitana, sino que lo que hizo, en concordancia con los artículos 13, 322, 325 y 326 de la Constitución Política, así como la disposición contenida en el parágrafo del artículo 1º y el artículo 39 de la Ley 1625 de 2013, fue señalar que para el caso particular de Bogotá D.C. y los municipios circunvecinos se debe crear una ley especial para regular un Área Metropolitana por tener un régimen especial, esto es, porque se evidencia una clara diferencia en comparación con las demás entidades territoriales por tener una condición especial y extraordinaria, lo que hace necesario, desde el punto de vista constitucional, crear un ordenamiento jurídico especial para la conformación de Área Metropolitanas para Bogotá D.C. y los municipios colindantes de Cundinamarca”.

Marzo 26 de 2014. Expediente D-9867. Sentencia C-179 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

Artículo 24 de la Ley 1592 de 2012, “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios’ y se dictan otras disposiciones”.

“...

De manera preliminar, al definir el objeto de control de constitucionalidad, la Corte procedió a efectuar la integración normativa de la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas” contenida en el inciso cuarto del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 y la expresión “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya

lugar" contenida en el inciso quinto de la misma disposición, con el fin de evitar que la determinación a adoptar resultara inocua ante la conexidad de la norma censurada con aquellas que se integran. Luego de examinar los lineamientos constitucionales sobre los derechos de las víctimas en procesos de transición democrática hacia la paz, la Corte Constitucional concluyó que en el contexto colombiano el derecho de las víctimas de acceso a la administración de justicia, y especialmente a un recurso judicial efectivo, se vincula constitucionalmente a la posibilidad de que mediante una decisión del juez penal de conocimiento se dispongan las medidas de reparación integral que demanda, y en este orden resultan inconstitucionales las expresiones "las cuales en ningún caso serán tasadas", del inciso cuarto y el apartado normativo "y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar" del inciso quinto del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012. De igual manera, el tribunal consideró que estas disposiciones debían integrarse normativamente con el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012.

A juicio de la Corte, las citadas disposiciones son inconstitucionales, como quiera que impiden al Tribunal de Justicia y Paz adoptar las medidas de reparación relativas a la rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, a favor de las víctimas, lo cual desconoce que en virtud del artículo 2º de la Constitución Política, corresponde a las autoridades garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y en coherencia con ello y por mandato de los numerales 6º y 7º del artículo 250 de la Constitución Política, compete al juez penal de conocimiento adoptar de manera concreta las medidas de reparación integral dentro del respectivo proceso. Por lo anterior, consideró la Corte que no cabe sustraer del proceso de justicia y paz la competencia para que el juez penal decida sobre la reparación integral de las víctimas, pues ello implica la inobservancia del principio de juez natural consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, de acuerdo con la decisión de la Corte, el incidente de reparación previsto en la Ley 975 de 2005 debe adelantarse hasta su culminación por el juez de la causa, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Unidad

Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en el marco de los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011.

Puntualizó la Corte que la decisión de inexecutable adoptada se refiere a la hipótesis en que la víctima decida solicitar la reparación dentro del proceso penal, evento en el cual por virtud del principio de juez natural corresponde al Tribunal de Justicia y Paz ordenar en cada caso en concreto las medidas de reparación a favor de las víctimas, toda vez que las otras formas de reparación que no surjan de un proceso penal seguirán a cargo de las Unidades Administrativas Especiales de Atención y Reparación Integral a las víctimas y de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de acuerdo con las competencias señaladas en la Ley 1448 de 2011, pues la decisión adoptada no modifica las funciones atribuidas por otras disposiciones legales a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las víctimas y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en lo concerniente a la ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se apartaron de la decisión de inexecutable adoptada mediante la sentencia C-180/14, por considerar, por un lado, que el fallo debió ser inhibitorio debido a que, al no haberse integrado la proposición jurídica completa, los cargos formulados contra algunos apartes normativos del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, carecían de claridad y de suficiencia, sin que, en este caso, resultase de recibo que oficiosamente la Corte procediese a integrar la unidad normativa, porque ello suponía la consideración de un conjunto de disposiciones, más amplio, incluso, del que fue considerado por la Corte, y en relación con el cual la demandante no había presentado reproche alguno. De manera particular, el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez estimó que, dado que por mayoría se consideró que cabía un pronunciamiento de fondo, el mismo debió decantarse en el sentido de la executable de los apartes normativos demandados, porque, en un contexto de justicia transicional, los mismos se inscribían en el ámbito de configuración legislativa, y se orientaba a permitir que las víctimas identificadas en los procesos de la ley de justicia y paz accediesen de manera expedita a los mecanismos de reparación integral de la Ley 1448

de 2011, sin que de ello pudiese derivarse un desmedro de los derechos que les han sido reconocidos en la Ley 975 de 2005.

