



HIPÓTESIS LIBRE
REVISTA DIGITAL

Medio de Divulgación de las
especializaciones de la Universidad
Libre Seccional Cúcuta

Junio 2014
Volumen 10

**AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD LIBRE**

Presidente Nacional:

Víctor Hernando Alvarado

Rector Nacional

Nicolás Zuleta Hincapié

Rector Seccional

Holger Andrés Cáceres Medina

Presidente Seccional

Carlos Alejandro Chacón Moreno

Decano Facultad de Derecho

José Vicente Carvajal

**Director del Centro de
Investigaciones**

Marcela Flórez Romero

DIRECTOR

Marcela Flórez Romero

COMITÉ DE REDACCIÓN

Luis Alejandro Corzo Mantilla
Luis Enrique Niño Ochoa
Cindy Charlotte Reyes Sinisterra
Marcela Flórez Romero
José Fabio Torres Parada

HIPOTESIS LIBRE

**UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL CÚCUTA**
Revista Digital Trimestral

Derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de los artículos
citando la fuente y los créditos de los autores.
Los conceptos y opiniones expresados en los
Artículos son responsabilidad de los autores y
no comprometen a la Universidad Libre.

Diagramación: Centro de Investigaciones
Universidad Libre Cúcuta.

Correspondencia:

dirinvestigaciones@unilibrecucuta.edu.co

Universidad Libre Seccional Cúcuta
Seccional Cúcuta Av. 4 N° 12- 81 El Bosque
PBX 582.98.10 Ext. 104
Cúcuta - Norte de Santander - Colombia

Contenido

1	LA TEORÍA DE LOS ACTOS SEPARABLES DEL CONTRATO ESTATAL EN COLOMBIA: DISTINCIÓN A LA LUZ DE LA LEY 1437 DEL 2011.....	3
	Jennifer Patricia Santos Ibarra y Hugo Armando Chiquillo.....	3
2	CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA: POLITICA DE DESMOVILIZACION Y LAS BACRIM	18
	Sandra Patricia Goyeneche Rangel, Gloria Leticia Pabon Laguado y Gladys Zenit Paez Ortega	
3	LA DESPENALIZACIÓN DE LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN COLOMBIA.	33
	carlos Alberto Jaimes Fernández, María Teresa Ospino Reyes Y Rogelio Carlos Pacheco Robles	
4	ESTUDIO COMPARATIVO DEL PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA Y ESPAÑA.....	58
	Claudia Álvarez Sánchez, German Enrique Camperos Torres y Alfonso Norberto Jiménez Ramírez	
5	DELITOS INFORMATICOS EN CÚCUTA.....	75
	Ana Patricia Arias Contreras , Ariacna Del Rosario Lara Contreras y Pedro Claver Perez Martelo	

1 LA TEORÍA DE LOS ACTOS SEPARABLES DEL CONTRATO ESTATAL EN COLOMBIA: DISTINCIÓN A LA LUZ DE LA LEY 1437 DEL 2011

JENNIFER PATRICIA SANTOS
IBARRA Y HUGO ARMANDO
CHIQUILLO

Resumen

La Ley 80 de 1993 es la norma rectora en materia de contratación estatal en Colombia. En ella constituye pilar fundamental el principio de TRANSPARENCIA consagrado en el artículo 24, mereciendo especial referencia el numeral 7° en atención a que divide las dos etapas más importantes del contrato estatal y su importancia radica en el hecho de regular, en últimas, lo que el derecho francés ha distinguido como “teoría de los actos separables del contrato”. La Ley 1474 de 2011 introdujo modificaciones entorno a los actos separables del contrato, distinguiendo el papel de la interrupción del proceso contractual una vez presentada la demanda, conceptualizando al acto separable

y señalando las acciones procedentes y sobre la acumulación de pretensiones, en consecuencia, un cúmulo de variables que motivan aspectos discutibles que deben clarificarse frente al nuevo orden procesal.

Palabras clave: actos separables, contrato estatal, medios de control, etapa precontractual y medidas cautelares.

Introducción

El derecho de la contratación estatal (Benavides, 2004) se ha convertido en uno de los instrumentos más efectivos y a la vez más controvertidos (Martínez Cárdenas & Ramírez Mora, 2006) para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Desde su primer antecedente en el *Fallo Terrier* (Islas Colín, 2008), la concepción del Estado se transformó; la crisis de la noción del servicio público (Martínez-Abarca Ruíz-Funes, 1958) cuando se observa en la realidad que el Estado no es quien, en exclusiva, presta un servicio público y que realiza actividades distintas con el ánimo de lucro como en la actividad desarrollada a través de las empresas industriales y comerciales del Estado, reflejan que la actividad contractual es la piedra angular de la interacción entre la administración pública y los particulares.

La etapa precontractual, momento en el cual se identifica y ubican los actos objeto del presente estudio, es en gran medida la que define el perfeccionamiento del contrato en cuanto a su aptitud legal y perfila que la ejecución contractual sea efectiva. Los medios de control sobre los actos separables son un espacio en el que se discuten aspectos trascendentales en la relación contractual (Matayana Camacho, 2013); debe destacarse que jurisprudencialmente se ha reconocido que es un acto separable la *declaratoria de desierto del contrato*. Nótese que cada uno de estos actos define un punto central de lo que será finalmente el cumplimiento de un objeto que contribuye al cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Dadas estas características especiales y ante las materias definitorias que desarrollan estos actos¹ y por los efectos que se

¹ “...los actos administrativos pueden clasificarse desde distintos y variados puntos de vista, según el criterio en función del cual sean agrupados. Así, según su contenido u objeto, los actos administrativos pueden clasificarse en actos generales y particulares, actos de autorización, de aprobación y de concesión, actos de permiso y de admisión, actos que ordenan o prohíben, actos de registro y constatación, actos sancionatorios,

desprenden de ellos, sea cual sea la decisión del juez que conoce su demanda, es imprescindible conocer su régimen jurídico frente a los cambios introducidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).

Al respecto se destaca: “La Sala Plena, en auto de 10/05/91, al definir cual era el Tribunal competente para conocer de la demanda contractual frente al acto que declaró la realización del riesgo, consideró que con la expedición del decreto ley 2304 de 1989, que reformó el C.C.A, se suprimió la referencia a los actos separables que hacía

constitutivos y declarativos, etc.; según el número de órganos que intervengan, en actos simples y complejos; según el grado de autonomía en su expedición, en actos reglados y discrecionales; según la forma de exteriorizarse, en actos expresos, tácitos o presuntos; según el papel que cumplen en el procedimiento administrativo, en actos preparatorios, actos de trámite, actos definitivos y actos de ejecución; según su relación con el contrato estatal, en **actos separables del contrato**, actos contractuales y actos post contractuales; según la denominación o forma de presentación, en decretos, resoluciones, disposiciones, ordenes administrativas, certificaciones, circulares; etc.” (Berrocal Guerrero, 2009). (Negrillas fuera de texto original)

el artículo 87 original del C.C.A., pero esa referencia se mantuvo por vía jurisprudencial. Se dijo: “entiende la Sala por actos administrativos relativos al contrato, los que se dictan dentro de la operación contractual y por actos separables los que aun siendo relativos al contrato, se profieren dentro de la etapa precontractual” (Acción de simple nulidad, 2006).

Problema jurídico

¿Cuáles son los principales cambios que introdujo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en la teoría de los actos separables propios a la actuación contractual según la Ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado?

Metodología

El presente artículo es el producto del trabajo de investigación realizado en el contexto de la especialización en contratación estatal de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, se empleó el tipo de investigación documental (Suárez, 2007), entendida como “aquella búsqueda o indagación que se basa en la localización, registro, recuperación, análisis e

interpretación de fuentes bibliográficas”, y descriptiva, a partir del estudio de la Ley y la jurisprudencia del juez contencioso administrativo.

Para ceñirse a un método y técnica que permitan hacer de esta investigación un proceso científico, se asumió dentro del análisis documental como técnica primaria la observación documental; en segundo lugar se situó como menciona (Balestrini Acuña, 2010) “ el conjunto de técnicas operacionales para el manejo de las fuentes documentales”, para el presente artículo las de subrayado, bibliográficas y citas.

1. Actos separables del contrato estatal

El artículo 24, numeral 7° de la Ley 80 de 1993 divide las dos etapas más importantes del contrato estatal, la precontractual y la contractual; cuando la norma indica que se motivarán en forma detallada y precisa i) los *informes de evaluación*, ii) el *acto de adjudicación* y iii) la *declaratoria de desierto del proceso de escogencia*, no siendo estos los únicos, distingue las decisiones que se originan con ocasión de la actividad contractual -aquellos que se producen a partir del

perfeccionamiento del contrato hasta la liquidación contractual- de aquellas de naturaleza propiamente precontractual en la fase de modalidad de selección. El Consejo de estado en sentencia del 26 de abril de 2006, con ponencia del Dra. MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ señaló frente a los actos separables “(...) *que los actos administrativos expedidos con ocasión de la actividad contractual son los propiamente contractuales, y que los expedidos en la actividad contractual son los separables o precontractuales*”.

Estos son los que han sido reconocido por la doctrina (Expósito Vélez, 2011) como los actos separables del contrato, actos que se producen en la etapa previa y que gozan de separabilidad en relación con el contrato, siendo separables son autónomos e independientes frente al contrato; en términos de derecho administrativo, el control de legalidad frente a esos actos se hace mediante acciones totalmente distintas a aquella acción que es natural del contrato, la acción natural del contrato es la controversia contractual de que trata el artículo 87-1 del Código Contencioso Administrativo -artículo 141 CPACA-, en cambio, frente a los actos previos o precontractuales por pertenecer a la típica

actividad administrativa, son previos o separables, en consecuencia, contra ellos se ejercerá las acciones típicas contencioso administrativas, la de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de la naturaleza jurídica del acto.

Ha sido la Corte Constitucional la que ha tratado de descifrar cuáles son los actos separables del contrato, que en últimas son aquellos actos que han decidido cuestiones de fondo, según la Sentencia C-1048/2001, la Corte Constitucional señaló “3. *Los actos preparatorios del contrato administrativo, pertenecen a la categoría que la doctrina ha llamado "actos separables del contrato". Aunque no han sido definidos por la ley, han sido entendidos por el h. Consejo de Estado como aquellos que constituyen decisiones unilaterales de la Administración en las etapas precontractuales*”.

En primera medida hay que identificar que en la etapa precontractual existen unas subetapas que podrían distinguirse como: **a)** subetapa de planeación, que comienza con la identificación de la necesidad y termina con el acto administrativo de apertura y con este inicia la convocatoria; posteriormente puede encontrarse la **b)** subetapa de convocatoria o desarrollo de la convocatoria, que inicia con

el acto administrativo de apertura y termina con la entrega de propuestas, es decir, con el cierre de la convocatoria, cierre de la licitación; finalmente se distingue la c) subetapa final que termina con la adjudicación previo al avalúo de la propuestas, traslado de las evaluaciones a los oferentes para que hagan observaciones y finalmente el acto de adjudicación o de declaratoria de desierta.

Como actos separables del contrato estatal se distinguen entonces i) el acto de apertura del proceso de selección, ii) el pliego de condiciones, iii) el acto de inscripción, calificación y clasificación en el registro único de proponentes, iv) el acto de adjudicación y v) el acto que declara desierto.

1.1. Primer acto separable

Frente al acto de apertura del proceso de selección que abre el procedimiento, que es un acto separable, es un acto de carácter general, no procede contra él a efectos de su control de legalidad recurso alguno en sede administrativa, porque contra los actos de carácter general no procede recurso alguno, entonces surge un cuestionamiento: ¿aunque sea un acto de carácter general es posible

que ésta condición mute?, en (Páez, 2012) Sentencia del Consejo de Estado del 10 de agosto del año 1961 con ponencia del Dr. Carlos Gustavo Arrieta, se expone que tal condición cambia, es decir, la naturaleza de acto cambia y se puede entonces atacar solicitando el restablecimiento del perjuicio aplicando la teoría de *“los móviles y las finalidades”*, en este caso no hay contrato, solamente hay un acto que está dando una convocatoria que tiene un contenido mínimo *“que invita a...”*; si el acto de carácter general que impide al futuro y probable contratante de forma particular acceder al procedimiento de selección, éste puede verse perjudicado de manera precisa, de forma individual, entonces la connotación del acto es distinta, se convierte en un acto de carácter particular, de allí que el medio de control ya no será el de simple nulidad sino el de nulidad y restablecimiento del derecho, es más, si ello se aduce en sede administrativa se puede impugnar el acto mediante el recurso propio de la vía gubernativa, esto es el recurso de reposición porque no tiene superior jerárquico.

1.2. Segundo acto separable

El segundo acto separable, el pliego de condiciones, es en ésta etapa del proceso -

etapa precontractual-, un acto de la misma naturaleza que el acto administrativo de apertura, es decir, de carácter general, en consecuencia sigue la misma regla que se ha explicado, cabe la demanda en simple nulidad a no ser que aplique la nulidad y restablecimiento del derecho en las condiciones antes mencionadas.

1.3. Tercer acto separable

Tercer acto separable del contrato, acto de inscripción, calificación y clasificación en el Registro Único de Proponentes (en adelante RUP); este acto se lleva a cabo en la Cámara de Comercio, la cual ejerce una función administrativa que en estricto sentido no desarrolla la entidad estatal.

