EDICION No: 1

REGISTRO DE NACIMIENTO

El apoyo jurídico es uno de los principales soportes de un gobierno, sin perjuicio de la importancia de las demás dependencias de la Administración Central. El Derecho, en un país de leyes, direcciona todos los actos administrativos y de su buen criterio y acertada aplicación dependen los efectos en beneficio o perjuicio del cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

La Dirección Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali, quizás hoy en una de sus mejores épocas, tanto por su calidad humana como por sus condiciones logísticas, tendrá a partir de este primer número de la Gaceta Jurídica, un medio de difusión para que la Administración Central misma y la ciudad en general conozca con más detalle de la actividad jurídica municipal, de nuestros actos administrativos, de nuestros triunfos y hasta de nuestros fracasos; del pensamiento de nuestros columnistas invitados y de otros eventos que el transcurso del tiempo traerá.

La Gaceta Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali servirá como punto de referencia para resaltar lo que consideramos más importante en el ejercicio del derecho administrativo y público; será el espacio escrito en donde se registrará información objetiva cuando de exponer la casuística se trate y subjetiva cuando se lea el pensamiento de los columnistas y de los entrevistados invitados. Transcribiremos y haremos referencia de jurisprudencias y doctrinas, expondremos casos exitosos y, seguramente, numerosos artículos permitirán abrir el debate y se recibirán de los lectores la correspondencia con sus puntos de vista.

Que sea este primer número de Gaceta Jurídica el motivo para abrazar el trabajo jurídico de todos los abogados de las dependencias de la Administración Municipal que diariamente, de una u otra manera, se sientan a pensar para defender los intereses generales; que aplican todo su conocimiento y buena fe a la hora de interpretar cada artículo y cada inciso, como si se tratáse de la defensa de su propio interés. Vaya mi voto de confianza por todos ellos y mi reconocimiento y gratitud por su esmerado trabajo, y una mención especial para su Director, el abogado Miguel Angel Arias Baquero.

APOLINAR SALCEDO CAICEDO
Alcalde de Santiago de Cali

.....

UN ACOSO PARA DEJAR DE HACERLO

El propósito de la Ley 1010 de 2006 es la de prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral, entendido como aquel comportamiento, por parte del empleador con el subalterno, que agrede su dignidad humana a través de varias conductas como la humillación, el maltrato, la discriminación, la inequidad y la agresión, entre otras.

Busca también proteger los derechos de empleados y del empleado dentro del marco de la relación laboral.

La norma establece que es "toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir a la renuncia del mismo".

La norma establece que existen algunas modalidades bajo las cuales se puede establecer el acoso laboral, como son la desprotección laboral, la inequidad, el maltrato físico y la persecución. También determina las conductas atenuantes, las circunstancias agravantes y las personas sujetos de la ley, que cobija tanto a jefes como a subordinados".

En cuanto a las sanciones, el acoso se puede determinar como falta gravísima cuando su autor sea servidor público; será causal para la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleado, puede aplicarse una multa entre dos y diez salarios mínimos legales mensuales vigentes para el que lo realice y para el empleador que lo tolere, e inclusive la obligación de pagar a la EPS o ARS hasta el 50% del costo del tratamiento de enfermedades profesionales originadas por el acoso y otras más.

De igual manera, las sanciones alcanzan a la suspensión provisional del cargo que ocupe el servidor público implicado en la investigación. Pero la temeridad en la queja por acoso también puede ser sancionada por el juez, cuando aparezca que la queja carezca de todo fundamento fáctico o razonable, agregándole una multa entre 0.5 y tres salarios mínimos mensuales al quejoso.

Podemos concluir que la aplicación e implementación de esta Ley conducirá al mejoramiento de las relaciones laborales, a la productividad y a la competitividad de las empresas, porque no podemos olvidar que un mal ambiente en el lugar de trabajo afecta en gran medida la actitud y el buen desempeño laboral.

Carlos Humberto Canizales

Texto recuadro:
El acoso no
sólo se refiere
al aspecto
sexual, como
muchos están
creyendo desde
que salió la
Ley 1010

EDICION No: 2

GANO LA DEMOCRACIA

Tengo dos temas: El primero es que Santiago de Cali ofreció 328 mil votos al reelegido Presidente, Alvaro Uribe Vélez. La cifra es el 62.6% de 524 mil sufragantes y resultamos coherentes con el comportamiento nacional. La votación reflejó el respaldo de la ciudadanía caleña a un Presidente de la República que, como ninguno en nuestra historia, ha dado respaldo complementario a una gestión de tinte regional, y a mi juicio, el mejor aliado del actual burgomaestre.

La recuperación económica de Emcali y su posible devolución a la administración, la directriz de mantener como pública a Emsirva en tiempo de intervención, la continuación y terminación del proyecto MIO, son los princi-pales objetivos cercanos que esperamos del Gobierno Nacional.

El panorama político en nuestra ciudad será impactado por la reelección. Se iniciará un proceso de acercamiento entre los partidos y movimientos políticos ganadores. Al otro lado, la oposición organizada y democrática derivada desde lo nacional, deberá organizar un plan de trabajo que le permita aumentar su crecimiento democrático.

El segundo tema: opino que ganó más la democracia colombiana que el propio Alvaro Uribe Vélez al ponerle su sello a la novedosa reelección. El 28 de mayo ganamos los amigos de la democracia que acudimos en un 41% del potencial a utilizar la más hermosa herramienta jurídica de la vida moderna: el voto popular. ¡Cuánto añoraron en determinados momentos históricos no muy lejanos los argentinos, los chilenos y los paraguayos la posibilidad de elegir y ser elegidos. Actualmente los cubanos. Y los italianos y los alemanes en épocas lejanas. Y los africanos en muchos de sus países a lo largo de tiempos recientes! Y nosotros dándonos el lujo de desperdiciar el tesoro de la participación ciudadana.

A pesar de la expectativa arrebatadora del último mes por el crecimiento estadístico de la fuerza izquierdista del Polo Democrático, por la inminente caída del Partido Liberal Colom-biano, por la aparente reducción de la popularidad del Uribismo y la expectativa de algún desorden público provocado por la amenaza latente de los violentos, la jornada del 28 de mayo transcurrió en absoluta paz: ni atentados, ni invierno espantador, ni escanda-losos traslados de votantes ni denuncias electorales. Fue un ejemplo de civismo y patriotismo.

Ganamos mucho en la imagen internacional, especialmente en Europa, pues el triunfo indiscutible del Presidente Alvaro Uribe Vélez respaldado por una voluntad democrática del 62% despeja las nubes de duda que sobre él tenían en varios países.

Ganó la democracia colombiana que se fortalece; ganamos todos porque cuando la voluntad del pueblo se respeta no hay vencidos. Aplaudo y pido para el Gobierno que reinicia, la

mejor de las suertes y todas las bendiciones. Que el doctor Alvaro Uribe Vélez siga apoyando como hasta ahora a nuestra hermosa ciudad.

Texto Recuadro:
Al otro lado, la oposición organizada y democrática derivada desde lo nacional, deberá organizar un plan de trabajo que le permita aumentar su crecimiento democrático.

.....

LOS VALORES CONSTITUCIONALES EN EL PREAMBULO DE LA CONSTITUCION

Continuamos con el tema. En el Preámbulo de la Carta Política encontramos: Valores constitucionales y principios fundamentales. Veamos cada uno:

VALORES CONSTITUCIONALES. Son fines a los cuales se quiere llegar y, por ello, determinan el sentido y finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico. Son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, mas no son normas de aplicación directa que puedan resolver aisladamente un asunto.