Para el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza, según se desprende de algunas expresiones del propio proyecto finalmente aprobado, relacionadas con el segmento normativo demandado, este “carece de un contenido deóntico claro e unívoco o de un ámbito regulador propio, por lo que es necesario incluir en el juicio de constitucionalidad otros enunciados normativos que lo complementen y permitan conformar una proposición jurídica completa”. En otras palabras, se reconoce que la demanda, por sí sola, es incompleta e insuficiente para fundar en ella un verdadero juicio de constitucionalidad.

Advirtió que en desarrollo de dicha premisa la Corte oficiosamente procedió a efectuar una integración normativa con el artículo 23 de la ley 1592 de 2012, que modificó el artículo 23 de la ley 975 de 2005 y al hacerlo, de entrada, termina mezclando dos sistemas de reparación que tienen contextos, finalidades e implicaciones claramente diferenciados y los unifica para finalmente declarar la inexecutable de la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas” del artículo 23, Inciso 4 de la ley 1592 de 2012 y la expresión “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso 5 del artículo 23 y el inciso 2 del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012.

A juicio del magistrado Mendoza Martelo, no acertó la mayoría al construir un problema jurídico que no estaba claramente planteado en la demanda, a partir de una integración normativa que solo opera excepcionalmente y que estimó en este caso no cabía, y al proceder a desatar el fondo del asunto, profiriendo decisión de inexecutable, dejando de lado serias implicaciones del fallo, no suficientemente valoradas, precisamente porque no fueron parte de los cargos ni de los argumentos que los despacharon, lo que dio lugar a que se omitiera el análisis de serias y trascendentes implicaciones que podrían poner en riesgo el sistema de indemnización administrativa, que ya esta Corte había declarado constitucional en la sentencia C-250 de 2012, por querer fortalecer el sistema penal de indemnización judicial frente al victimario, sin medir las consecuencias de que el Estado pueda llegar a pagar el total de los correspondientes perjuicios, sin haber sido

condenado y con dineros destinados a programas de reparación administrativa.

Por consiguiente, sostuvo que hubiese sido preferible que la Sala se inhibiera frente a esta demanda, claramente defectuosa y abordara el tema frente al expediente D-9818 que está a su conocimiento, (actualmente para discusión y decisión) en el que se controvierte idéntica norma y otras de la misma ley, por distintos cargos, bajo una perspectiva de análisis más completa o comprensiva de la problemática jurídico constitucional subyacente. Sin embargo, Al concluir la Sala de manera distinta, consideró indispensable separarse de su decisión que generó para el magistrado Mendoza Martelo perplejidad por sus impredecibles consecuencias no valoradas suficientemente frente a las finalidades propias de la ley de víctimas y las reparaciones administrativas allí previstas.

La magistrada María Victoria Calle Correa se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto”.

Marzo 27 de 2014. Expediente D-9813. Sentencia C-180 de 2014. Magistrado ponente: Doctor Alberto Rojas Ríos.

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decretos de la Presidencia de la República:

Decreto 457 de 2014.

(05/03). Por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional para la Educación Económica y Financiera, se crea una Comisión Intersectorial y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 49.083

Decreto 478 de 2014.

(06/03). Por el cual se dictan disposiciones para garantizar el normal desarrollo de las elecciones. Diario Oficial 49.084

Decreto 480 de 2014.

(06/03). Por el cual se reglamenta las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución de los subcontratos de formalización minera. Diario Oficial 49.084

Decreto 539 de 2014.

(12/03). Por el cual se expide el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que deben cumplir los importadores y exportadores de alimentos para el consumo humano, materias primas e insumos para alimentos destinados al consumo humano y se establece el procedimiento para habilitar fábricas de alimentos ubicadas en el exterior. Diario Oficial 49.090

Decreto 570 de 2014.

(20/03). Por el cual se da cumplimiento a una decisión de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación que ordenó destituir al Alcalde Mayor de Bogotá D. C., y se hace un encargo. Diario Oficial 49.098

Decreto 628 de 2014.

(26/03). Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2014 y se efectúa la correspondiente liquidación. Diario Oficial 49.104

Decreto 629 de 2014.

(26/03). Por el cual se establecen los porcentajes de componente inflacionario no constitutivo de renta, ganancia ocasional, costo o gasto y el rendimiento mínimo anual de préstamos entre las sociedades y socios. Diario Oficial 49.104

Decreto 642 de 2014.

(27/03). Por el cual se crea y reglamenta la tarjeta de Registro Consular. Diario Oficial 49.105