Las Cámaras de Comercio son entidades gremiales que aplican lo que la Constitución Política ha denominado en el inciso 2° del art. 210, “los particulares también pueden desarrollar función administrativa”, esto es entonces descentralización por colaboración, los particulares también pueden desarrollar función administrativa, o sea que la Cámara de Comercio en virtud del ejercicio del Registro Único de Proponentes desarrolla típica función administrativa, expide actos administrativos y en consecuencia esos actos

administrativos son susceptibles de los recursos de la vía gubernativa si es que caben y de las acciones típicas contencioso administrativas.

1.4. Cuarto acto separable

Frente al acto de adjudicación, el artículo 9° inciso 3° de la Ley 1150 establece claramente que el acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario, entonces, cuando la norma menciona que es irrevocable es porque no procede recurso en la vía gubernativa, ahora bien, por qué es que la norma sólo establece que sólo cabe el recurso de reposición contra los actos administrativos contractuales, porque la mayoría de actos que se producen en la primera etapa son actos de carácter general, y aquellos otros sobre los cuales podría haber recurso no cabe porque en ese caso de adjudicación es irrevocable, por eso es que no cabe el recurso como tal de reposición sobre todo en la primera etapa del contrato, sólo la interposición de las acciones contencioso administrativas en el término establecido en la ley 1437 de 2011.

1.5. Quinto acto separable

La declaratoria de desierta también es un

acto separable del contrato, de acuerdo con el auto de 2 de agosto del 2006, Exp. 30141 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la declaratoria de desierta homologa con todos sus efectos y en su naturaleza al acto de adjudicación. Sin embargo, es discutible que se tenga a este acto como acto separable pues con la declaratoria de desierta quedó truncada toda posibilidad para celebrar el contrato, ahí se acabó el procedimiento, si la administración quiere celebrar el contrato bajo el mismo objeto lo que tiene que hacer es abrir un nuevo procedimiento.

Finalmente, puede decirse que la etapa precontractual se relaciona en forma directa y específica con el contrato a celebrar, se relaciona principalmente con los términos de referencia o pliegos de condiciones, selección del contratista, la suscripción o celebración del contrato conforme a las exigencias legales, conforme a los artículos 6, 7, 12 y 14 de la Ley 80 de 1993. En esta etapa también se involucran las actividades relacionadas al proceso de diseño y selección de objetivos, metas y acciones acordes a la visión para el logro de resultados. Aquí se identifica la importancia de la planeación, los requerimientos de la planeación, productos de la planeación y las

exigencias reglamentarias de la planificación².

2. Aspectos materiales de los actos separables del contrato estatal y las modificaciones en virtud de la Ley 1437 de 2011

Señala el artículo 141 inciso 2° de la Ley 1437 de 2011: Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso; por su parte indicaba el artículo 87 inciso 2° del Decreto 01 de 1984: los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. *Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de*

² Tomado de: <http://www.mindomo.com/mindmap/etapas-de-la-contratacion-a81a774f9e444dc590908e42342a4493>.

nulidad absoluta del contrato.

A partir de esta nueva realidad normativa que introdujo la Ley 1437 de 2011, extensa y dispersa en gran medida (Santofimio Gambóa, 2010), se produce un cambio sustancial de la institución, entre otras, a partir del **i)** tiempo otorgado para interponer el medio de control en la remisión intranormativa al artículo 164, numeral 2°, literal c) del CPACA; **ii)** el papel de la interrupción del proceso contractual una vez presentada la demanda; **iii)** la conceptualización misma sobre lo que es un acto separable; y **iv)** sobre cuáles son las acciones procedentes y en la acumulación de pretensiones. Frente a todos ellos se motivan aspectos discutibles que deben clarificarse de cara al nuevo orden procesal.

Lo anterior, es relevante además porque sobre estos actos es que se ejerce acción en los medios de control y sobre los cuales se generan consecuencias condenatoria significativas para la administración pública y, finalmente, porque a pesar de ser un tema central en la discusión del derecho de la contratación estatal existe doctrina que no analiza su desarrollo en los estudios especializados (Palacio Hincapié, 2010). La ideología de la institución puede definirse en

el siguiente contexto:

Como lógica reacción ante tales inequidades, el Consejo de Estado francés elaboró una concepción jurisprudencial distinta: La teoría del acto separable —*théorie des actes détachables*— que, en lo fundamental, interpreta que los diferentes actos unilaterales que dicta la administración —hasta la adjudicación o perfeccionamiento del contrato— son susceptibles de ser aislados e impugnarse, en forma separada, a través del recurso por exceso de poder. En este marco y aun con sus imperfecciones técnicas procesales, la concepción del acto separable introdujo criterios proclives a una mayor protección de los licitantes injustamente desplazados en los procesos de selección de contratistas. (Casarini)

En términos del derecho administrativo, el control de legalidad frente a los actos separables del contrato se hace a través de

medios de control totalmente distintos a aquel natural del contrato, el medio de control natural del contrato es la controversia contractual de que trata el artículo 141 de la ley 1437 de 2011, antes artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), en cambio, frente a los actos previos o precontractuales por pertenecer a la típica actividad administrativa, se ejercitará los medios de control típicos contenciosos administrativos, la de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho (artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011), tal medio de control que se ejerza dependerá de la naturaleza jurídica del acto.

Según el artículo 87 inciso segundo del Decreto Ley 01 de 1984, *-Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación-*, ahora bien, el artículo 164 de la ley 1437 de 2011 en el literal c) del numeral 2, modificó el tiempo para interponer las demandas señalando que *- Cuando se pretenda la nulidad o nulidad y*

restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso- (Expósito Vélez, 2011). Entonces cuando la norma del artículo 141 establece la posibilidad de interpretar las pretensiones de nulidad y/o la de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos que se profieran con antelación a la suscripción del contrato, se deja abierta la puerta para igualmente acudir a la pretensión de controversias contractuales contra dichos actos, siempre que se haya celebrado el contrato.

Entonces esas acciones –medios de control- procederán siempre y cuando se ejerciten ellas –nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho-, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, comunicación, ejecución o publicación de dichos actos y siempre y cuando no se haya celebrado el contrato, porque si se ha celebrado el contrato el medio de control precedente es de controversias contractuales porque la pretensión ya va dispuesta a que se declare la nulidad absoluta del contrato, con independencia de que esa nulidad absoluta arrastre cualquier otro acto de lo que se esté

cuestionando de la primera etapa del contrato, el Consejo de Estado en sentencia del 26 de abril de 2006, expediente 15188 ha señalado:

“Asimismo la providencia abordó el estudio del caso bajo la Ley 80 de 1993 e indicó, de acuerdo con lo previsto en el inc 2 del art 77, que los actos administrativos de la actividad contractual sólo son objeto de acción contractual; explicó que son dos vías de interpretación, las que se emplean en el tratamiento del acto separable en materia contractual: interpretación restrictiva por la cual la actividad contractual es únicamente la que se cumple después de la celebración del contrato, lo que significa que los actos previos están por fuera de la acción contractual y se demandan sólo mediante las acciones de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho. e, interpretación amplia: que comprende toda la actividad contractual, esto es todos los actos antecedentes,

concomitantes y posteriores; y concluyó que de acuerdo con el art 77 de la ley 80 de 1993, los actos producidos con motivo u ocasión de la actividad contractual son todos, esto es, tanto previos como posteriores a la celebración del contrato, y se someten a la acción contractual.”

Otro cambio que introdujo la redacción de dicho artículo es (Expósito Vélez, 2011) permitir que estén legitimados todos aquellos que vean un derecho afectado con ocasión de la expedición de los actos previos de carácter particular, o de cualquier persona en lo relativo a los actos previos de carácter general, permitiendo así que terceros ajenos a la relación contractual no acreditados como proponentes, pero con un interés específico demostrado en el procedimiento de selección, logren atacarlos.

Por otra parte es preciso resaltar que el artículo 87 del anterior Código Contencioso Administrativo en su inciso segundo también establecía que la interposición de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho no interrumpiría el proceso de licitación,

contrario sensu, el artículo 230 en su numeral segundo abrió la posibilidad de suspender los procedimientos de selección o el contrato cuando se controviertan actos previos o precontractuales, al respecto señala dicha disposición legal que – *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, consecutivas, anticipativas o de suspensión (...)*, entre las medidas a decretar se halla la de -2. *Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual (...)*. Tal introducción legal resulta de vital importancia al otorgar a los particulares un medio judicial eficaz para controvertir dichos actos y no acceder como mecanismo principal a la vía de tutela a no ser que se encuentre involucrado un derecho fundamental y se corrobore la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata del juez de tutela con una decisión que ampare los derechos vulnerados o amenazados pero de manera transitoria.

Frente a lo dicho anteriormente, la Corte Constitucional en sentencia (SU-713-06) señaló:

“La razón que fundamenta la procedencia de la suspensión provisional frente a los actos

administrativos precontractuales se encuentra en que la propia Constitución en el artículo 238 Superior, le otorga un carácter general a dicha medida cautelar frente a toda clase de actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, incluidos por supuesto aquellos proferidos en el procedimiento de formación de la voluntad contractual de la Administración, con sujeción exclusivamente a los motivos y requisitos que establezca el legislador. Por consiguiente, si mediante la suspensión provisional de los actos administrativos precontractuales, es posible impedir total o parcialmente la continuación del proceso licitatorio o la celebración del contrato estatal; no existe razón válida para entender que la acción de tutela se convierte en un mecanismo definitivo y prevalente de defensa judicial, pues ello implicaría subvertir la regla conforme a la cual la acción de amparo constitucional

tan sólo procede de manera subsidiaria.”

El régimen jurídico que se ha descrito contiene características especiales dadas las condiciones propias de un ordenamiento jurídico que merece un trato distinto - derecho administrativo-, permitiendo entonces la evolución de una institución que a pesar de sus tropiezos conduce a la administración pública a garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

CONCLUSIONES

Los actos separables del contrato son aquellos actos que se producen en la etapa previa del contrato –precontractual-, y que gozan de separabilidad en relación con el contrato, en razón a su autonomía e independientes frente al contrato, o sea, en términos del derecho administrativo, el control de legalidad frente a esos actos se hace mediante acciones totalmente distintas a aquella acción que es natural del contrato.

Como actos separables pueden distinguirse expresamente cinco: **i)** el acto de apertura del proceso de selección, **ii)** el pliego de condiciones, **iii)** el acto de

inscripción, calificación y clasificación en el registro único de proponentes, **iv)** el acto de adjudicación y **v)** el acto que declara desierto.

El tiempo para demandar los actos previos al contrato es de 4 meses sin que se haya celebrado el contrato, esto a través de los medios de control de nulidad o nulidad o restablecimiento del derecho, celebrado el contrato el control se hará a través de las controversias contractuales, medio de control típico de la contratación estatal.

El proceso de selección o el contrato pueden suspenderse cuando se demanden actos previos o separables, con la posibilidad que introdujo la ley 1437 de 2011 frente a las medidas cautelares, entre ellas la posibilidad de que con la demanda se pretenda suspender un procedimiento o actuación administrativa, de carácter contractual inclusive.

BIBLIOGRAFÍA

Acción de simple nulidad, 73001-23-31-000-1997-04707-02(15188)
(Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera 26 de abril de 2006).

Balestrini Acuña, M. (2010). *Estudios documentales, teóricos, análisis de discurso y las historias de vida. Una propuesta metodológica para la elaboración de sus proyectos* (primera ed.). Caracas, Venezuela: BL Consultores Asociados.

Benavides, J. L. (2004). *El contrato estatal* (Primera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Berrocal Guerrero, L. E. (2009). *Manual del acto administrativo. Según la Ley, la jurisprudencia y la doctrina*. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Casarini, L. (s.f.). *En torno a la impugnación judicial de los actos administrativos dictados en la etapa de ejecución de un acto administrativo*.
http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/09casarini.pdf.

Expósito Vélez, J. C. (2011). El nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso

administrativo (Ley 1.437 de 2.011) requiere de un análisis profundo, debido al nuevo alcance que trae a figuras tradicionales del derecho administrativo colombiano: la nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y las denominadas controversias contractuales. *Revista digital de derecho administrativo*(6), 25-45.

Islas Colín, A. (2008). El servicio público en el derecho francés. *Instituto de investigaciones jurídicas UNAM*.

Martínez Cárdenas, E. E., & Ramírez Mora, J. M. (junio de 2006). La corrupción en la contratación estatal colombiana. Una aproximación desde el neoinstitucionalismo. *Revista reflexión política*, 8(15), 148-162.

Martínez-Abarca Ruíz-Funes, C. (4 de mayo de 1958). *La colaboración particular y la crisis de la noción clásica del servicio público*. Recuperado el 2014, de <http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/12200/1/La%20colaboracion%20particular%20y%20la%20crisis>

%20de%20la%20noción%20clásica
%20del%20servicio%20público.pdf

ed.). Mérida, Venezuela:
Universidad de Los Andes.

Matayana Camacho, E. (2013). *Manual de contratación de la administración pública* (Tercera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Unificación 713 del 23 de agosto de 2006. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Exp. T-351356.

Páez, B. L. (2012). Teoría de los Móviles y Finalidades y su influencia en el Nuevo Código Contencioso. En *Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código. Una mirada a la ley 1437 de 2011*.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 1048 del 4 de octubre de 2001. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Exp. D-3471.