Características:
- Pueden tener consagración explícita o no.
- Sobre ellos se construye el fundamento y la finalidad de la organización política.
- La relación entre los fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección que corresponde preferencialmente al legislador. No obstante su carácter programático, su enunciación no debe ser entendida como la manifestación de un deseo o un querer sin incidencia normativa, sino como el conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre gobernantes y gobernados.
- Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad y, por ello una textura interpretativa abierta, dentro del cual caben varias fijaciones del sentido. Corresponde al Legislador, su delimitación. Por ello sólo tienen una eficacia interpretativa, lo que no impide que la Corte Constitucional pueda o deba valerse de ellos para resolver una situación específica o para valorar otras normas o instituciones, lo cual sólo será posible dentro de una interpretación global de los hechos y del derecho y no como normas de aplicación inmediata suficientes por sí solas para fundamentar la decisión judicial.

Ejemplos : convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el Preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso

primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc.

También ha señalado la Corte Constitucional en cuanto a la fuerza vinculante del valor constitucional del "orden justo" que los valores constitucionales se caracterizan por su indeterminación y por la flexibilidad de interpretación, pero no por ello pueden resultar indiferentes para los operadores jurídicos, quienes con base en el principio de concordancia práctica de las normas constitucionales deben conducir la aplicación del derecho por la metas o fines predeterminados por el Constituyente, de tal manera que cualquier disposición que persiga fines diferentes o que obstaculice el logro de enunciados axiológicos consagrados constitucionalmente, resulta ilegítima y por consiguiente, debe declararse contraria a la Carta. En otra palabras, como a la Constitución subyace las funciones de legitimación, seguridad jurídica y justicia, el juez constitucional debe apartar las disposiciones que por acción u omisión nieguen la esencia misma del ordenamiento superior.

En este orden de ideas, los valores superiores desempeñan un papel de robustecimiento de la norma constitucional en el proceso de creación-aplicación del derecho, por cuanto reduce el ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos y los conduce por las líneas superiores trazadas por el Constituyente. Así pues, los valores son la cabeza de la Constitución material, son normas jurídicas básicas de la cual dependen todas las demás normas. Por lo tanto el valor de la justicia, de la seguridad jurídica, de la garantía de un orden político, económico y social justo que establece la Constitución, son mandatos que conducen el sistema jurídico y, por supuesto legitima la Constitución económica. En consideración a que la justicia es valor determinante en el Estado Social de Derecho y se constituye en un marco de conducta de los poderes públicos, ni el legislador puede serle indiferente en el proceso de creación de normas, ni el aplicador del derecho en su labor de ponderación, debe resultar ajeno a la misma.

MANUAL DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 2 - Material extraído de la Jurisprudencia y Doctrina de la Corte Constitucional Colombiana - Compilación a manera de línea jurisprudencial realizada por el doctor Iván Humberto Escrucería Mayolo, relator de constitucionalidad de la Corte Constitucional.

EDICION No. 3

II CONGRESO DE CIUDADES

La presencia de más de 700 alcaldes en el marco del II Congreso Latinoamericano de Ciudades y Gobiernos Locales es de extraordinaria importancia para nuestro continente. Magnífico regalo para la celebración de los 470 años de la fundación de Santiago de Cali y

un altísimo honor para Colombia por la calidad de nuestros visitantes y las conclusiones que derivarán.

El desarrollo individual de los países depende, en gran porcentaje, de la actividad de sus células políticas más pequeñas: los municipios. A su vez, y en eventos como éste, los continentes tiene la oportunidad de sumar los desarrollos de sus países para conocer qué niveles de prosperidad han alcanzado, qué políticas públicas podrían adoptarse, qué acuerdos podrían firmarse, y qué prospectivas de bloque se pueden atrever a visualizar para aplicarlas y acelerar la planificación de los desarrollos locales, regionales, nacionales y continentales.

Los gobernantes territoriales aprovecharemos este encuentro promovido por la Federación Latinoamericana de Ciudades, Municipios y Asociaciones de Gobiernos Locales, Flacma; por nuestro similar, la Federación Colombiana de Municipios y por nuestra ciudad misma. Las exposiciones y evaluaciones serias de temas como la lucha contra la pobreza y la exclusión, la promoción de la equidad social, las economías locales, el medio ambiente, la transparencia en la gestión, nuestro papel en el mundo de las comunicaciones y la informática, la democracia y la participación ciudadana y, sin lugar a dudas, la visualización del cumplimiento de los objetivos de las Metas del Milenio, comprometido y firmado en el seno de las Naciones Unidas, serán los productos del encuentro.

Atención especial ofreceremos a las estrategias que más nos convengan frente a los fenómenos de la globalización, el desarrollo económico local y la competitividad, la democracia local, la gestión del territorio, el financiamiento de proyectos para el desarrollo local y la importancia de la marcha de la mano entre las universidades y los gobiernos locales.

La posibilidad de estar juntos varios días para estrechar la hermandad, intercambiar experiencias y observar los comportamientos políticos, firmar convenios de colaboración para transmitir y adoptar modelos exitosos, es el mejor regalo que los gobiernos locales se pueden dar y le pueden ofrecer a Santiago de Cali, la segunda ciudad de Colombia, que durante varios meses se ha preparado con lujo de detalles para dar el recibimiento, atenciones y despedida a todos los hermanos visitantes.

Bienvenidos amigos latinoamericanos y de otras ciudades del mundo. La ciudad de Santiago de Cali y sus habitantes aguardamos con expectativa las conclusiones de tan magno evento.

APOLINAR SALCEDO CAICEDO
Alcalde de Santiago de Cali

.....

188 PAÍSES DE LA ONU FIRMARON EL ACUERDO

EL DESARROLLO DEL MILENIO 2.015

DESDE EL AÑO 2000, AL FIRMAR UN ACUERDO, COLOMBIA ESTABA EN MORA DE PRESENTAR SU PROGRAMA DE METAS Y ESTRATEGIAS - EL DOCUMENTO CONPES SOCIAL 91 DE MARZO DE 2005 CONTIENE OCHO OBJETIVOS SOCIALES MUNDIALES QUE EVITARÁN QUE CAIGAMOS EN LA MISERIA EXTREMA.

El documento Objetivos de Desarrollo del Milenio-2015, contiene el registro de ocho propósitos que 188 naciones acordaron en la Cumbre del Milenio de septiembre de 2000, en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, coordinada por la ONU, el Banco Mundial y el FMI. Cada país se comprometió a definir unas metas nacionales que puedan ser alcanzadas en el año 2015. Colombia es una de esas naciones.

DOCUMENTO CONPES SOCIAL No. 91

Cumpliendo con su parte, el gobierno nacional a través de la Dirección Nacional de Planeación, DNP, fijó dichos objetivos en el documento Conpes Social 91, dado a conocer en marzo de 2005. Colombia se propone: I. Erradicar la pobreza extrema y el hambre. II. Lograr la educación primaria universal. III. Promover la equidad de género y la autonomía de la mujer. IV. Reducir la mortalidad en menores de cinco años. V. Mejorar la salud sexual y reproductiva. VI. Combatir el VIH/Sida, la Malaria y el Dengue. VII. Garantizar la sostenibilidad ambiental y VIII. Fomentar una sociedad mundial para el desarrollo.