Palacio Hincapié, J. Á. (2010). *La contratación de las entidades estatales* (Sexta ed.). Bogotá D.C., Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 2 de agosto de 2006. Magistrado Ponente: Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Exp. 30.141.

Santofimio Gambóa, J. O. (2010). *Contratación estatal. Legislación* (Tercera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de abril de 2006. Magistrado Ponente: Dra. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 15188.

Suárez, N. (2007). *La investigación documental paso a paso* (Tercera

2 CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA: POLITICA DE DESMOVILIZACION Y LAS BACRIM

SANDRA PATRICIA GOYENECHÉ
RANGEL, GLORIA LETICIA
PABON LAGUADO Y GLADYS
ZENIT PAEZ ORTEGA

Resumen

Todos los días se cometen delitos graves en Colombia por las mafias organizadas, siendo este uno de los países más violentos en el Continente. La ciudad de Cúcuta y sus municipios aledaños no son la excepción, arreciando la violencia de grupos armados al margen de la ley en una guerra por el control armado económico que se da por el contrabando, el tráfico de estupefacientes, la extorsión, entre otros delitos. Por tal motivo la población cucuteña ve con preocupación la falta de resultados positivos que el estado Colombiano tiene el frente a estos grupos denominados BACRIM, quienes después de una supuesta desmovilización han generado un modus vivendi entorno al delito y que hoy por hoy tienen cada vez más fuerza debido a la debilidad del estado en materia

legal.

El siguiente estudio sobre las denominadas BACRIM pretende dar un punto de vista sobre dicha problemática que se vive en la ciudad de Cúcuta y su área metropolitana y constituirse en un referente académico sobre esta derivación del conflicto armado en Colombia.

¿QUÉ SON Y COMO SURGIERON LAS BACRIM EN COLOMBIA?

Para Torrijos (2012), las BACRIM son “*organizaciones criminales (macro - delincuenciales) significativamente armadas, que desarrollan actividades tanto de control de grandes negocios ilícitos como de depredación subsidiaria de los mismos, y que con frecuencia emplean la violencia como mecanismo de disciplina miento interno, de delimitación de áreas de influencia específicas y de coacción e intimidación unilateral sobre terceros a fin de mantener las condiciones de operación requeridas para sus actividades*”.³

³ Torrijos R., Vicente. 2010. TERRORISMO DESMITIFICADO Verdades y Mentiras Sobre la Violencia en Colombia. REVISTA - Bogotá (Colombia) Vol. 5 No. 1 - Enero - Junio. [En línea] Mayo de 2010. [Citado el: 12 de Marzo de 2012.] <http://www.umng.edu.co/www/resources/Articulo%206.pdf>. Pág. 130.

Este concepto surgió de las mismas autoridades militares y de policía que le dieron esta connotación a esos nuevos grupos criminales en el año 2006⁴, cuando se conformó bajo la responsabilidad de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional una oficina de coordinación interinstitucional e información que actuaría contra estas organizaciones ilegales. El objetivo de esta dependencia era apoyar el trabajo de la Policía Nacional, el Ejército y el DAS para hacerle frente a esa nueva expresión de violencia.

Fue en el periodo posterior a la desmovilización de las AUC, (Autodefensas Unidas de Colombia), en el primer periodo del gobierno del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez, proceso que empezó en el año 2002 y se extendió hasta el año 2006 con las últimas desmovilizaciones. Esta organización tenía dentro de su fuente de financiamiento negocios ilícitos que iban desde cobros de vacunas a empresas, extorsiones, narcotráfico, contrabando, entre otros.

⁴ RESTREPO, Juan Diego. La tardía guerra contra las llamadas Bacrim. Semana, 2011. Disponible en internet en: <http://www.semana.com/opinion/articulo/la-tardia-guerra-contra-llamadas-bacrim/235294-3>

Al realizarse la desmovilización, centenares de hombres que en su momento militaban en estas filas quedaban a la deriva. La mayoría de estas personas no contaban con una preparación académica⁵ o en algún oficio legal que los llevara a buscar una nueva forma para subsistir. Sumado a esto, los de menor rango acostumbraban a recibir sueldos superiores a un salario mínimo para la época, los de mayor rango tenían sueldos millonarios en las AUC, de ahí que a pesar de los incentivos que el gobierno ofrecía a los desmovilizados, éste ejercito de hombres que según la oficina del Alto Comisionado de Paz en la presidencia de Álvaro Uribe Vélez, llegó a 31.671 excombatientes⁶ en los 38 actos de desmovilización, prefería no desmovilizarse o regresar a la vida al

1.1.1 ⁵ DUQUE, Luis Fernando. Similitudes y diferencias entre miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, agresores severos y controles comunitarios en Medellín. Rev. Fac. Nac. Salud Pública vol.25 no.2 Medellín July/Dec. 2007. Disponible en internet en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-386X2007000200005

⁶ INDEPAZ, Proceso de paz con las autodefensas unidas de Colombia. http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Proceso_de_paz_con_las_Autodefensas.pdf

margen de la ley para seguir obteniendo mejores ingresos, lo que generó que una vez algunos líderes de las antiguas AUC que no estaban presos agruparan nuevos brotes de movilización y nacieran las hoy conocidas BACRIM.

Estas bandas operan en diferentes formas y se encuentran divididas: la banda que opera en la zona de; Antioquia, Córdoba y Magdalena llegando a Santanderes, Chocó, Valle, Nariño y localidades adyacentes se encuentran bajo jurisdicción de “Los Urabeños” y “Los Paisas” que se disputan el control territorial. En el occidente del país operan “Los Rastrojos” conocidos como los Comba en Departamentos como Valle, Cauca, Cundinamarca, Bolívar y hasta Antioquia. El Ejército Revolucionario Popular Antiterrorista Colombiano (Erpac) se ubica en los Departamentos de Meta, Vichada, Guainía, Casanare, Guaviare, Atlántico, Córdoba, Cundinamarca y Tolima.

También el poder de estas bandas ha sido tal que ha llegado a trascender las fronteras. En Venezuela durante el proceso de desmovilización se estarían gestando Bandas criminales con relación directa con los paramilitares en este momento que tenían

presencia en la zona del Norte de Santander, aquellos paramilitares del Táchira tenían relación con los que operaban en Cúcuta y su comportamiento y estilo de vida era el mismo. Una vez se dieron las capturas de 120 paramilitares en una hacienda ubicada en las cercanías a Caracas donde se cree recibían adiestramiento militar para actuar en contra del gobierno bolivariano, en este momento el gobierno del vecino país implementaría acciones para perseguir y eliminar el avance de estos grupos pero al parecer este brote crecía y se quedaría en este territorio.⁷ Este mismo año, tras varios operativos en los municipios de Los patios y Villa del Rosario según informe de la Policía, se logró desarticular a un nuevo grupo surgido en la zona autodenominado: 'Autodefensas Unidas de Norte de Santander Nueva Generación'⁸.

Esta nueva modalidad de bandas criminales no tiene una estructura jerarquizada ni centralizada, lo que hace que sea una lucha más ardua para el gobierno nacional en sus

⁷ AVILA, Ariel Fernando. La frontera caliente entre Colombia y Venezuela. Editorial Corporación Nuevo Arcoiris. Medellín. 2012.

⁸ Contundente golpe a las bandas criminales en la zona de frontera. El Tiempo. Disponible en internet en:

<http://m.eltiempo.com/colombia/oriente/bandas-criminales-en-la-zona-de-frontera/11874941>

políticas contra la delincuencia. Estas estructuras se manejan con muchas personas con poderío, fáciles de remplazar sin cabecillas notorios.

¿Cuáles son los delitos que más cometen estos grupos armados?

Se sabe que el Narcotráfico es una fuerte fuente de enriquecimiento para estas bandas las cuales poseen rutas especiales para el tráfico dentro y fuera del país y dependiendo de la zona es dominada por una u otra banda, también es conocido por las autoridades que estos grupos tienen nexos con frentes de la guerrilla con los que comparten el negocio del narcotráfico.

Otro gran negocio de las BACRIM es el contrabando desde Venezuela, país que limita con el Norte de Santander. Son aproximadamente 2.219 kilómetros fronterizos compartidos con Colombia. En la actualidad este país atraviesa por una crisis política, económica y social, donde los artículos que se venden y comercializan son a un costo muy bajo y la gasolina ha sido subsidiada por el gobierno para que el venezolano siempre tenga acceso a ésta. La situación ha sido foco de un negocio

redondo para las bandas que traen productos de la canasta familiar a muy bajos precios, pero lo que más impacta es el caso de la gasolina que se trae de contrabando desde Venezuela es comercializada por menos de la mitad del precio oficial de la gasolina nacional, y se distribuye por los llamados pimpineros. Este negocio es controlado por estas bandas y para el Gobierno Nacional ha sido difícil erradicar debido a la cantidad de familias que subsisten de esta práctica, se cree que hay pueblos completos del Cesar y la Guajira que se mantienen por este comercio ilícito.

En la minería ilegal también tienen presencia estas bandas criminales quienes explotan sin ningún reparo y bajo la mirada de todos, gracias al poderío que ellos representan en las zonas y valiéndose del temor de los mineros informales y de los organizados, sin que el gobierno pueda hacer mucho por detenerlos.

En el país las cifras por muertes violentas son alarmantes más de 600 acciones violentas casi dos al día reportadas en el 2010. Entre las actividades que más se practican dentro de estos grupos criminales son el sicariato; este modus operandi que viene de las autodefensas es el más usado, el

año pasado hubo 15.400 asesinatos en Colombia y el 47% (unos 7.200) fueron cometidos por sicarios, cifras entregadas por la Policía Nacional de Colombia, también estos grupos cometen masacres y torturan cómo forma para mantener el poder y la autoridad.

La extorsión, el cobro de vacunas y el secuestro son otros delitos en lo que incurren estas bandas criminales, el alcance de las BACRIM ya no se limita a un corregimiento o a una ciudad sino que tienen influencia a nivel Departamental. En época de elecciones se presentan las extorsiones a ciudadanos y a funcionario para incidir en los resultados de una votación, también se continúa el fenómeno de extorsión a las pequeñas y medianas empresas quienes son obligados a pagar por su seguridad. Otro fenómeno que aún se presenta con estos grupos son los secuestros extorsivos. Estos modelos violentos no han parado si no que por el contrario han crecido y se han fortalecido en este nuevo modelo descentralizado rezagos de AUC. En este punto la Ley debe ser modificada ya que es poco lo que se puede hacer gubernamentalmente con la legislación, en aspectos ambientales la ley es muy laxa y aunque se hicieran operativos y se combatieran estas prácticas estos

quedarían libres pronto para volver a delinquir.

Datos estadísticos sobre la actuación de las BACRIM en Colombia

La siguiente información es una síntesis elaborada por Juan Carlos Jiménez de INDEPAZ⁹ donde hace referencia a la presencia de las BACRIM, basada en cuatro informes de la Policía Nacional desde 2008 hasta 2015, y en diversas declaraciones públicas y otros documentos oficiales, arroja los siguientes resultados (cuadro 1):

Cuadro 1: Presencia de Bacrim 2008 – 2011				
	2008	2009	2010	2011
		*	*	
Número de grupos	16 estructuras	6 Bacrim	6 Bacrim	7 Bacrim
Número de	94	159	159	151

⁹ JIMENEZ, Juan Carlos. Sobre las cifras oficiales. Disponible en internet en: <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/05/Sobre-las-cifras-oficiales.pdf>

municipios					Águilas	-	25	366	-	-	-	-	-
Número de departamentos	17	18	18	17	Negras								
					Erpac	-	16	570	4	22	637	4	22
Número de integrantes	1988 a 2000	3749	3749	4154									

*Las cifras de 2009 y 2010 son iguales, según la Policía.

Fuente: Policía Nacional. Dirección de Carabineros y Seguridad Rural.

Se puede notar la reducción en el número de estructuras, pero paradójicamente se observa un notable aumento de 2000 integrantes a 4154 en 2011, doblándose la cifra en tan solo 3 años.

Entre 2006 y 2011, fue reportado un total de 13.113 integrantes, incluidas las bajas en combate, con una salvedad fatal: el 80% de los detenidos termina en libertad por decisiones de la Rama Judicial. Para complicar el panorama, se le añade otro dato perturbador relacionado con los mandos altos: a marzo de 2011, se habían capturado 69 líderes de las Bacrim de primer nivel, siendo el 47% exintegrantes de las AUC (Autodefensas Unidas de Colombia).

Mirando cifras globales de capturas y bajas, y haciendo el trabajo de comparación de sus

Cuadro 2: Comportamiento de Bacrim por grupo 2008- 2011

Bacrim	2008			2009			2010			2011		
	Dpto	Mnp	Integrantes	Dpto	Mnp	Integrantes	Dpto	Mnp	Integrantes	Dpto	Mnp	Integrantes
Rastrojos	-	-	-	9	48	1.257	9	48	1.257	11	62	1.849
Urabeños	-	18	332	8	95	1.351	8	95	1.351	10	92	1.304
Paisas	-	12	110	6	26	350	6	26	350	2	4	149

elementos integrantes, se puede concluir que existe una relación 1=1, con un aumento similar

Cuadro 3: Relación capturas e integrantes Bacrim 2006 - 2011

Año	Capturas y bajas	Integrantes Bacrim
2006	805	-
2011	69	4154

Cuadro 4: Comparativo de indicadores de la Policía sobre			
Bacrim 2008-2011			1.988 a 2.000
2009	Municipios	Integrantes	3.749
2008	943.010	1.988 a 2.000	1.625
2011	3.856		4.154
TOTAL	13.113		-

Fuente: Policía Nacional

Hoy, las altas cifras de violencia tienen como responsables en primer lugar a las Bacrim. Y aunque algunos análisis y personalidades políticas tienden a culpar al gobierno actual del ascenso del paramilitarismo por su aparente distanciamiento de la política de Seguridad Democrática, el punto realmente crítico debe buscarse paradójicamente en el segundo gobierno de Álvaro Uribe. A pesar de que la acción policial aumentó el número de capturas y bajas entre 2008 y 2009, los integrantes de las Bacrim y los municipios en donde fueron detectados crecieron en casi un 80 % (cuadro 4). En cantidades rasas, de 2008 a 2009 se pasó a tener presencia de las Bacrim en 65 municipios más, 1.749 nuevos refuerzos en las filas y solo 825 capturas/bajas. Para los dos años siguientes, las tasas de incremento no tuvieron una marca tan vertiginosa.

Aunque los informes dan resultados positivos en cuanto a las capturas, el número de integrantes sigue amentando.

Estos informes señalan además que la violencia que es causada también por la guerrilla y la delincuencia común, ha migrado más a las ciudades y esto se ha reflejado en el incremento de homicidios en las grandes capitales como Cali, donde se cometieron 1.870 asesinatos durante el 2011, 45 más que en el 2010. (Gráfico 1) sobre la distribución de la criminalidad en Colombia.

Gráfico 1. Distribución de la criminalidad en Colombia según la zona:¹⁰

¹⁰ COLPRENSA. Las Bacrim ponen la cuota de violencia más alta en Colombia. Diario "El País". 25 de enero de 2012. Disponible en Internet: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/bacrim-amenaza-mayor-guerrilla>



Como se puede observar en la gráfica realizada por COLPRENSA, los dos grupos delincuenciales que más golpean el departamento de Norte de Santander son las BACRIM y las FARC

¿Cómo ha sido la actuación de las BACRIM en la ciudad de Cúcuta y su área metropolitana?

Es alta la tasa de criminalidad en la ciudad de Cúcuta, se sabe que en esta región los integrantes de las BACRIM que actúan son los “Urabeños”, los “Rastrojolos”, “Ejército Paramilitar de Norte de Santander (Epn)”

entre los Urabeños y Rastrojos se disputan el control territorial de la zona de frontera los Urabeños al mando de alias visaje se niegan a dejar la zona a los Rastrojos lo que ha desencadenado una lucha a muerte entre estas dos bandas por el control de negocios como el narcotráfico, el contrabando, el sicariato y la extorsión¹¹.

Según datos obtenidos por la fundación progresar, el número de denuncias recibidas por el delito de extorsión fue de 243¹². Casos de denuncias por amenazas contra la vida y la integridad, de las cuales cerca del 85% se concentraron en la ciudad de Cúcuta, es decir 205 casos, las cuales podrían ser producto de la grave situación de extorsiones que vive la ciudad, si se tiene en cuenta los altos niveles de subregistro que presentan tanto la denuncia de extorsiones como de amenazas.

En Cúcuta se cree que al menos, un criminal por cada 4.170 habitantes de Cúcuta y su área metropolitana. La policía estima que unos 200 hombres armados delinquen en

¹¹ JÁCOME, Jhon. Los Urabeños de Visaje no se quieren ir de Cúcuta. KienyKe.com. 2 de mayo de 2012. Disponible en Internet en: <http://www.kienyke.com/kien-bloguea/los-urabenos-de-visaje-no-se-quieren-ir-de-cucuta/>

¹² FUNDACION PROGRESAR. La extorsión como fuente de financiación del crimen y la ilegalidad en Cúcuta. Todos pagan. 2013.

áreas comprendidas desde San Cayetano, puerto Santander, Villa del Rosario, Los Patios, El Zulia y la capital Norte Santandereana, y aunque parece que la cifra es pequeña él comandante de la Policía Metropolitana de Cúcuta (Mecuc), coronel Carlos Ernesto Rodríguez Cortés, afirma que si se captura integrante de las bandas rápidamente los cabecillas reclutan más hombres y llenan los espacios, también dicen que existen colaboradores que no hacen parte directamente de estos grupos pero cooperan para cometer los crímenes. Entre la zona del Norte de Santander y Venezuela se sabe que estas bandas criminales manejan entre 20 actividades ilegales diferentes, lo hacen a través de la extorsión.

Las actividades más comunes de estos delincuentes en la zona fronteriza son el cobro de ‘vacunas’ a comerciantes y personas en la región, el microtráfico de estupefacientes, la vigilancia informal en los barrios y, en general, el contrabando con Venezuela de todos los productos de la canasta familiar y el más común la gasolina.

La distribución de las BACRIM y sus respectivos cabecillas en la región, según la Policía Nacional se da de la siguiente forma:

- **Urabeños:** Tienen presencia en un 60% de Cúcuta. En El Zulia se están fortaleciendo, con poca presencia en Los Patios y hacia el centro de Villa del Rosario no cuentan con una cifra considerable de integrantes. Se han desplegado, en su mayoría, en la zona rural del corregimiento de Juan Frío. Entre los cabecillas se sabe de: Carlos Andrés Palencia González, alias Visaje, es el número uno en esta región, recientemente capturado en España, desde donde probablemente coordina actividades delincuenciales en Norte de Santander. Alias el Mico, el segundo al mando en Venezuela. Omar Prieto, alias Mano Negra, segundo al mando en Norte de Santander, fue capturado a finales de febrero pasado y alias Cejas, quien opera en el vecino País. Según la Policía, se encarga de la seguridad de ‘Visaje’ y cumple funciones de Sicario.
- **Rastrojos:** Su presencia en Puerto Santander es de un 100%. Han llegado a tener el control de un 30% de Cúcuta. En Los Patios, El Zulia y Villa del Rosario tienen una cifra

mínima de hombres y mujeres. Sus Cabecillas; Mauricio Hernando Idrobo Arango, alias el Ingeniero, Andrés o Doña Claudia. Es el jefe de los Rastrojos en el área metropolitana. Tiene orden de captura vigente. Alias ‘W’ no se sabe su verdadero nombre ni se conoce ningún reporte de su apariencia, no existen pruebas de que existe.

- **Epn:** En Villa del Rosario cuentan con un 70% de dominio. Tienen un 10% de presencia en Cúcuta. Sus integrantes también hacen presencia en Los Patios. No reportan asentamiento en El Zulia y Puerto Santander. Entre sus cabecillas se encuentran: Alias Yilber, capturado a finales de enero pasado. No se hicieron públicos los nombres de otras personas, porque aún no tienen órdenes de captura y siguen siendo investigadas.¹³



Al parecer existe otra banda que opera en la zona fronteriza que se denomina el “Bloque Frontera” afirma el alcalde de Cúcuta Donamaris Ramírez-Paris Lobo, esta otra banda estaría en guerra con las otras que se encuentra disputándose el control territorial para dirigir los negocios en la frontera. Esta guerra a generado múltiples asesinatos y masacres, se cree que para detener un poco la contienda existente se hizo un pacto entre las bandas, venderse el corredor del narcotráfico en Cúcuta y se apropia de él quien sufrague el mayor precio. Por otro lado el Alcalde afirma que la gasolina es aliada del negocio del narcotráfico y la droga se comercializa en las Antillas

¹³ GÓMEZ SOLANO, Vladimir. Una mirada a las bandas criminales de Cúcuta. Editorial “La Opinión”. 13 de marzo de 2013. Disponible en Internet en: http://www.laopinion.com.co/demo//%3Chttp://images/banners//index.php?option=com_content&task=view&id=415626

Holandesas. El Alcalde también advierte que en esta región no se cuenta con la capacidad técnica y humana que se necesita para combatir estas bandas criminales, y que las muertes que se presentan son también de ciudadanos comunes que se niegan a pagar extorsiones a éstas bandas criminales.¹⁴

Herramientas con las que cuenta el estado tanto Institucional como legal para frenar el crecimiento de estos grupos al margen de la Ley.

El gobierno y su máximo representante, el presidente Juan Manuel Santos están tomando decisiones que permitan darle otro giro a la forma de combate contra las Bacrim. Todos los ejes del gobierno y el Consejo Nacional de Seguridad trabajan en forma conjunta para encontrar una estrategia que persiga el objetivo de combatir y erradicar las bandas criminales. El presidente Santos ha anunciado que ya se aprobó “la política general contra el crimen organizado” el objetivo es debilitar las 7

bandas que operan en diferentes zonas del país hasta neutralizarlas por completo. Informes de inteligencia del Consejo Nacional de Seguridad señalan que estas bandas operan en 20 Departamentos, con 4142 hombres.

El plan de combate se denomina D6 que significa: desarticular, desmantelar, denegar, disuadir, direccionar y difundir.

Parte de la estrategia consiste en que ya no solo la policía podría combatirlos sino que se van a articular las fuerzas Militares, la Fiscalía y la Policía Nacional, para combatir en conjunto con mayor efectividad y cobertura.

Otro avance importante es el cambio de objetivos ya no se persiguen solo los jefes de las bandas sino que se buscan las estructuras bases donde están sicarios y delincuentes rasos, ya que se ha comprobado que los jefes son sustituidos rápidamente y sin ningún impacto a la organización. Un punto neurálgico es el tema de la corrupción por lo que el gobierno se ha comprometido a perseguir de manera contundente a sus partícipes para desmantelar y capturar aquellos que financian estas bandas y a los que las

¹⁴ COLPRENSA. Nueva Bacrim se disputa el narcotráfico con Los Rastrojos y Los Urabeños en Cúcuta. Editorial “EL Universal”. 10 de febrero de 2012. Disponible en Internet en: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/nacional/nu-eva-bacrim-se-disputa-el-narcotrafico-los-rastrojos-y-los-urabenos-en-cucuta-64>

apoyan logísticamente, se atacarán sus fuentes de financiación: el narcotráfico, las extorsiones y el secuestro. Se necesita detectar, las personas integrantes o ex integrantes de la fuerza pública y entes Gubernamentales, organismos de control que ofrecen su cooperación.

A pesar de que esta estrategia parece que le da más control al gobierno y mejora la eficacia de la lucha contra estas bandas criminales, también opinan expertos Juristas como el ex Fiscal Alfonso Gómez Méndez que se debe esperar a que este actuar conjunto se articule y la política se establezca y se profundice, además afirma que se debe hacer una nueva tipificación de delitos o el aumento de penas.

Por otra parte el obispo monseñor Julio Cesar Vidal afirma que las BACRIM están dispuestas a la desmovilización y a entregar toda la información, advierte que los cabecillas han afirmado que no están pidiendo mesas de diálogo, ni negociaciones así que Vidal recomienda al Gobierno brindar el espacio para que se dialogue y se traten a éstos alrededor de 5.000 hombres con dignidad, afirma que dichos hombres no esperan un trato preferencial sino que le apliquen una ley que le preste beneficios

como la reducción en las penas.¹⁵

¿Cuáles son las posibles soluciones en materia jurídica que tiene el estado para combatir las BACRIM?

La amenaza que representa para la estabilidad del País la existencias de estos grupos es contundente, es importante el planteamiento a corto y largo plazo incluyendo aspectos relacionados con la investigación académica y el debate conceptual, asuntos institucionales, operativos en materia de seguridad y política antidrogas, normatividad y nuevas costumbres sociales, condiciones estructurales y aspectos axiológicos dentro de los contextos sociales en donde prosperan este tipo de organizaciones.

Se necesitan estudios que lleven a identificar las diferencias y características de cada uno de estos grupos para entender la clave de este crimen organizado, cuáles son sus limitaciones, sus lógicas de poder, sus dinámicas en los diferentes puntos

¹⁵ REDACCIÓN JUSTICIA Y POLÍTICA.

“Gobierno traza seis líneas de acción contra las bandas criminales”. Casa editorial El Tiempo. 7 de febrero de 2011. Disponible en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8833983.html

geográficos y sus repertorios de control social frente a las comunidades donde ejercen su presión. Determinar los criterios existentes para contextualizar a las BACRIM en un ámbito local, ¿qué son estos grupos criminales? Si son criminales y que relación mantienen con el anterior fenómeno contrainsurgente AUC, ¿qué incidencia tienen en la política y cómo se debe manejar?

En el gobierno del presidente Santos se les da un trato diferencial a las BACRIM que se separa de la guerrilla y se toma como un fenómeno de delincuencia organizada lo que define los términos y el tiempo de respuesta, también desde este punto ya no sería el Ejército Nacional el que lo combate si no la Policía Nacional.

RESULTADOS DEL ESTADO CONTRA LAS BACRIM EN LA CIUDAD DE CUCUTA

Los resultados del estado contra las Bacrim en la ciudad de Cúcuta arrojan los siguientes resultados:

Según informes de la Fiscalía, en los años de 2012 y 2013 se logró un total de 550

capturas entre de integrantes de Bacrim, entre las organizaciones de Rastrojos, Urabeños y ERPAC

RECOMENDACIONES

Desde el punto de vista académico para la caracterización de esta problemática, Prieto¹⁶ hace una serie de recomendaciones en busca de la atomización de grupos criminales, el cual exige investigaciones con este tipo de enfoque.