Para el logro de los Objetivos del Desarrollo del Milenio, ODM, cada ministerio ha asumido lo correspondiente del Conpes Social 91 y se ha dispuesto a desarrollar las acciones para la implementación, seguimiento y evaluación de las estrategias y metas que permitan alcanzar los ODM, las cuales están prospectadas en los anexos de dicho documento.

FINANCIAMIENTO

Pero, ¿cómo hacer realidad tan ambiciosos propósitos?

La respuesta está en que la financiación de los ODM, será una responsabilidad compartida entre el gobierno nacional y los gobiernos departamentales y municipales, con el apoyo de las empresas privadas, las agencias internacionales y la sociedad civil.

Por esa razón, las estrategias planteadas para el cumplimiento de las metas deberán ser incluidas en los planes nacionales de desarrollo y se promoverá su inclusión en los planes territoriales, de tal forma que se aseguren los recursos del nivel nacional y territorial en el cumplimiento de los objetivos. Buena parte de los programas actualmente existentes apuntan a los ODM y deberán ser consolidados y fortalecidos, además de introducirles mejoras en la eficiencia, la eficacia, el acceso y la calidad de dichos programas (por ejemplo, los de cobertura de seguridad social en salud, cobertura educativa, asistencia a la niñez y a la familia, salud pública, vivienda y saneamiento básico).

En esencia, las principales fuentes de financiamiento de los ODM estarán en el Sistema General de Participaciones, los eventuales recursos provenientes de crédito externo nacional y territorial y de cooperación y asistencia técnica nacional e internacional, los aportes parafiscales, los recursos propios de la Nación y de los departamentos y municipios, recursos de regalías y aportes de los hogares y de las empresa.

Cabe anotar que las metas y las fuentes de financiación fueron proyectadas bajo el supuesto de un crecimiento puntual de la economía del 4% en los años 2005 y 2006 y luego del 6% anual a partir de 2007, lo que significa que la programación de las fuentes estaría sujeta a dicho comportamiento.

METAS UNIVERSALES Y NACIONALES

Resulta curioso confrontar las metas universales acordadas en la Asamblea General de las Naciones Unidas con las colombianas al año 2015.

Por ejemplo:

I. ERRADICAR LA POBREZA EXTREMA Y EL HAMBRE

A 2015 el mundo se propone reducir a la mitad el porcentaje de personas con ingreso inferior a un (1) dolar diario, mientras en Colombia se buscará reducir del 2.8% al 1.5% el número de personas con ese ingreso diario; la pobreza del 53.8% al 28.5% y la pobreza extrema (indigencia) del 20.4% al 8.8%. Las líneas base parten de datos de 1991.

En cuanto al hambre, el mundo de propone reducir a la mitad el porcentaje de personas que aguantan hambre. Nosotros soñamos reducir del 10% al 3% los niños menores de 5 años con desnutrición global; del 17% al 7.5% las personas que están por debajo del consumo mínimo de energía alimentaria.

La lucha colombiana contra la pobreza consistirá en canalizar los esfuerzos del Estado y la sociedad civil a dar oportunidades preferentes a los pobres, ayudándoles a construir y proteger sus propios activos a partir de facilitárles el acceso a la tierra y la vivienda, a la educación y al crédito.

II: LOGRAR LA EDUCACIÓN PRIMARIA UNIVERSAL

La meta universal busca que los niños y las niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de educación primaria. Colombia se propone que la tasa de analfabetismo baje del 3.77% (1992) a 1% para personas entre 15 y 24 años; que la cobertura educativa desde el preescolar hasta la básica secundaria alcance el 100% y para el bachillerato completo el 93%. En 1990 los porcentajes eran del 76% y 59% respectivamente.

Las doce estrategias anotadas en el Conpes Social 91 para el cumplimiento del objetivo nacional van desde el ingreso del menor a preescolar hasta el uso eficiente de los recursos del Sistema General de Participaciones.

III. PROMOVER LA EQUIDAD DE GENERO Y LA

AUTONOMÍA DE LA MUJER

La meta universal es eliminar (a 2005) todas las desigualdades en educación primaria y secundaria entre mujeres y hombres, y en todos los niveles a 2005. La meta colombiana apunta en un principio a evaluar la situación de equidad de género, por cuanto considera que en el país no se presentan diferencias importantes en este sentido. En cuanto a la violencia de género, buscará reducir a 2008 los índices de violencia intrafamiliar y contra la mujer en Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga. En las demás capitales el mismo propósito a 2015.

Complementariamente, incorporar y mantener el seguimiento a la equidad de género en materia salarial y calidad de empleo, al igual que incrementar por encima del 30% la participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público.

IV. REDUCIR LA MORTALIDAD EN MENORES DE CINCO AÑOS

La meta universal es reducir en dos terceras partes entre 1990 y 2015, la tasa de mortalidad de los niños menores de 5 años. Nuestro objetivo es bajar de 30.8 muertes de menores de 5 años por cada 1.000 nacidos a 17, y pasar de 30.8 menores de un año, muertos, a 14 muertes por cada 1.000.

La estrategia fundamental consiste en incrementar progresivamente la cobertura a la seguridad social en salud, focalizando subsidios a menores de 5 años, mujeres gestantes y mujeres en edad fértil. Habrá mucha promoción de la salud y prevención de enfermedades, al igual que la optimización del acceso a la atención adecuada, eficaz, eficiente y continua.

V. MEJORAR LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El mundo quiere reducir a 2015 la mortalidad materna en tres cuartas partes, mientras en Colombia buscaremos reducirla de 100 a 45 muertes por cada 100.000 nacidos vivos.

Al igual que en los menores de cinco años, la estrategia fundamental consiste en incrementar la cobertura de afiliación a la seguridad social en salud, focalizando los subsidios en las mujeres gestantes y en edad fértil, tanto en las zonas rurales como urbanas.

VI. COMBATIR EL VIH/SIDA, LA MALARIA Y EL DENGUE

Los países del mundo pretenden que en el 2015 se haya detenido la propagación del Sida e iniciar la etapa de reducción y control de los enfermos. En Colombia buscaremos no superar la infección por encima del 1.2% de la población general, partiendo como línea de base el 0.7% que se registró a 2004.

La estrategia fundamental es la implementación y mantenimiento de un Plan Intersectorial para la prevención y control de la epidemia, a partir de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, basada en los compromisos adquiridos por los gobiernos en la Sesión Especial de Naciones Unidas sobre VIH/]SIDA de junio de 2001.

La malaria será reducida en 85% los casos de mortalidad a partir de una línea de 227 casos ocurridos en 1.998, y el dengue en 80% desde 229 casos en 1.998.

VII. GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL

Las naciones quieren la implantación del desarrollo sostenible, reducir los agotamientos de los recursos naturales y la degradación del medio ambiente. Particularmente, aumentando bosques naturales, áreas para la conservación del ecosistema a través de parques nacionales naturales y la eliminación del consumo de Sustancias Agotadoras de la capa de Ozono, SAO.

Colombia buscará la reforestación anual de 30.000 hectáreas de bosques (actualmente 23.000); incorporar 165.00 nuevas hectáreas a los parques naturales y, eliminar para el 2010 el consumo de las SAO, a partir de una línea base de 1.000 toneladas de consumo en el 2003.

VIII. FOMENTAR UNA SOCIEDAD MUNDIAL PARA EL DESARROLLO

La comunidad internacional quiere un sistema comercial y financiero abierto, buenas gestiones de los asuntos públicos y la reducción de la pobreza. Mercados libres de aranceles, mercados sin subsidios en los países industrializados, trabajo digno a la juventud, acceso barato a los medicamentos, acceso a las tecnologías de información, etc..