Concentrar recursos y acciones en tres frentes de acción:

- 1) Institucional: revisar y fortalecer la política carcelaria frente a las Bacrim y fortalecer la Investigación Judicial respecto a nexos de funcionarios públicos con ellas.
- 2) Internacional: fortalecer la investigación Judicial en materia de lavado de activos y consolidar la coordinación inter Agencial e Intergubernamental frente a redes criminales Nacionales y Transnacionales.

¹⁶ PRIETO, Carlos Andrés. Las BACRIM y el crimen organizado en Colombia. Fes Seguridad. Marzo de 2013, Páginas 14-16. Disponible en internet en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/09714.pdf>

3) En el terreno: investigar y ampliar el alcance de herramientas de la política pública frente a dos fenómenos centrales para la acción de Bacrim: el reclutamiento forzado de niños, jóvenes y adolescentes, y la reincidencia de ex combatientes en la ilegalidad

BIBLIOGRAFIA

¹ Torrijos R., Vicente. 2010. TERRORISMO DESMITIFICADO Verdades y Mentiras Sobre la Violencia en Colombia. REVISTA - Bogotá (Colombia) Vol. 5 No. 1 - Enero - Junio. [En línea] Mayo de 2010. [Citado el: 12 de Marzo de 2012.] <http://www.umng.edu.co/www/resources/Articulo%206.pdf>. Pág. 130.

² RESTREPO, Juan Diego. La tardía guerra contra las llamadas Bacrim. Semana, 2011. Disponible en internet en: <http://www.semana.com/opinion/articulo/la-tardia-guerra-contra-llamadas-bacrim/235294-3>

³ DUQUE, Luis Fernando. Similitudes y

diferencias entre miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, agresores severos y controles comunitarios en Medellín. Rev. Fac. Nac. Salud Pública vol.25 no.2 Medellín July/Dec. 2007

. Disponible en internet en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-386X2007000200005

⁴ INDEPAZ, Proceso de paz con las autodefensas unidas de Colombia. http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Proceso_de_paz_con_las_Autodefensas.pdf

⁵ AVILA, Ariel Fernando. La frontera caliente entre Colombia y Venezuela. Editorial Corporación Nuevo Arcoiris. Medellín. 2012.

⁶ COLPRENSA. Las Bacrim ponen la cuota de violencia más alta en Colombia. Diario “El País”. 25 de enero de 2012. Disponible en Internet: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/bacrim-amenaza-mayor-guerrilla>

⁷ FUNDACION PROGRESAR. La extorsión como fuente de financiación del crimen y la ilegalidad en Cúcuta. Todos pagan. 2013.

⁸ JÁCOME, Jhon. Los Urabeños de Visaje no se quieren ir de Cúcuta. KienyKe.com. 2 de mayo de 2012. Disponible en Internet en: <http://www.kienyke.com/kien-bloguea/los-urabenos-de-visaje-no-se-quieren-ir-de-cucuta/>

⁹ GÓMEZ SOLANO, Vladimir. Una mirada a las bandas criminales de Cúcuta. Editorial “La Opinión”. 13 de marzo de 2013. Disponible en Internet en: http://www.laopinion.com.co/demo//%3Chttp://images/banners//index.php?option=com_content&task=view&id=415626

¹⁰ COLPRENSA. Nueva Bacrim se disputa el narcotráfico con Los Rastrojos y Los Urabeños en Cúcuta. Editorial “EL Universal”. 10 de febrero de 2012. Disponible en Internet en: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/nacional/nueva-bacrim-se-disputa-el-narcotrafico-los-rastrojos-y-los-urabenos-en-cucuta-64>

¹¹ REDACCIÓN JUSTICIA Y POLÍTICA. “Gobierno traza seis líneas de acción contra las bandas criminales”. Casa editorial El Tiempo. 7 de febrero de 2011. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICU>

LO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8833983.html

¹² PRIETO, Carlos Andrés. Las BACRIM y el crimen organizado en Colombia. Fes Seguridad. Marzo de 2013, Páginas 14-16. Disponible en internet en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/09714.pdf>

3 LA DESPENALIZACIÓN DE LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN COLOMBIA.

CARLOS ALBERTO JAIMES FERNÁNDEZ, MARÍA TERESA OSPINO REYES Y ROGELIO CARLOS PACHECO ROBLES

RESUMEN

Este artículo presenta un análisis de la necesidad de despenalizar los delitos de injuria y calumnia en el caso de los medios de comunicación. La penalización de la injuria y la calumnia va en contravía de lo dispuesto por la Constitución Política colombiana sobre libertad de expresión, debido proceso y prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso. Se considera necesario despenalizar estos delitos, de acuerdo a la tendencia que existe a nivel internacional que busca la despenalización de estas conductas y remplazarlas mediante mecanismos distintos a la sanción penal, lo cual ya es un hecho en países como Paraguay, México, Brasil, Uruguay,

Argentina, Costa Rica, Panamá, y El Salvador; y la cual es impulsada por el sistema regional de Derechos Humanos, con base en las reflexiones que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de condenas por injurias sustanciadas en los países Latinoamericanos.

Palabras claves: Injuria, Calumnia, Despenalización, Libertad de Expresión, Medios de Comunicación, Jurisprudencia, Código Penal.

ABSTRACT

This paper presents an analysis of the need to decriminalize libel and slander in the case of the media. The criminalization of libel and slander goes against the provisions of the Colombian Constitution on freedom of expression, due process and prevalence of international human rights treaties ratified by Congress. It is considered necessary to decriminalize these offenses, according to the trend that exists internationally seeking decriminalization of these behaviors and replace them by mechanisms other than criminal punishment, which is already a fact in countries like Paraguay, Mexico, Brazil, Uruguay, Argentina, Costa Rica, Panama, and El Salvador; and which is driven by the

regional human rights system, based on the reflections made American Court of Human Rights in cases of conviction for libel substantiated in Latin American countries.

Keywords: Libel, Slander, Decriminalization, Freedom of Expression, Media, Court, Penal Code.

INTRODUCCIÓN

En Colombia la libertad de expresión ha sido consagrada como derecho fundamental en la Constitución Política de 1991, mismo que reza así: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”. (Artículo 20).

De la lectura del artículo es claro que este derecho de manera amplia hace alusión a las diferentes formas de expresión como cuando habla de difundir el propio pensamiento u opinión, de un lado, y de otro a esa libertad ya referida concretamente a la información.

En las sociedades democráticas, como la colombiana, la libertad de expresión y difusión del pensamiento, tienen una relación muy íntima con la injuria y la calumnia. Por este vínculo es que se ha establecido una normativa jurídica general sobre los procedimientos y las sanciones para los imputados de los delitos contra la integridad moral, la cual aplica para todos los ciudadanos, sin importar su labor.

La ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, estableció en su Título V, los delitos contra la integridad moral, desarrollados en un único capítulo que integra dos tipos penales, el delito de injuria en el artículo 220 y el delito de calumnia en el artículo 221, seguidos de los agravantes y consecuencias jurídicas de tales conductas, así como la calificación especial de los delitos y los eximentes de responsabilidad.

El delito de injuria ha sido definido en el Código Penal como aquella conducta que contiene “imputaciones deshonorosas” sobre una persona, es decir es el derecho a la honra, el bien jurídico tutelado por la norma. (Ley 599 de 2000. Artículo 220). Por su parte el delito de calumnia establece que lo

será la imputación falsa de una conducta típica a otra persona, en este sentido el contenido de la acción típica es mucho más estricto al vincular legalmente todas aquellas conductas que el ordenamiento jurídico penal ha configurado como delito. (Ley 599 de 2000. Artículo 221).

Tal como están definidos los delitos de injuria y calumnia en los artículos 220 y 221 del Código Penal, permiten perseguir penalmente la crítica política, pues no establece de manera clara e inequívoca la conducta reprochada. La penalización de la injuria y la calumnia va en contravía de lo dispuesto por la Constitución Política colombiana sobre libertad de expresión, debido proceso y prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso. Además, se vulneran el principio de legalidad y la libertad de pensamiento y expresión consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De acuerdo con cifras de la FLIP, en los últimos siete años (hasta el 2013) se han documentado 48 procesos penales contra periodistas y 25 acciones de tutela alegando cargos como injuria y calumnia. Uno de los casos más sonados se presentó en agosto de

2012 cuando la Corte Suprema de Justicia de Colombia anunció que demandaría a una periodista por los delitos de injuria y calumnia y reclamó a otra periodista por una columna que calificó de “tendenciosa”. Días después la Corte Suprema anunció que no realizaría dicha demanda. Asimismo, en 2012 se condenó por primera vez en Colombia vez a un periodista por el delito de injuria, hecho que generó el rechazo de varias instituciones periodísticas e incluso del propio gobierno. (Fundación para la Libertad de Prensa, 2013).

Es importante anotar, que en Colombia, los periodistas se han venido enfrentando a diario con demandas por este tipo de delitos (calumnia e injuria), bien sea por parte de funcionarios del Estado, personas que ostentan mucho poder, o políticos. Hay en Colombia periodistas demandados penalmente por calumnia e injuria y periodistas llamados por la Fiscalía como testigos, a rendir su testimonio acerca de declaraciones de las fuentes.

En la actualidad los medios de comunicación en Colombia, no gozan de una total libertad de expresión, la penalización de los delitos de injuria y calumnia, hacen que la actividad periodística no sea del todo

transparente, por el miedo de los comunicadores a ser procesados por estos delitos.

Con base en la doctrina penal moderna y los estándares internacionales y constitucionales, que están orientados a salvaguardar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, a nivel internacional existe una tendencia que busca la despenalización de estas conductas y remplazarlas mediante mecanismos distintos a la sanción penal, es decir, descriminalizar la calumnia e injuria y volverla un delito civil. Otros países en la región han despenalizado los cargos de injuria y calumnia haciéndolos denunciabiles al nivel civil, y Colombia debe hacer lo mismo.

Por todo lo anteriormente anotado, se abordará en esta investigación es la urgente necesidad de despenalizar este tipo de delitos para el caso concreto de los medios de comunicación, en aras de garantizar el derecho a la libertad de expresión; sin menoscabar los derechos fundamentales que tienen todas las personas.

DESARROLLO

Las leyes penales contra la difamación surgieron como una alternativa para prevenir los legendarios duelos. Quien

se sentía ofendido por un comentario público citaba al agresor para resolver el asunto con arma en mano, de una vez por todas y de manera radical: su enemigo pagaba con su vida el agravio cometido, o el ofendido moría defendiendo su honor. Se consideró entonces más razonable encarcelar a quienes atentaran contra la reputación y la dignidad de otro, que llenar los cementerios de susceptibles y contestatarios.

Desde el siglo XIX, el legislador colombiano ha consagrado como objeto de protección o bien jurídico, que merece especial protección, la dignidad o el honor de las personas. Desde la primera codificación nacional en materia penal y hasta la expedición de la Ley 599 de 2000, se han marcado tres grandes periodos en los que los delitos de injuria y calumnia han recibido un tratamiento particular por parte del legislador y de la Jurisprudencia. El primero de estos períodos está se dio con la expedición del primer Código Penal nacional (1837) y el año 1938, cuando entró en vigencia la Ley 95 del 24 de abril de 1936. Un segundo período abarca desde el año de 1938 hasta la Ley 100 de 1980, y el último de estos períodos se enmarca desde el año de 1980 hasta la Ley 599 del 2000.

El Decreto 3000 de 1954 contenía la regulación referente a los delitos contra el “patrimonio moral”, éste definía estos delitos (sin diferenciar entre la injuria y la calumnia), consagraba el procedimiento, una jurisdicción controlada por el Ejecutivo, eliminaba el derecho a la rectificación y a la retractación para los acusados por estos delitos, y establecía la responsabilidad del director y dueño del periódico sin importar si tenían o no conocimiento de las publicaciones. (Amaya Veloza, 2005). La Constitución de 1863 consagró la libertad de expresión en su articulado, pero durante los gobiernos de Núñez y Reyes se buscó restringir las libertades que ésta garantizaba y a partir de 1885 la libertad de prensa fue negada. (Ibíd., p. 63). En 1888 el decreto 151 definió los delitos de prensa y especificó que las publicaciones subversivas son aquellas que “dañan o alarman a la sociedad” (Ibíd., p. 61), y que tenían como pena la imposición de una amonestación, multa o la clausura del periódico. Diez años después, la ley 51 de 1898 contaba con restricciones graves a la libertad de expresión ya que, además de aumentar las penas en los casos en los que el ofendido fuera un funcionario público, frases tales como “*se dice*” o “*se rumora*” hacían a un individuo incurrir en el delito. (Ibíd., p. 62).

La ley 69 de 1928 no adoptó el procedimiento del decreto 151 de 1888, consagrando en su lugar una jurisdicción especial que estaba sometida a la Constitución. Sin embargo esta ley fue derogada por la ley 29 de 1944 (Estatuto de Prensa) que aumentaba las penas cuando los afectados fueran funcionarios públicos, debido a que fue creada en un momento en que el régimen que se había instaurado en el país en 1930 estaba perdiendo confianza gracias a la fuerza de la oposición (Ibíd., p. 62), que se apoyaba en los medios de comunicación para difundir sus ideas y críticas. El Código Penal de 1980 consagraba un capítulo único respecto de las conductas de injuria y calumnia. En los debates que dieron origen a la ley 599 de 2000 ya estaban presentes los argumentos en pro de la despenalización de estos dos delitos pero el legislador consideró que estas posturas no eran acordes a la Constitución, en su función de garante del derecho a la honra y al buen nombre, por lo que decidió conservar estos dos delitos penales.

El Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), dentro del capítulo de los delitos contra la integridad moral, encasilla a la injuria y la calumnia. Se incurre en injuria cuando una persona hace

afirmaciones deshonrosas sobre otra, y en calumnia, cuando alguien imputa falsamente a otro la comisión de un delito. También pueden cometer este delito quienes publiquen, reproduzcan o repitan injuria o calumnia. A la primera la describe como la realización de imputaciones deshonrosas y a la segunda le realza la imputación falsa de una conducta típica.

La conducta constitutiva de la calumnia, se encuentra establecida en el Artículo 221 del Código Penal, la calumnia guarda alguna similitud con el delito de injuria, plasmado éste, en una imputación deshonrosa, que puede ser falsa o verdadera. En cambio la calumnia responde necesariamente a la imputación falsa de una conducta típica.

El Código Penal (Ley 599 de 2000) la consagra así:

*Artículo 221.
Calumnia. El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a*

mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por su parte la injuria, se ha establecido así:

*Artículo 220. Injuria.
El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

De acuerdo a lo anterior, en Colombia, el delito de injuria, lo define el Código Penal, como hacer a otra persona imputaciones deshonrosas. La sanción penal es prisión de 16 a 54 meses y multa de 13.33 a 1.500 salarios mínimo legales mensuales. Y, respecto al delito de calumnia, ocurre cuando se imputa falsamente a otra persona, una conducta típica, es decir, un delito. La sanción penal es de prisión de 16 a 72 meses y multa de 13.33 a 1.500 salarios mínimos

legales mensuales vigentes.

Según el Código Penal la injuria es una imputación deshonrosa que una persona le hace a otra. Además, la Constitución garantiza el derecho a la honra. Para que este delito se constituya, se requiere que una persona impute a otra conocida o determinada un hecho deshonroso, que el imputador tenga conciencia de que el hecho tiene capacidad de dañar (dolo) o menoscabar su honra, no puede admitirle el deliro de injuria por falta del elemento intencional.

Mientras que la calumnia es cuando imputa falsamente a otro el hecho punible. La atribución del delito debe ser a otra persona determinada. Que el hecho delictuoso sea falso, que el autor haga conocimiento de esa falsedad, que el autor tenga la voluntad y la conciencia de efectuar la imputación.

1.1. Razones que justifican la despenalización los delitos de injuria y calumnia en los medios de comunicación en Colombia.

La **Federación Colombiana de Periodistas** ([Fecolper](#)), ha señalado en la

acción de inconstitucionalidad radicada con el número D-8295, lo siguiente respecto a la urgente necesidad de despenalizar los delitos de injuria y calumnia en el caso de los medios de comunicación, *“Tal como están definidos los delitos de injuria y calumnia en los artículos 220 y 221 del Código Penal, permiten perseguir penalmente la crítica política, pues no establece de manera clara e inequívoca la conducta reprochada”*.

De acuerdo a Fecolper, *“la penalización de la injuria y la calumnia va en contravía de lo dispuesto por la Constitución Política colombiana sobre libertad de expresión, debido proceso y prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso. Además, consideran que se vulneran el principio de legalidad y la libertad de pensamiento y expresión consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*. (Acción de inconstitucionalidad Número D-8295).

Es claro que al difundirse una información falsa o inexacta que causa perjuicios a una persona o grupo de personas, se genera la obligación civil de reparar los daños ocasionados y el deber constitucional de rectificar. Sin embargo, la

actual legislación penal contempla penas de prisión y multas económicas a quienes incurran en los delitos de injuria y calumnia.

Una de las razones que justifican la despenalización del delito de injuria y calumnia, encuentra fundamento en lo concluido en el debate “Calumnia, injuria y cárcel”, realizado en la Universidad de Los Andes, en coordinación con el Diario El Espectador, *“Si a causa de la libertad de expresión resulta lesionado el derecho al buen nombre o la honra de algún ciudadano, el castigo impuesto al infractor debe ser proporcional al daño y, en lo posible, establecido a través de una conciliación y no por vía judicial”*. La propuesta final de la relatoría concluye, que: *“además de despenalizar esos delitos, los castigos se impongan sólo cuando se demuestre que quien los cometió actuó deliberadamente en contra de la verdad”*.

De acuerdo a lo anterior, se debe establecer que la única pena posible para los llamados "delitos de opinión" sea la sanción económica; y en los castigos que se impongan sólo se demuestre que quien los cometió actuó deliberadamente en contra de la verdad. Es decir, que las condenas por injuria y calumnia no sean castigadas con cárcel, sino que se tramiten a través de

acciones de rectificación, indemnización o reparación simbólica.

En Colombia, se han promovido distintas iniciativas tendientes a despenalizar estos delitos; la primera de ellas surge en el año 2005, cuando el entonces Senador Juan Gómez Martínez, presentó el Proyecto de Ley No. 53 de 2005 (Senado), por medio del cual se buscaba adicionar un artículo nuevo a la Ley 599 de 2000, en su Título V, Capítulo Único, y que tenía por objeto calificar el delito de injuria y calumnia tratándose de directores, periodistas, comunicadores sociales, cronistas, articulistas de Medios de Comunicación Social u otros medios de divulgación colectiva que hagan públicamente injuria o calumnia o cualquier aseveración sin fundamento o prueba controvertida, que atente contra la dignidad, el buen nombre, la reputación, la moral de una persona, su vida privada o su familia; si las imputaciones o aseveraciones se hacen a través de seudónimos, por los mismos medios mencionados, y no fuese posible la identificación del autor, los directores de los medios o responsables de los mismos responderán de igual forma que los autores principales a título de complicidad, coparticipación o determinación delictiva.

En ningún caso, quien difunda la información está obligado a revelar sus fuentes, salvo cuando la pueda usar en su defensa al ser requerido por autoridad competente.

El proyecto de ley no buscaba censurar a los medios de comunicación ni ocultar información verás de nadie. Lo que pretendía es que la información que se divulgue, sea una información responsable y respetuosa de la persona; que lo que se diga de alguien sea cierto, sea probado; que desaparezcan los: “... dicen... se rumora... se estableció por una información anónima ...” Por esta razón, si quien difunde la noticia tiene pruebas de lo que dice, no debe sentirse vulnerado, ni censurado, ya que no está obligado a revelar sus fuentes y solo si es requerido por autoridad judicial competente, podrá revelarlas para corroborar su información.

En líneas generales, lo que proponía el proyecto era añadir un artículo al Código Penal que calificará los delitos de injuria y calumnia. Es decir, un artículo que se refiera específicamente a los periodistas, comunicadores, directores de medios o articulistas que injurien o calumnien. El proyecto buscaba que cualquier aseveración

se haga con fundamento o prueba controvertida. Tratándose de divulgación de información, los periodistas deben sujetarse a los deberes de veracidad e imparcialidad, lo cual implica contrastar y sopesar versiones y mantener prudente distancia de las fuentes. Pero, de ninguna manera se puede equiparar la verdad periodística con la verdad judicial y someter al periodismo a dinámicas propias de juzgados. Mucho menos la opinión que, por su propia esencia, se refiere a la percepción subjetiva que cada cual tiene sobre la realidad.

En el año 2008, el entonces representante a la Cámara por el partido Cambio Radical, Roy Barreras, presentó el proyecto de ley 2008-N118C: “Por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la ley 599 de 2000, contenidos en el capítulo único del título V del código penal, de los delitos de injuria y calumnia”. El objeto del mismo era derogar las sanciones penales consistentes en pena privativa de la libertad para los delitos de injuria y calumnia, estableciendo como pena principal para estos delitos la sanción pecuniaria de multa, articulando así los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la pena frente al bien jurídico tutelado y atendiendo las

recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que buscan nivelar el derecho a la libre expresión con el derecho a la honra contenido en la garantía constitucional y por demás fundamental de la dignidad humana; sin embargo el proyecto fue retirado por su autor, aduciendo la inconveniencia de tramitarlo en ese momento por la conocida congestión legislativa.

Posteriormente, el representante a la Cámara por San Andrés, Alberto Gordon May presentó el proyecto de ley 2008-N052C que buscaba reglamentar el derecho a la información. El artículo 17 derogaba expresamente el capítulo del Código Penal relativo a la injuria y calumnia. El extenso proyecto de ley estatutaria, solicitaba despenalizar la injuria y la calumnia, acogiendo un documento de las Naciones Unidas y por lo tanto deroga en Título Quinto del Código Penal, que establece sanciones para esas conductas. David Luna fue designado como congresista ponente y luego de escuchar a los voceros de distintas organizaciones de libertad de prensa, solicitó el archivo de este proyecto. Para el Representante Luna, eliminar los delitos de

injuria y calumnia no es prudente, pues considera que de esta forma "se limitaría la actuación de las autoridades y los derechos de los afectados. Además de lo anterior, menciona la relativa la eficacia de la protección del honor y el buen nombre a través de las la rectificación, la réplica, la tutela y la indemnización. Finalmente recuerda que los delitos de injuria y calumnia no se limitan a los medios de comunicación, sino que pueden afectar a otros sujetos en la sociedad". (FIP Colombia, 2010).

Un año después, el mismo representante Barreras presentó el proyecto de ley estatutaria 2009-N333C, en el que además de derogar los delitos contra la integridad moral, "dicta disposiciones para proteger y garantizar el derecho a la honra y a la libertad de expresión". El proyecto fue archivado porque no se le dio trámite alguno en la Cámara de Representantes.

1.2. Evolución de la jurisprudencia en Colombia, frente a los delitos de injuria y calumnia en los medios de comunicación.

Uno de los primeros pronunciamientos que se conocieron sobre el tema, es el de la Sala Penal de la Corte

Suprema de Justicia, la cual en su Auto de 29 de septiembre de 1983, instituyó los elementos que se deben presentar para que se dé el delito de injuria, estos son:

“1. Que una persona impute a otra conocida o determinable un hecho deshonroso.

2. Que el imputador tenga conocimiento del carácter deshonroso de ese hecho.

3. Que el carácter deshonroso del hecho imputado dañe o menoscabe la honra de aquella persona.

4. Que el imputador tenga conciencia de que el hecho atribuido tiene esa capacidad de dañar o menoscabar la honra de las personas.” (Auto del 29 de Septiembre de 1983. M.P. Fabio

Calderón Botero).

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-392, mayo 22/02, M.P.: Álvaro Tafur Galvis, ha dispuesto que *“no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerado como imputación deshonrosa. Debe generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que este tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial de derecho. Por esta razón, la labor del juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración del derecho en comento”*

En otro pronunciamiento la Corte Constitucional, Sentencia T-1193, noviembre 25/2004. M.P.: Álvaro Tafur Galvis, expresó en el caso de un periodista procesado por el delito de injuria, *“habrá que determinar si tuvo la intención inequívoca de lesionar el bien jurídico de la*

integridad moral del sujeto pasivo (la víctima)”.

En el mismo pronunciamiento, la Corte Constitucional, señaló que *“en el caso de la calumnia, el juez penal debe indagar si el autor tenía la voluntad y conciencia de efectuar la imputación de un hecho delictuoso cuya falsedad conocía”.*

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia, en el Auto de febrero 22/95, Radicado 7379. M.P.: Ricardo Calvete Rangel, precisó que: *“en todo caso hay que tener en cuenta que según la jurisprudencia, las personas jurídicas no pueden ser víctimas del delito de calumnia en la medida en que no se les puede imputar a ellas la comisión de hechos punibles. Diferente es la situación respecto de la injuria, puesto que las imputaciones deshonrosas sí pueden predicarse tanto de las personas naturales como de las jurídicas”.*

Por otra parte, la Corte Constitucional, en el año 2009 resolvió una demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 224 de la Ley 599 del año 2000¹⁷,

¹⁷ El mencionado artículo indicaba: Artículo 224 Eximente de responsabilidad. No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores (delitos de calumnias e injurias) quien probare la

que establecía una prohibición para interponer como eximente en un proceso penal por calumnias e injurias la *exceptio veritatis*, cuando el discurso objeto de la acción verse sobre cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratase de prescripción de la acción.

La Corte observó que pueden existir ciertos casos en los que el efecto jurídico de cosa juzgada no puede impedir la discusión de los temas tratados y juzgados. De igual forma, consideró que dichos casos pueden versar sobre temas de interés público y, especialmente, sobre temas relativos a la protección de otros derechos consagrados constitucionalmente o sobre cuestiones relacionadas a la actuación de funcionarios públicos. La naturaleza de esos temas debe ser considerada para la posibilidad de discutirlos, y resulta fundamental en el

veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba: 1. Sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratase de prescripción de la acción. Código Penal (Colombia). Ley No. 599. Fecha de publicación en el Diario Oficial No. 44097: 24 julio 2000. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

fortalecimiento de un sistema democrático. Con base en este análisis, la Corte declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, indicando inter alia, que:

(...) la norma acusada no supera el paso de la necesidad, por cuanto acogió una medida excesiva para proteger los derechos a la honra y al buen nombre y desde el punto de vista material los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, aboliendo en la práctica la libertad de expresión e información para los casos analizados. Es decir, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han sido acogidas por este tribunal

constitucional, la norma no cumple con el presupuesto de contempla la medida “que restrinja en menor escala el derecho protegido(...)