Colombia se propone cobertura en salud del 100%, crecimiento económico desarrollado e integración comercial con otros países, finanzas públicas equilibradas, y, en términos generales, el cumplimiento de los objetivos atrás explicados, lo que facilitará alcanzar este fomento de una sociedad mundial desarrollada. Estos ocho objetivos que tienen el mismo título para los 188 países de la Naciones Unidas -dicen-, dará un impulso enorme a la humanidad.

EDICION No. 4

GLOBALIZACION Y DERECHO

El fenómeno de la globlalización es parecido a las imágenes de la Guerra de las Galaxias de George Lucas, en donde centenares de seres vivos e inteligentes de todos los rincones de las galaxias imaginarias coincidían en una misma aldea con sus rostros de genéticas extrañas y cuerpos de todas las formas y tamaños y en una permanente actividad mercantilista de negocios espaciales.

Este sistema, del que no podemos sustraernos hasta el establecimiento de un nuevo régimen político y económico, nos impone la constante capacitación jurídica que nos permita

visualizar - con eficiencia y eficacia- los vacíos creados por la 'intromisión' del mundo a las legislaciones nacionales individuales.

La vigencia lenta y constante pero segura de los tratados internacionales, aprobados al interior de las naciones a través de leyes y decretos reglamentarios, ha provocado la universalización del derecho y, por tan contun-dente e indiscutible motivo, ya estamos de frente a los cambios económicos, tecno-lógicos y de comunicaciones que la globalización impone.

Al margen de la actividad económica (movimiento de capitales), de la innovación de los servicios y del mercado mercantil, al igual que el de la producción (competiti-vidad o capacidad de competir en esta aldea global), el ejercicio del Derecho impactó automáticamente a todo el estamento internacional.

El desafío de los profesionales del Derecho consiste en estar preparados para afrontar los nuevos retos que exigirá el ejercicio de las disciplinas en tratados internacionales, los derechos administrativo, laboral, penal, comercial, ambiental, civil y el nuevo de contratos vía internet.

Son estos temas los que se abordarán por especialistas en el III Congreso Internacional de las Ciencias Políticas y Jurídicas "Derecho sin fronteras"-Globlalización, evento de fin de mes al cual asistirán en buen número los abogados del Municipio de Santiago de Cali, dentro de la política del alcalde Apolinar Salcedo Caicedo, de capacitación para la optimización de la defensa del Estado. La Dirección Jurídica, conciente de esa realidad, se ha vinculado a este evento a través del Proyecto de Capacitación en materia Jurídica.

Texto Recuadro:
El desafío de
los abogados
consiste en
estar preparados
para afrontar
los nuevos retos
que exigirán los
tratados
internacionales

.....

El fallo que nos evitó pagar más de $18 mil millones

Un Laudo que dejó sin piso estacionamientos, grúas y parquímetros

El 1 de noviembre del 2000, el Municipio de Santiago de Cali y la Unión Temporal Administración de Recursos Urbanos, UT-ARU, celebraron el contrato de Concesión 0095.

OBJETO DEL CONTRATO

"El CONCESIONARIO se compromete con el MUNICIPIO DE CALI a desarrollar: 1) La adecuación, señalización, demarcación, administración, operación y regulación de zonas de estacionamiento en vía pública utilizando medios electrónicos (sic), 2) El suministro, instalación, mantenimiento, conservación y reposición de señales aéreas informativas tipo pasa vías, banderas y de paral, con derecho a explotación publicitaria, y 3) La administración y operación de patio de grúas para la inmovilización de vehículos infractores a las normas de tránsito y transporte, los sitios en los cuales se ejecutarán estos proyectos serán señalados por el Municipio de Cali por el intermedio del interventor, de acuerdo con los pliegos de condiciones".

CONTRAPRESTACIÓN DEL CONTRATO
DE CONCESIÓN

Al cierre de la licitación existía la certeza de la composición de la contraprestación para el proponente favorecido así: "1. El excedente sobre los DIECIOCHO MIL MILLONES DE PESOS ($18.000.000.000) que debe entregar como participación el Municipio de Santiago de Cali-Secretaría de Tránsito y Transporte, a través del fideicomiso durante el plazo del contrato de concesión. 2. Un porcentaje de las multas generadas en la ciudad por mal parqueo o estacionamiento en sitios no permitidos. 3. La explotación publicitaria de las señales aéreas informativas, tipo pasa vía, banderas paral".

LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

En la cláusula vigésima primera se registró lo siguiente: ".. Las partes contratantes someterán a la decisión de árbitros, aquellas diferencias y discrepancias que surjan dentro de la celebración del contrato, su ejecución, desarrollo, terminación, o liquidación y que no hayan podido ser solucionados mediante acuerdo, conciliación o transacción. La decisión arbitral será en derecho. El número de los árbitros se determinará conforme a lo establecido en el Artículo 70 de la Ley 80 de 1993. La designación, requerimiento, constitución y funciona-miento del Tribunal de Arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia. Esta cláusula compro-misoria implica la renuncia a hacer valer las respectivas pretensiones de los contratantes en la jurisdicción competente, pero no impedirá que éstos adelanten el proceso de ejecución. Los árbitros serán nombrados por la Cámara de Comercio de Cali y fallarán en derecho".

Posteriormente, se modificó la cláusula en el sentido de señalar que los árbitros serán tres: uno por el Municipio, otro por la UT-ARU y el tercero elegido de común acuerdo de la lista de árbitros del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio.

COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS

Con sustento en la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina conocida hasta ahora, señaló que la autonomía de la cláusula compromisoria habilita a los árbitros para pronunciarse sin limitaciones sobre la existencia y validez del contrato, materia que el

legislador no excluyó cuando se trata de nulidades absolutas por objeto y causa ilícita, de suerte que cuando las partes pactan en la misma que todas las discrepancias derivadas de la relación negocial serán sometidas a arbitramento. Fueron árbitros, los abogados Iván Ramírez Wurttemberger, Patricia Riascos Lemos y Carlos Arturo Cobo García.

DEMANDA DE LA UT-ARU

A juicio de la demandante, durante la ejecución del contrato hubo una serie de conductas de incumplimiento del Municipio de Cali que rompieron con el equilibrio económico del contrato:

Resumen de ellas: Zonas de parqueo: Sólo se detectaron 420 de las 1.820; en el año 2000 la Alcaldía suspendió la instalación de parquímetros, además de que la ciudadanía tomó fuerza por este motivo y entorpeció las obras con los que se habían aprobado. En cuanto a patios y grúas, los operativos e inmovilizaciones de la Secretaría de Tránsito bajaron históricamente por falta de acompañamiento de la fuerza pública y guardas bachilleres. La Secretaría de Tránsito tenía contratado el servicio de patios el cual culminó en el 2003, sin que ello se conociera al momento de licitar; se presentó mayor permanencia de los vehículos en los patios (6 meses) con mayores costos administrativos. La colocación de cepos no se pudo realizar por falta de acompañamiento de la fuerza pública y de los guardas bachilleres y del Decreto 150 de abril 21 de 2003 que prohibió el cobro por inmovilización del vehículo. Que el 10% de ingreso que se daría al concesionario sobre el 100% de las multas generadas por mal parqueo o estacionamiento en sitios no permitidos, no había sido entregado por más de 30 meses, perjudicando a la UT-ARU, que tuvo que recurrir a préstamos bancarios y extrabancarios que afectaron el contrato. En cuanto a la explotación publicitaria no pudo ejecutarse por cuanto el Municipio, a través de la Secretaría de Ordenamiento Urbanístico tiene con otra firma un contrato con objeto similar. Que la labor educativa dirigida a la ciudadanía para la toma de conciencia de la regulación de zonas de parqueo y el respeto al espacio público, la realizó la UT-ARU con el concurso y apoyo del Municipio, ocasionando incidentes con la ciudadanía que impidieron la ejecución de las zonas de estacionamiento. Que el proyecto MIO, Sistema Integral de Transporte Masivo, ocupó el 55% de las zonas de estacionamiento regulado.