(...) La norma acusada restringe de manera absoluta la libertad de expresión e información al establecer que la verdad judicial surgida de los procesos penales no puede ser contradicha, ni siquiera con la prueba sobre la veracidad de los hechos imputados a una persona, so pena de que no opere la eximente de la exceptio veritatis. (Corte Constitucional de Colombia. Sala de lo

Penal. Sentencia C-417/09).

La Corte Constitucional colombiana realizó un gran avance en salvaguardar la posibilidad de debatir sobre temas de interés público cuando ellos se refieran a procesos penales sobre los cuales exista cosa juzgada. Ello fue un avance significativo, sin embargo, no ha servido para establecer en la jurisprudencia constitucional colombiana, una prohibición a la utilización del derecho penal para proteger el honor incluso de funcionarios públicos.

En un pronunciamiento del Tribunal Superior Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Penal. Sentencia del 29 febrero 2012, con respecto al mayor grado de escrutinio al cual los funcionarios públicos están expuestos, estableció que:

(...) ello no otorga carta blanca a los medios de comunicación para mancillar el buen nombre, la honra y la intimidad. De manera que la restricción de

derechos de las personas cuya situación social implica una posición de público interés, no puede llevarse al extremo de desconocer derechos fundamentales.

De igual forma, el Juzgado Segundo Penal con funciones de Conocimiento de Fusagasugá Cundinamarca, en Sentencia de primera instancia del 12 octubre 2011, señaló con respecto a las posibles restricciones al derecho a la libre expresión, que estas son factibles cuando:

(...) de manera negligente no se realiza un esfuerzo por constatar las fuentes consultadas o se actúa con el ánimo expreso de presentar como ciertos hechos falsos o cuando se obra con la intención directa y maliciosa de perjudicar el

derecho al buen nombre, honor, e intimidad.

Por su parte, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Penal. Sentencia del 29 febrero 2012, con respecto a las opiniones vertidas en editoriales, señaló que:

(...) el periodista de opinión debe constatar la veracidad de las premisas que fundamentan sus interpretaciones sobre el mismo, lo cual no significa la obligación de establecer dichos hechos mediante pruebas plenas, sino mediante medios que lleven razonablemente a la convicción sobre la realidad de los mismos.

Igualmente, la Corte Constitucional

de Colombia demostró en 2011 una postura semejante a la reflejada en los pronunciamientos judiciales mencionados. Ante la referida Corte, se presentó un recurso de inconstitucionalidad presentado contra los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 y 228 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal). La Corte declaró que los artículos precedentes no eran contrarios a la Constitución, afirmando su exequibilidad. En su análisis, se destaca lo siguiente:

(...) las conductas típicas de la injuria y de la calumnia pretenden salvaguardar, en lo fundamental, el derecho a la integridad moral, tradición que se remonta a los ordenamientos penales colombianos del siglo XIX en los cuales fue una constante catalogar estos tipos penales dentro de bienes jurídicos que se han considerado

semejantes, como lo son el derecho a la honra, a la fama y a la tranquilidad de los particulares. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442/11).

Con respecto al precedente regional del caso Kimel v. Argentina, indicó que:

“Ahora bien, aunque constituye un precedente significativo en torno al alcance de la libertad de expresión y del principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, esta decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de

convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales, a lo cual se hará alusión en un acápite posterior de esta decisión”. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442/11).

La Corte defendió la constitucionalidad de los preceptos impugnados indicando que:

(...) los delitos de injuria y calumnia

pretenden tutelar los derechos a la honra y al buen nombre sin distinguir el sujeto activo de la conducta tipificada, es decir, no sólo son tipos penales de sujeto activo cualificado cuya comisión este reservada a comunicadores o periodistas.

Igualmente estos delitos tampoco fueron diseñados para proteger la honra y el buen nombre de los servidores públicos, sino que van dirigido a preservar los derechos fundamentales de cualquier persona residente en Colombia, en esa medida cumplen importantes propósitos dirigidos

a preservar la paz social y a evitar la justicia privada.

El supuesto abuso que hacen ciertas personas de la denuncia penal como instrumento para restringir la libertad de expresión no es una razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de los tipos de injuria y de calumnia, precisamente porque los mismos intervinientes afirman que hay muy escasas condenas penales en la materia y la eventual investigación y juzgamiento de los periodistas denunciados por este delito no constituye a juicio de esta Corporación una

carga desproporcionada que estos deban soportar, y que conduzca a la intimidación y al bloqueo de la libertad de información y de expresión, sino simplemente impone un deber de cautela y de cuidado que no resulta excesivo en el ejercicio de su profesión por las profundas repercusiones que el ejercicio de estas libertades puede tener en la dignidad, la honra y reputación de las personas. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442/11).

Para terminar, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional también se ha referido a la responsabilidad de los

particulares por ejercicios abusivos del derecho a la información. *“Aun cuando no se contempló en el texto constitucional responsabilidad respecto de los particulares que no tienen el carácter de medios de comunicación, ello no significa que no respondan civil o penalmente cuando en ejercicio del derecho a la información causan daño a otro”.* (Constitucional. Sentencia T-921/02).

1.3. Países Latinoamericanos que han despenalizado los delitos de injuria y calumnia en los ordenamientos jurídicos, de acuerdo a las tendencias internacionales.

Antes de abordar la legislación de los países latinoamericanos que han despenalizado los delitos de injuria y calumnia, conviene examinar lo expresado en la Sentencia C-417 de 2009, al respecto: “Bosnia y Herzegovina (2002), Georgia (2004), Ghana (2001), Sri Lanka (2002) y México (2006), destipificaron en los últimos 13 años los delitos contra el honor, relativa a la *exceptio veritatis*, porque “las afrentas que se puedan producir contra el patrimonio espiritual, la honra, la buena imagen de un sujeto, pueden ser sancionadas y reparadas de otra forma, porque el derecho penal es la última ratio y porque es necesario evitar que

disposiciones jurídicas tendientes a proteger unos derechos, se conviertan en herramientas o instrumentos jurídicos con los cuales se restrinjan ilegítima y desproporcionadamente otros derechos, como es en este asunto la libertad de expresión”. (Sentencia C-417/09 M.P: Juan Carlos Henao).

Así mismo, Panamá, en el nuevo Código Penal que entró a regir en mayo de 2008, excluyó la responsabilidad penal cuando el presunto afectado por los delitos de injuria y calumnia fuese un funcionario público. (Ibídem.).

Por su parte, la Asamblea General del Poder Legislativo de Uruguay reformó el Código Penal y la Ley de Prensa, expidiendo una ley que deroga la injuria del Código Penal uruguayo, y lo deja para reclamo civil por daños y perjuicios; eliminando las sanciones por la divulgación de opiniones o informaciones sobre funcionarios públicos o sobre asuntos de interés público, salvo cuando la persona presuntamente afectada logre demostrar la existencia de real malicia.

En Brasil, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, por sentencia del 30 de abril de 2009, elimina la Ley de Prensa de

1967 (Ley N° 5250/67, que imponía duras penas por los delitos de difamación e injurias, y permitía la censura previa, entre otras medidas restrictivas del ejercicio de la libertad de expresión, por considerarla incompatible con Constitución Federal. (Ibídem.).

En noviembre de 2011, México suprimió los delitos de difamación, calumnia e injuria en una Ley de Imprenta que data de 1917. Antes, en abril de 2007, el Senado Federal ya había despenalizado los delitos la injuria, difamación y calumnia. Como México es un país federal, cada estado debe reformar su código penal. Desde 2007, muchos estados y entidades subnacionales han suprimido estos delitos. En 2010, Veracruz y otros 17 estados tenían pendiente aprobar su respectiva reforma penal. La pugna entre “honor” y “libertad de expresión” enfrentó en México a un diario con una revista, porque ésta acusó al rotativo de tener nexos con la prensa cercana al terrorismo vasco. En ese juicio civil, la Suprema Corte consideró que entre ambos derechos, prevalece el derecho a la libre expresión.

En julio de 2007, El Salvador incorporó en su Código Penal un artículo

que exime de delito a los juicios de valor (dentro o fuera de medios de comunicación), salvo que tengan un propósito de calumnia. La norma aclara que en ningún caso tendrán responsabilidad penal los medios de comunicación por lo que publiquen, ni tampoco los propietarios, directores, gerentes o editores del medio o del programa.

En Paraguay, la injuria pasó a ser castigada sólo con multa, a raíz de una reforma de 1998. La reforma mantuvo, en cambio, la pena de prisión para la calumnia cuando se realiza en público o mediante un medio de comunicación, pero esa pena puede ser sustituida por una multa. En el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, los representantes de la presunta víctima solicitaron que la corte ordene a Paraguay derogar los delitos de injurias, difamación y calumnia. La Corte valoró las reformas de 1998 y 2000. La Corte no ordenó derogar los delitos, así que se puede pensar que la legislación paraguaya está adecuada a la normativa interamericana de derechos humanos.

En Argentina, el 19 de noviembre de 2009 el Senado aprobó por unanimidad la reforma del Código Penal, eliminando de él

cualquier posibilidad de condena a penas de cárcel por los delitos de “calumnia” (que incluye también la “difamación”) e “injurias”; los cuales ahora, son solo competencia de las jurisdicciones civiles.

En diciembre de 2009, la Corte Suprema de Costa Rica derogó una disposición de la Ley de Imprenta que establecía la pena de arresto por delitos contra el honor.

Como se puede ver, algunos países han borrado totalmente la injuria de sus códigos penales. Otros, han cambiado la pena de prisión por multas económicas, limitadas de acuerdo a la ley. Cualquiera de estas soluciones se encontraría adecuada al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Es importante señalar, que la propuesta de despenalización nace de las reflexiones que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de condenas por injurias sustanciadas en los países Latinoamericanos. A la conclusión de que debe suprimirse la injuria como delito han arribado jueces latinoamericanos que conforman esta Corte:

- En julio de 2004, la Corte Interamericana de DD.HH. señaló que Costa Rica debe derogar la tipificación de la injuria como delito (Caso Herrera Ulloa).
- En septiembre de 2004, la Corte ponderó que Paraguay haya cambiado en su código penal la sanción de prisión por la opción entre prisión o multa (Caso Ricardo Canese).
- En mayo de 2008, la Corte recomendó a Argentina adecuar la norma penal sobre injurias, que era demasiado discrecional que podía afectar la libertad de expresión (Caso Eduardo Kimel).
- En enero de 2009, la Corte conoció el Caso Tristán-Donoso sobre una sentencia de injurias: no necesitó instar a Panamá a cambiar su ley, porque ya lo había hecho antes de que salga la sentencia, Caso Perozo y otros, Sentencia del 28 de enero de 2009.

Esta tendencia, se encuentra en esta parte del mundo vigorosamente impulsada por el sistema regional de Derechos

Humanos. Una de las recomendaciones establecidas por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe del 2008 para los Estados miembros del Sistema Interamericano en lo atinente a la defensa de la libertad de expresión, fue la necesidad de “eliminar las normas que criminalizan la expresión y de impulsar la proporcionalidad de las sanciones ulteriores”. (Sentencia C-417/09 M.P: Juan Carlos Henao). Tomar medidas que en últimas propicien y no inhiban la ciudadanía activa, militante y fiscalizadora de los asuntos de interés público.

Despenalizando los delitos de injuria y calumnia, nada se opone a que mediante un juicio civil el ofendido por los dichos injuriosos o calumniosos busque la reparación de la ofensa. El esquema tradicional de teoría de daños así lo permite mediante la noción de daños morales

La Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, ha resaltado que la utilización del derecho penal para sancionar expresiones sobre funcionarios públicos vulnera el artículo 13 de la Convención Americana, que protege la libertad de expresión. La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH

establece que "los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad" y que "la protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública".

CONCLUSIONES

En Colombia, los periodistas se han venido enfrentando a diario con demandas por este tipo de delitos (calumnia e injuria), es decir, que en la actualidad los medios de comunicación en Colombia, no gozan de una total libertad de expresión, la penalización de los delitos de injuria y calumnia, hacen que la actividad periodística no sea del todo transparente, por el miedo de los comunicadores a ser procesados por estos delitos. *Tal como están definidos los delitos de injuria y calumnia en los artículos 220 y 221 del Código Penal, permiten perseguir penalmente la crítica política, pues no establece de manera clara e inequívoca la conducta reprochada;* así las cosas, la penalización de la injuria y la calumnia va en contravía de lo dispuesto por la Constitución Política colombiana sobre libertad de expresión, debido proceso y prevalencia de los tratados internacionales

sobre derechos humanos ratificados por el Congreso.