PRETENSIONES DE LA UT-ARU

Se debe restablecer el equilibrio económico del contrato, con la indemnización de las ganancias dejadas de percibir, los intereses y el valor del 10% de las multas, el valor de la mayor permanencia de los vehículos en los patios y el pago de la cláusula penal. Todo puede alcanzar los $18.500 millones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones, negó hechos y aceptó otros y formuló la excepción de indebida legitimación en la causa por activa e indebida representación. Planteó excepciones de mérito la indebida pretensión frente a la acción propuesta. En resumen: los pliegos de condiciones y a sus anexos contenían la información necesaria sobre las zonas de

estacionamiento. Que el déficit debió ser una circunstancia esgrimida en el proceso de licitación, en la oferta o en el contrato, pero no dos años después. Que el contrato y el acta aclaratoria estaban siendo controvertidos a propósito de una acción penal y una acción contractual impetrada por el Municipio. Que las multas no eran exclusiva propiedad del Municipio, sino compartidas con el Departamento del Valle. Que la con cesión no se limitó a la autorización dada por el Concejo Municipal sino que amplió su objeto al involucrar otros proyectos como lo relacionado con las señales aéreas informativas y su explotación publicitaria, así como la administración y operación del patio de grúas y que además el Concejo Municipal no autorizó vigencias futuras para comprometer dichas multas.

Adujo que la falta de apoyo de las autoridades de tránsito era un hecho notorio, porque a finales de los años 2001, 2002 y 2003, el Municipio atravesaba una difícil situación financiera que la obligó, entre otras, a la desvinculación del 60% de los agentes. Pese a lo anterior, consideró que no era necesario el apoyo de personal para el proceso de señalización y demarcación de las zonas de estacionamiento y que de la obligación del concesionario relativa a la educación y sensibilización se esperaba una menor presencia del agente de tránsito. También argumentó que era válida la contratación de otros parqueaderos, por cuanto la concesión operaba por zonas y que respecto a la mayor permanencia no se configura ningún detrimento, teniendo en cuenta que una vez se resuelve la situación del vehículo se cancela el costo del servicio. Considera que la inmovilización y la utilización del cepo no genera pago, pues ello procede por el servicio de grúa y patio a favor del concesionario y, en cambio, la multa es a favor del Municipio.

De otro lado, el Municipio presentó sendas demandas de reconvención contra cada uno de los miembros de la UT-ARU por incumplimiento de las cláusulas quinta numeral sexto y noveno, pues el concesionario tenía la obligación de pagar los aportes al Municipio y éste no ha efectuado los depósitos a ese título a la fiduciaria; que no podía eximirse de esta obligación so pretexto de que no se le había cancelado el 10% del valor de las multas, según lo convenido, porque la misma no constituye fuente obligatoria.

EL LAUDO ARBITRAL

Conocido el 31 de mayo de 2005, declara la nulidad absoluta del contrato 0095-2000 por objeto ilícito y ordenó dar por terminado el contrato y liquidarlo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 80 de 1993. Un total de doce consideraciones concretas hallaron los árbitros para su decisión, de las cuales destacamos las siguientes:

- Lo contratado en la concesión excedió lo autorizado por el Concejo Municipal en el Acuerdo 032 de 1998 al adicionar los proyectos: "(2) suministro, instalación, mantenimiento, conservación y reposi-ción de señales aéreas informativas tipo pasa vías, banderas de paral, con derecho a su explotación publicitaria, y (3) operación de patios y grúas para la inmovilización de vehículos infractores a las normas de tránsito y transporte al objeto contratado".
- Que el Concejo no autorizó la contratación por concesión mediante licitación de los servicios de patios y grúas, sino sólo lo relativo al derecho de parqueo en vía pública (artículo 55 del Acuerdo 32 de 1998), así como tampoco el artículo 22 del Acuerdo 5 de

1998, facultó al Alcalde para ceder rentas futuras provenientes de los fondos que se llegaren a recaudar por la operación de patios y grúas con ocasión a la inmovilización de vehículos infractores, razón por la cual se violaron normas de orden constitucional y legal.

- Que el suministro, instalación, mantenimiento, conservación y reposición de señales aéreas informativas tipo pasa vías, banderas de paral, con derecho a su explotación publicitaria, desde el proceso de licitación se hacían cuestionamientos jurídicos por contravenir, de una parte, la Ley 105 de 1993 que prohibía la publicidad en los dispositivos para la regulación de tránsito, y en especial, las mencionadas señales verticales y pasa vías por considerarlo foco de distracción que incrementa el riesgo de accidentes.
- Que las señales de tránsito son elementos constitutivos de espacio público para la orientación, indicación y advertencia a los usuarios de las vías, y no relacionados con publicidad (artículo 112 del Decreto 1244 de 1970 vigente para la fecha de suscripción del contrato)
- Que al contratar la Administración de las zonas de estacionamiento regulado, se excedió lo autorizado por el Acuerdo Municipal 032 de 1998, que asignó esta responsabilidad a la Secretaría de Tránsito.
- Que, en conclusión, se daba la declaración de nulidad absoluta por objeto ilícito de la cláusula primera, al demostrarse que no sólo se adicionaron dos proyectos que no contaban con autorización del Concejo Municipal, sino que, además, contrariaban directamente normas superiores como la Carta Política, el Código Nacional de Tránsito vigente para la época y la Ley 140 de 1994, entre otros.

EL FALLO DEL CONSEJO DE ESTADO

En un extenso fallo, los magistrados Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Alier E. Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez y Ramiro Saavedra Becerra, declaran infundado el recurso de anulación contra el Laudo Arbitral. Fueron cinco cargos concretos: 1. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido; 2. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento; 3. La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto y causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo se podrán invocar cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo; 4. La violación al debido proceso, cuando sin fundamento legal no se decretaron pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, y 5. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

EDICION No. 5

UN VELÓDROMO SIN SEGURO

Dejo constancia de que mi grupo de abogados hizo todo lo posible para salvar al Municipio de pagar el costo de reposición de la cubierta del velódromo Alcides Nieto Patiño. Tal como estaba previsto en la cláusula compromisoria del contrato que aseguraba los bienes muebles e inmuebles entre el Municipio y la firma Suramericana de Seguros S.A., en caso de cualquier divergencia se acudiría a la justicia impartida por un Tribunal de Arbitramento y se respetaría la decisión anotada en el laudo correspondiente. La justicia de los particulares, admitida para buscar rapidez en las controversias, esta vez no fue benévola: perdimos la oportunidad de cobrar a la aseguradora el costo de reposición de la nueva cubierta y demás daños, cuyo valor actual puede ser cercano a los $4.000 millones.

Acerca de las causas que motivaron un fallo adverso, se puede asegurar que giraron en torno a la cláusula de las exclusiones del contrato, dentro de las cuales quedó por escrito (advertido podría decirse) que Suramericana de Seguros S.A. no respondería económicamente por los casos en los que se hubiese probado que la causa del siniestro provenía de errores en la construcción.

Se cuestiona cómo una póliza contra todo riesgo resultó no ser contra todo riesgo (¿!). La sola expresión es tan contundente, que bien sugiere la inexistencia de las denominadas exclusiones, acerca de las cuales no sería malo profundizar para no volver a caer en la toma de pólizas que resultan absurdas.

La cubierta construida en 1996 colapsó en el 2001, destruyendo el diseño de la pista, las cabinas radiales, el sistema de sonido e iluminación y los tableros electrónicos del escenario. El muy complejo peritaje concluyó que hubo errores en la construcción: “la falla se produjo por deslizamiento de los cables en sus anclajes bajo cargas inusitadamente bajas, muy inferior a la resistencia esperada en los diseños... lo que constituye un error en la construcción”. Por este dictamen Suramericana de Seguros S.A. hizo efectiva la cláusula de exclusiones, y el Municipio pagará el costo de la cubierta del velódromo Alcides Nieto Patiño.

Texto Recuadro:
Se cuestiona
cómo una póliza
contra todo
riesgo resultó
no ser contra todo
riesgo (¿!).

.....

MUNICIPIO DE CALI ASUMIRÁ LOS COSTOS DE LA CUBIERTA DEL VELÓDROMO

LAUDO FAVORECIÓ EXCLUSIÓN DE SURAMERICANA DE SEGUROS

LAS EXCLUSIONES DE UNA PÓLIZA CONTRA TODO RIESGO FIRMADA EN EL 2001 RESULTARON LESIVAS A LOS INTERESES DEL MUNICIPIO - EL CASO DEL VELÓDROMO ALCIDES NIETO PATIÑO DE CALI SIRVE PARA QUE OTROS ENTES TERRITORIALES REVISEN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA DE LICITACIONES DE SEGUROS.

El Municipio de Cali no podrá reclamar la indemnización que por cerca de $4 mil millones le correspondería pagar a la Compañía Suramericana de Seguros S.A., por el desplome del techo del velódromo Alcides Nieto Patiño, ocurrido en julio de 2001, luego de que el Tribunal de Arbitramento que asumió el caso decidiera el litigio en favor de la firma privada.

El Director Jurídico de la Alcaldía, Miguel Angel Arias Baquero, mostró su inconformismo con el laudo aunque reconoció su respeto y acatamiento a la decisión de tres árbitros de la Cámara de Comercio de Cali: No entiendo cómo una póliza contra todo riesgo incluyó una cláusula de exclusión de riesgo (lo que queda por fuera del amparo) en la que Suramericana de Seguros no responde por "...las pérdidas, daños materiales y la destrucción física que sufran los bienes asegurados por causa directa o indirecta como hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, desplome asentamientos de muros, pisos, techos, pavimentos o cimientos, (cuando eso ocurra) por vicios propios del suelo o errores de construcción".

"¿Cómo así que el Municipio adquiere una póliza contra todo riesgo y al mismo tiempo permite una cláusula de tantas exclusiones?", se preguntó Arias Baquero cuando revisaba el contrato firmado en el gobierno anterior. El funcionario considera que "esta experiencia deberá ser compartida a través de la recientemente creada Asociación Colombiana de Directores Jurídicos, para que los entes territoriales abran los ojos y ajusten las cláusulas de exclusión en los contratos de seguros y no permitan que con ellas vuelva a ocurrir un absurdo como el que nos acaba de suceder", enfatizó el abogado jefe.

Frente al daño que acaba de recibir el Municipio, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, presidido por la Dirección Jurídica de la Alcaldía, analizará los antecedentes con el objetivo de visualizar si cabe responsabilidad alguna en la o las personas que tuvieron que ver con la firma de dicho contrato en el 2001 y, de ser así, ordenar la acción de repetición que ordena la Consti-tución Nacional.

LOS ANTECEDENTES

Con la asesoría del corredor de seguros Ernesto Delima March y Cía, el contrato fue firmado en mayo de 2001 entre el Municipio de Santiago de Cali con la Compañía

Suramericana de Seguros S.A., para el amparo contra todo riesgo de daños materiales y derivados que pudieran ocurrir contra los bienes muebles e inmuebles y sus contenidos, que fuesen propiedad del Municipio hasta por $700 mil millones aproximadamente. Entre los inmuebles asegurados figuró el velódromo Alcides Nieto Patiño, cuyo techo se desplomó el 10 de julio de 2001.

La póliza con vigencia entre el 31 de mayo de 2001 y 31 de mayo de 2002 buscó hacerse efectiva desde el día siguiente al desplome del techo del velódromo, que por el siniestro registró daños en su estructura física, la pista de madera y otros. Más de un año después Suramericana de Seguros S.A. objetó la reclamación del Municipio al considerar que el evento no estaba amparado por la póliza en mención, pues según el contrato, la cláusula de exclusiones anotadas excluía "... las pérdidas, daños materiales y la destrucción física que sufran los bienes asegurados o los demás perjuicios que en su origen o extensión sean causados directa o indirectamente por, o resultantes de, o consistan en, del numeral 13: "hundimientos, desplazamientos, agrietamientos, desplome, asentamientos de muros, pisos pavimentos o cimientos, por vicios propios del suelo o errores de construcción".
A partir de esa negativa se inició la controversia que debería ser resuelta en derecho por la justicia alterna de un Tribunal de Arbitramento, pues una cláusula compromisoria en el contrato así lo había dispuesto.
Con esta razón, el litigio no se surtiría como es corriente hacerlo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Bajo el criterio de los árbitros
Luz Mariela Sánchez Ladino,
Rodrigo Becerra Toro y Bernardo Botero Morales, del Centro de Conciliaciones y Arbitraje de la Cámara de Comercio, la controversia se centró en el alcance de la cláusula de exclusiones, pues Suramericana entró a defender la exclusión del riesgo desplome por vicios propios del suelo o errores de construcción.

El 28 de agosto pasado, luego de cinco años de procedimientos, la excepción de mérito propuesta por Suramericana convenció el criterio de los árbitros, los cuales profirieron el Laudo que declaró no probados los argumentos del Municipio y probados los de Suramericana S.A. Consecuentemente, se abstuvo de condenar a la aseguradora a pagar la indemnización reclamada por el Municipio, y a éste a cancelar las costas del proceso.

En conclusión, el Tribunal admitió las pruebas de que hubo error en la construcción, motivo por el cual se hizo efectiva la cláusula de exclusión de riesgos, que contemplaba, entre otras, el "… desplome, asentamientos de muros, pisos, techos, pavimentos o cimientos, (cuando eso ocurra) por vicios propios del suelo o errores de construcción".

La inquietud sigue vigente: ¿Póliza contra todo riesgo, con esa cantidad de exclusiones?

EDICION No. 7

EL EQUIPO GANADOR

Para ésta, la penúltima edición de GACETA JURÍDICA del año 2006, la Dirección Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali extiende a sus lectores el Informe de Gestión con cifras al 30 de junio presentado recientemente ante el Concejo Municipal y la ciudadanía misma, además de una tabla de ejecución presupuestal de los proyectos de inversión al 30 de septiembre pasado.

Es un documento que refleja lo que ha sido el trabajo de todo el personal de la Dirección Jurídica; trabajo ajustado al Plan de Desarrollo y al Plan de Gestión 2006 que cumpliremos más allá de las metas. Es el documento para mostrar las actuaciones y disposiciones que nuestras funciones ordenan en la búsqueda de garantizar la seguridad y el control jurídico del Municipio.

En este orden de ideas, la Dirección Jurídica de la Alcaldía se propone el aporte a la Visión del Plan de Desarrollo Municipal en la búsqueda de acciones que conlleven a garantizar el actuar municipal ajustado en derecho, para que se vuelva a creer en lo público como Administración Municipal, lo cual se complementa con la visión de la dependencia que propone prestar asesoría jurídica eficiente, eficaz y oportuna a las diferentes oficinas, secretarías y comisiones de la Administración Municipal, dentro de un marco de defensa de los intereses del Municipio y de respeto a los derechos de los ciudadanos.

Y en cuanto a la Misión del Plan de Desarrollo Municipal, la Dirección Jurídica de la Alcaldía se ha propuesto velar porque las actuaciones de la Administración Central Municipal cumplan con las normas legales vigentes a través de una política de asesoría preventiva, dentro del marco de los intereses del Municipio de Cali y respeto por los derechos de los ciudadanos, guardando el equilibrio con el desarrollo administrativo al interior de la dependencia.

Quiero expresar mi enorme satisfacción por la labor cumplida, la cual ha sido lograda por el esfuerzo mancomunado de todos los abogados en su participación en el Comité Técnico Jurídico y demás personal de apoyo de la dependencia, sin olvidar el aporte esencial de los abogados desde todas y cada una de las secretarías; participación que se expresa igualmente con la presencia activa en todas las actividades de capacitación y actualización convocadas por la Dirección Jurídica.

Gracias al respaldo del señor Alcalde, Apolinar Salcedo Caicedo, colega de profesión y perfecto entendedor del ejercicio jurídico y de las necesidades materiales para garantizar los mejores resultados y de igual manera al Consejo de Gobierno. Pero también a los miembros del Concejo Municipal que al momento de escuchar el presente informe otorgaron con objetividad el reconocimiento a nuestra labor y, como prueba de respaldo, aprobaron para el 2007 la continuidad a los proyectos de inversión con los cuales respondimos con altura a las expectativas que ellos generaron. Muchas gracias a todos y pasen la página.

Texto Recuadro:
“Gracias al Concejo de Cali que reconoció la labor y aprobó para el 2007 la continuidad a los proyectos de inversión”

.....

FORMALIDADES Y CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DEL RECURSO DE LA CASACIÓN PENAL

EL recurso de casación penal, procede contra las sentencias de segunda instancia, en los procesos adelantados por delitos, así lo señala el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal -C. de P.P. (Ley 906 de 2004), con la novedad frente a las disposiciones anteriores, en cuanto a que no se hace distinción sobre la clase de pena, basta que se trate de un proceso por delito.

Producida la sentencia de segunda instancia, y efectuada la notificación a todos los intervinientes, empieza a correr un término común de sesenta (60) días, tiempo que se le da a las partes con interés para recurrir, y que se debe hacer "mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos" (art. 183 del C. de P. P.).

Presentada oportunamente la demanda de casación en el tribunal, y vencidos los términos para ello, las diligencias se remiten a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, "para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda" (art 184 del C. de P. P.).
En el término anterior, puede la Sala de Casación Penal de la Corte, no admitir la demanda, o como dice el artículo "no será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierte fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso".

Si la demanda no es seleccionada por la Sala de Casación Penal de la Corte, es necesario precisar que tal decisión "admite recurso de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público". Y es sólo a estos funcionarios a quienes corresponde el ejercicio de éste singular y excepcional recurso, mas no a las partes del proceso. Tampoco es posible entender que los titulares de esta opción de revisar el rechazo de la demanda, se vean impulsados
por el demandante para que presente la petición de insistencia.
Si se aceptara tal planteamiento, estaríamos ampliando los intervinientes en el citado recurso, pues el artículo 184 del C. de P.P. es preciso y perentorio.

La determinación es motivada, y a la firma concurren todos los Magistrados, y si alguno no está de acuerdo con la decisión debe salvar el voto, sobre el cual no puede, ni debe el demandante involucrarse. Además, estaríamos colocándolo como actor de una decisión que

es propia del funcionario. Caso semejante ocurre con el Ministerio Público, pues previamente ya ha dado opinión y su concepto no puede ligar con el demandante.

Sobre éste particular, ha dicho la Corte, según ella, por el silencio del legislador:

" ... .La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste el interés en que se reconsidera la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias".

"La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los magistrados integrantes de la Sala de casación penal, según lo decida el demandante".

Aceptar la tesis de la Corte en el incidente citado es crear un pequeño proceso como apéndice en el trámite sobre admisión o no de la demanda, y cuando no se ve por parte alguna que exista vacío procesal. No, el legislador fue preciso en otorgar una opción a los Magistrados disidentes, y al Ministerio Público, ante la negativa de la mayoría de aceptar la demanda de casación. No cabe hablar de interesados en el proceso, sino de la intervención de alguno de los magistrados de la Sala, o del Ministerio Público. Cuál silencio del legislador? No hay duda, ni vacío sobre el particular,

Conforme al art. 184 del C. de P. P. "En principio la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo los fines de la casación fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo". Es decir, se pretende dejar a salvo el derecho sustancial, frente a la mera formalidad, sin afectar a las demás partes del proceso.

“Estamos de acuerdo con la Corte en lo correspondiente a los términos o plazos para que los titulares de ese recurso especial lo ejerzan” y es oportuno que se establezcan para el desarrollo del incidente comentado.

Finalmente, seleccionada la demanda, la Corte fija fecha para audiencia de sustentación, que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes. Luego, dictará fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación.

Texto Recuadro:
Si la demanda no es seleccionada por la Sala de Casación Penal de la Corte, es necesario precisar que tal decisión "admite recurso de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público".

EDICION No. 8-9

LA LEY 819 Y EL AÑO ELECTORAL

Tres circunstancias se presentan en la contratación del año 2007, las cuales implican especial atención de la Nación y de las entidades territoriales, en la ejecución presupuestal, llevándolos a iniciar la contratación desde el mes de enero, tal como se está haciendo en el Municipio de Santiago de Cali.

Una de ellas, es la terminación del período de transición que consagró la Ley 819 de 2003, dictada con el fin de generar mayor responsabilidad y transparencia fiscal. A partir del año 2007 no se podrán utilizar las reservas de apropiación ordinarias, como mecanismo de ejecución presupuestal, por cuanto en el pasado, mediante ellas se ejecutaba año a año, dos presupuestos en cada vigencia fiscal, la del año que cursaba y lo que quedaba pendiente del año anterior.

A partir de este año 2007, desaparecieron las reservas de apropiación ordinarias, por lo cual, todos bienes, obras y servicios contratados por las entidades territoriales y por la nación, deberán ser recibidos a satisfacción al 31 de diciembre de la vigencia fiscal en curso, sin que pueda, salvo las excepciones consagradas en norma legal, que los contratos puedan celebrarse con plazo final mas allá de esa fecha.

Tampoco se podrá, por mandato legal, obtener autorización de vigencias futuras, por ser el último año de gobierno del alcalde, impidiendo que se acuda a este mecanismo como herramienta para permitir la contratación de bienes, obras o servicios que deben ser recibidos en los siguientes años.

Finalmente, por ser un año electoral, la contratación directa estará suspendida cuatro meses antes de las elecciones (si es que se aplica la Ley 996 de 2005), por lo cual, desde ahora, las dependencias deberán estar planeando perfectamente la ejecución presupuestal, a fin de evitar una parálisis en la prestación del servicio a cargo del Municipio.

Estas medidas, aparentemente tan drásticas, permitirán que el Municipio, como las demás entidades estatales, ejecuten un presupuesto dentro de los parámetros constitucionales y legales, atendiendo, principalmente los mandatos de planeación, transparencia y eficacia, lo cual constituye un reto al que estamos preparados. Creo que con todo lo que nos espera este año, los entes territoriales estaremos entrando en una excelente manera de ejecutar los presupuestos.

Texto Recuadro:
"Cada dependencia deberá tener presente todos y cada uno de los proyectos de inversión y de prestación de servicios para su oportuna contratación y ejecución"

.....

EL DOLO Y EL ERROR DE CONDUCTA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Del artículo 6° de la Constitución Política dimana la responsabilidad general de los servidores públicos y también la de los particulares. Pero es en los artículos 124 y 277 de la Carta Política en donde el Derecho Disciplinario encuentra especial sustento, en cuanto éstos prescriben que es el legislador el que tiene la competencia para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, así como la capacidad de configuración para expedir el régimen coercitivo tendiente a sancionar las conductas que atenten contra el buen funcionamiento del Estado.

En el examen de la conducta reprochable desde la perspectiva disciplinaria, lo primero que hay que decir, aunque parezca una obviedad, es que está proscrita la responsabilidad objetiva. El Código Disciplinario Único, CDU, de manera expresa así lo contempla (Art. 13). Es decir, que siempre se debe tener en cuenta el elemento subjetivo dolo o culpa. La Corte Constitucional ha declarado exequibles ciertas formas de responsabilidad objetiva en algunos campos del derecho administrativo como el régimen de cambios, o en el sistema tributario.

Sin embargo, tal posibilidad es excepcional porque también ha reiterado la misma Corte, que los principios y garantías del Derecho Penal son aplicables a todas las formas de la actividad punitiva del Estado. Opera pues en Derecho Disciplinario, el principio de culpabilidad

Adelantándonos entonces, diremos que para poder fallar de manera sancionatoria debe haber certeza de la existencia de la falta, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió y de la responsabilidad del investigado. Inclusive para formular cargos dentro del proceso disciplinario, aun siendo estos provisionales, es necesario que esté objetivamente demostrada la falta y que obre prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. En ambos casos es absolutamente imprescindible determinar la forma de culpabilidad.
La determinación de la forma o grado de culpabilidad no solo es esencial para la validez de las providencias de fondo en el proceso disciplinario, sino que es importante para determinar la gravedad o levedad de la falta cuando no está listada como gravísima. El numeral 1° del articulo 43 del CDU así lo prescribe. El numeral 7° ibidem, dentro de los mismos criterios de fijación de gravedad o levedad, exige tener en cuenta "los motivos determinantes de la comportamiento". Es claro entonces que siempre habrá que tener en cuenta la subjetividad de la actuación. Es tan trascendente este factor, que incluso es soporte para degradar o agravar la categoría de las faltas, en tanto la ley indica por ejemplo, que una falta gravísima cometida con culpa grave, se considera o se convierte en falta grave.

Podría decirse, no sin riesgo de crear controversia, que lo que se presume es la culpa, porque el dolo siempre habrá que probarlo. Aunque en estricto Derecho, lo que se presume siempre es la inocencia, pues nadie es responsable hasta que se le declare así judicialmente. La presunción de inocencia además de un primado general, es un derecho fundamental.(Art.29 C.P.). La intención dolosa hay que demostrarla y esta se puede derivar de las objetivaciones del proceso subjetivo de quien lo produce.

La culpabilidad como elemento estructural del tipo disciplinario está estrechamente ligada al comportamiento, a la voluntad, a la facultad de autodeterminación, es decir, al aspecto cognoscitivo de la persona humana, pero como no es posible materialmente penetrar el pensamiento, la conciencia humana, saber con certeza científica cual fue la verdadera intención, o motivación del infractor, hay que acudir a los principios del derecho probatorio y a elementos externos que permitan deducir la intencionalidad de sujeto activo de la conducta. Esos elementos tienden a mostrar los propósitos, el "animus", la conveniencia, la necesidad. Habrá que establecer un juicio de valor para establecer la responsabilidad.

El dolo y la culpa tienen un tratamiento normativo muy diferente en el Derecho Disciplinario y en el Derecho Penal, sin embargo, con alguna distinción apenas de matiz, las definiciones generales coinciden en lo nuclear. Para mayor claridad en el tema, apuntemos sucintamente la diferenciación entre conductas dolosas y culposas. Las dolosas son aquellas en las cuales el servidor publico, o el particular en funciones, conoce los hechos constitutivos del ilícito disciplinario, desea su realización, y dirige su acción a producir un daño a un bien jurídicamente tutelado. Las culposas, son aquellas conductas en que por acción u omisión, el agente estatal falta a su deber de cuidado, es negligente, no previsivo, con imprudencia o impericia, siendo exigible para el otra conducta.

Sin embargo, como es lógico, no siempre el descuido es sancionable, porque existen casos en que el funcionario actúa así, constreñido o por otras circunstancias (fuerza mayor, caso fortuito etc.) que lo pueden eximir de responsabilidad. En síntesis, como con propiedad lo ha manifestado nuestro máximo Tribunal de interpretación constitucional "la diferencia entre las conductas punibles dolosas y culposas se explica en virtud de sus distintos contenidos de injusticia, pues mientras en las primeras existe un claro momento subjetivo orientado a la vulneración del bien jurídico protegido, en las culposas ese momento no existe".
Claro, en virtud del principio de proporcionalidad una y otra conducta tienen un tratamiento y consecuencias diferentes, que por lo elementales y comunes a todas las disciplinas del Derecho, no es necesario anotar aquí, pero si es importante señalar que en Derecho Disciplinario el operador jurídico tiene una amplia discrecionalidad para la apreciación y valoración de las conductas y un claro margen para su adecuación.

Lo anterior porque a diferencia de la legislación Penal, en materia disciplinaria rige el sistema de tipos abiertos o "numerus apertus" que es un sistema genérico de incriminación en el que no se señalan de manera precisa los eventos en que hay que actuar con culpa para su tipificación, por lo que en principio toda falta disciplinaria admite ambas modalidades de culpabilidad, salvo las excepciones que plantea la misma ley cuando en el tipo emplea expresiones como "con la intención de", "a sabiendas", "de mala fe" etc, que suponen que siempre deberá existir el conocimiento y la intención dañosa para que se configure el ilícito. Por tal razón, el sistema de números abiertos supone que es el operador disciplinario, respetando los primados del debido proceso y consultando las probanzas obrantes en el plenario, el que debe determinar que tipos disciplinarios admiten los factores generadores de culpa a partir de su estructura, del bien protegido o del sentido general de la prohibición.

Por esta discrecionalidad, al decir de la Corte, no se puede decir que el fallador este construyendo o creando normas en cada proceso o que usurpe al legislador. No, en esta modalidad especifica, exclusiva y compleja del Derecho disciplinario no hace mas que aplicar lo que le esta prescrito y permitido, lo que ya esta definido en la norma. Una gran capacidad de determinación de la modalidad de conducta, su adecuación y grado de subjetividad.

HÉCTOR MARIO GARCÉS PADILLA
Abogado Administrativista - Universidades de
San Buenaventura y Colegio Mayor del Rosario
Docente de la cátedra de Derecho Disciplinario