En el caso de los medios de comunicación, o los periodistas es preciso establecer que estos no pueden ser inmunes a la acción de la justicia que opera para todos los demás ciudadanos, sin embargo, sí es claro que en caso de excesos debe existir la sanción menos restrictiva al ejercicio de su labor. Este tipo de situaciones, puede ser sancionadas con la rectificación, la publicación de la visión contraria, la reparación simbólica o incluso la indemnización monetaria -pero proporcional-, y deben resultar suficientes para proteger los derechos que están en juego.

Como se expuso al inicio de este trabajo y de acuerdo a lo consagrado en el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2002), el delito de calumnia guarda alguna similitud con el delito de injuria, plasmado éste, en una imputación deshonrosa, que puede ser falsa o verdadera; en cambio la calumnia responde necesariamente a la imputación falsa de una conducta típica; de acuerdo a esto resulta necesario establecer una diferencia de tratamiento para la injuria y la calumnia. Para la primera parece

importante establecer la despenalización total, incluso si se hace de manera intencionada y con el objetivo de hacer daño. El insulto, pues, hace parte de la libertad de expresión. La calumnia, en cambio, sí parece requerir de una sanción, pero debe ser proporcional. La mentira como medio para hacer daño no hace parte de la libertad de expresión.

A pesar de que gran parte de los países latinoamericanos (Paraguay, México, Brasil, Uruguay, Argentina, Costa Rica, Panamá, y El Salvador), ya han despenalizado la injuria y la calumnia como delitos, principalmente atendiendo los criterios del Sistema Interamericano; Colombia no ha sido ajena a esa tendencia de ampliación de la libertad de expresión como valor democrático, pues la Corte Constitucional ha recogido buena parte de los sobre todo en lo que atañe a la relativización de los derechos a la honra, buen nombre y la intimidad cuando se trata de figuras públicas. También, está la sentencia en la que se declaró constitucional la *exceptio veritatis* dándole preponderancia a una libertad de expresión seria e informada versus a una seguridad jurídica proveniente de la cosa juzgada.

No se puede desconocer, que en

Colombia se han hecho esfuerzos importantes por despenalizar estos delitos (injuria y calumnia), como lo demuestran los pronunciamientos de las más altas Cortes analizados, y los proyectos de ley que se han presentado desde el año 2005, con este propósito; la despenalización de los delitos de injuria y calumnia, debe darse en Colombia, con base en la doctrina penal moderna y los estándares internacionales y constitucionales, que están orientados a salvaguardar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La despenalización de la injuria y la calumnia requiere un fortalecimiento de mecanismos como la reparación civil, la tutela y el derecho de réplica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMAYA VELOSA, Campo Elías. (2005).
Delitos contra la integridad moral.
Injuria y calumnia.

ARBELÁEZ VILLADA, Beatriz Elena.
(2013). La opinión frente a los delitos
de injuria y calumnia: análisis
jurisprudencial. Bogotá, D.C.

COLOMBIA,

CORTE

CONSTITUCIONAL. Sentencia C-392, mayo 22/02. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1193, noviembre 25/2004. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de septiembre 29/83. M.P.: Fabio Calderón Botero.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1193, noviembre 25/2004. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de febrero 22/95, Radicado 7379. M.P.: Ricardo Calvete Rangel.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, Auto del 29 de Septiembre de 1983. M.P. Fabio Calderón Botero

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-417/09. Referencia: expediente D-7483. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil nueve (2009).

LEY 599 DE 2000, Por la cual se expide el Código Penal Colombiano. Bogotá: Legis, 2001.

LOMBANA VILLALBA, Jaime. (2009). Injuria, calumnia y medios de comunicación. 3ª Edición. Biblioteca Jurídica Dike. Centro Editorial, Universidad del Rosario. Bogotá, D.C.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. (1988). Libertad de prensa y procesos de difamación. Barcelona: Ariel, 1988.

PROYECTO DE LEY No. 118C DE 2008 CÁMARA, presentado por el partido Cambio Radical, Roy Barreras “por medio del cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la ley 599 de 2000, contenidos en el capítulo único del título V del código penal, de

los delitos de injuria y calumnia”.

Legis-Andiarios-DeJusticia- Konrad
Adenauer, 2006.

PROYECTO DE LEY No. 53 DE 2005
SENADO, presentado por el Senador
Juan Gómez Martínez, por medio del
cual se buscaba adicionar un artículo
nuevo a la Ley 599 de 2000, en su
Título V, Capítulo Único.

PROYECTO DE LEY No. 052C DE 2008
CÁMARA, presentado por el Senador
Alberto Gordon May, por medio del
cual se buscaba reglamentar el derecho
a la información y derogar
expresamente el capítulo del Código
Penal relativo a la injuria y calumnia.

PROYECTO DE LEY No. 0333C DE 2008
CÁMARA, presentado por el Senador
Roy Barreras, en el que además de
derogar los delitos contra la integridad
moral, “dicta disposiciones para
proteger y garantizar el derecho a la
horna y a la libertad de expresión”.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. (2006).
Libertad de prensa y derechos
fundamentales. Análisis de la
jurisprudencia constitucional en
Colombia (1992-2005). Bogotá:

4 ESTUDIO COMPARATIVO DEL PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA Y ESPAÑA.

CLAUDIA ÁLVAREZ SÁNCHEZ,
GERMAN ENRIQUE CAMPEROS
TORRES Y ALFONSO NORBERTO
JIMÉNEZ RAMÍREZ

RESUMEN

El proceso monitorio es una figura nacida en Italia en el año 1922, pero que ha venido siendo incorporada en los distintos ordenamientos jurídicos de los países europeos y latinoamericanos, como es el caso de España (Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000) y Colombia (Código General del Proceso de 2012), la cual se ha convertido instrumento o medio eficaz, ágil, sencillo y económico, para lograr el pago de deudas dinerarias de las cuales no existía un título constituido, pero que a través de una intimación o advertencia de pago al deudor, y mediante la utilización de la técnica de la inversión de la iniciativa del contradictorio, esto sin la necesidad de un juicio previo, se

logra constituir el título ejecutivo, una vez admitida la demanda, es el que el Juez libre requerimiento al demandado para que pague, o niegue, la deuda reclamada.

Palabras clave: Proceso monitorio, inversión del contradictorio, título ejecutivo, deuda, inyunción, intimación, cognición.

ABSTRACT

The payment procedure is a figure born in Italy in 1922, but has come to be incorporated into the legal systems of European and Latin American countries, such as Spain (Civil Procedure Act 2000) and Colombia (Code General Process, 2012), which has become an instrument or effective, flexible, simple and inexpensive means to obtain payment of money claims of which there was a title made up, but through an intimation or warning of payment the debtor, and by using the technique of reversing the initiative contradictory, this without the need for a trial, is achieved constitute the enforceable once granted the application, is that the free Judge requirement the defendant to pay, or deny, the debt claimed.

Keywords: payment procedure, contradictory investment, executive title,

debt, inyunción, intimation cognition.

ESTUDIO COMPARATIVO DEL PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA Y ESPAÑA.

El origen del proceso monitorio, se sitúa en la Edad Media en la Península Itálica (1922), tal como lo señalan Tomás y Valiente (1960), en su estudio histórico-jurídico del proceso monitorio, en donde afirma que existían en aquella época dos grandes grupos de procesos sumarios: “aquellos juicios que se contenían en la Constitución *Saepe Contingit* del Papa Clemente V, y aquellos que aparecen coetáneamente”. La característica de los primeros era el carácter abreviado de su tramitación: “los procesos derivados de la *Saepe Contingit* versan sobre la totalidad del asunto, son de cognición plena (...) y tienen una tramitación procedimental abreviada, reducida (...)”, mientras que el rasgo singular de los segundos radicaba en la sumariedad de su cognición: “éstos (refiriéndose a esta segunda categoría de procesos sumarios), los propiamente

llamados sumarios, obedecen a otras razones de ser, tienen una cognición reducida, sumaria, no total”. En este segundo grupo es donde encuadra el proceso monitorio o *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* (base actual del proceso monitorio).

Sin embargo, este proceso tuvo un amplio desarrollo en Europa, y actualmente se aplica en países como España (Ley de Enjuiciamiento Civil –Ley 1 del 07 de Enero de 2000), Austria (1895), Francia (1937), Portugal, Alemania, Francia, entre otros. Así mismo, a nivel latinoamericano, ha sido muy exitoso Uruguay, y también se aplica en Brasil, Honduras, Guatemala, Perú, Venezuela, Costa Rica, Argentina, Chile, etc.

En Colombia este proceso fue incorporado en la legislación a través de la Ley 1542 del 12 de Julio de 2012 - Código General del Proceso, que lo consagró expresamente en los artículos 419 a 421, y en el cual se establece que este proceso podrá ser iniciado sin intervención de abogado y tiene un trámite que facilita la constitución de título ejecutivo sin necesidad de agotar todo el trámite de un proceso de conocimiento.

Antes de continuar con este estudio, es conveniente aclarar que el proceso monitorio, también es denominado en algunos países como: inyunción, intimación, cognición, estructura monitoria y procedimiento monitorio; y ha sido objeto de múltiples interpretaciones por diversos tratadistas y estudiosos del derecho, que han establecido su propio concepto acerca del proceso o procedimiento monitorio, así:

El maestro Italiano Piero Calamandrei (2002), señala que entre los distintos procesos especiales de cognición que tienen por finalidad una rápida y expedita creación de un título ejecutivo, resultan de particular importancia, aquellos procesos en que la abreviación de la fase cognoscitiva o de conocimiento se manifiesta de la siguiente manera:

“En virtud de la simple petición escrita del acreedor, el juez competente libra, sin oír al deudor, una orden condicionada de pago dirigida al mismo, avisándole que puede hacer oposición dentro del término legalmente

establecido. La finalidad del proceso monitorio es crear un título ejecutivo de manera rápida y económica para tutelar el crédito del acreedor insatisfecho, partiendo de la eventual no oposición en el tiempo previsto para una posible presentación por parte del deudor”.

Por su parte el Español y Jurista Juan Pablo Correa Delcasso (1998), define el proceso monitorio de la siguiente manera:

“Proceso especial plenario rápido, que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley”.

El Profesor Argentino Alvaro J. Pérez Ragone (2006), define el proceso monitorio así:

“Descriptivamente esta forma consiste en una intimación judicial de pago (intimación o advertencia) a petición del solicitante, requirente o actor. La intimación la emite el órgano jurisdiccional sin oír al requerido o demandado. Dependiendo de los distintos ordenamientos se exige o no una acreditación del crédito que se hace valer (ello es normalmente sin que el órgano jurisdiccional conozca sobre el mérito y la fundabilidad de la pretensión). Existiendo oposición es entonces cuando se habilita una etapa probatoria y de conocimiento pleno de mérito. El núcleo del proceso monitorio y su éxito dependen de la técnica del *secundum eventum contradictionis*. Ello es el silencio del

requerido es tomado ya como confesión, ya como allanamiento y/o reconocimiento tácito de la pretensión del solicitante/actor”.

El Jurista Español Garberí Llobregat (2008), considera que la técnica monitoria representa:

“Un proceso jurisdiccional carente de fase declarativa, destinado a tutelar aquellos derechos de crédito de índole pecuniaria y de mediana cuantía que se encuentren debidamente documentados, y cuya esencial finalidad radica en obtener, en el menor tiempo, con el menor costo posible y sin más garantías que la derivada de la propia intervención judicial, un título que permita abrir el procedimiento de ejecución forzosa del derecho de crédito impagado, o en el mejor de

los casos, el propio pago de dicho crédito a cargo del deudor”.

último en que la sentencia producirá todos sus efectos contra el mismo.

El Jurista Argentino Roberto G. Loutayf Ranea (2004), indica que el proceso monitorio es:

“Aquel en el cual el tribunal, *inaudita parte* y con la sola presentación de la demanda, dicta resolución favorable al actor mediante la cual ordena al demandado el cumplimiento de una prestación. Pero se condiciona la ejecutividad de dicha sentencia a la actitud que adopte el demandado; y si el mismo no formula oposición alguna, queda habilitada la vía de la ejecución forzada. Si bien el actor tiene la iniciativa de la demanda, al demandado se le traslada la iniciativa del contradictorio, quien puede formular oposición, o no hacerlo, supuesto este

Para el caso colombiano el Abogado y Profesor de Derecho Carlos Alberto Colmenares Uribe (2011), ha expresado que el proceso monitorio es:

“Un trámite procesal sencillo a través del cual se facilita la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo sin necesidad de agotar el trámite del proceso declarativo, siempre que el deudor no plantee oposición. Procede para quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible y que sea de mínima cuantía”.

De todos los conceptos expuestos anteriormente, se extrae que la finalidad del proceso monitorio es llegar de manera rápida, sencilla y económica a la creación de un título ejecutivo que no existe, con el cual

se pueda hacer efectivo el cobro de una obligación o deuda dineraria; mediante la utilización de la técnica de la inversión de la iniciativa del contradictorio, esto sin la necesidad de un juicio previo

Naturaleza jurídica del proceso monitorio en España y Colombia

El procedimiento monitorio se introdujo en el ordenamiento procesal español en 1999 con ocasión de la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal que facilitó a las comunidades la reclamación de las deudas por gastos generales en que hubiera incurrido un propietario. Sin embargo, este procedimiento fue generalizado en el año 2000, con la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC 1/2000), consagrando este procedimiento para la reclamación de cualquier otra deuda que, siendo dineraria, vencida, líquida y exigible, no excediera de 30 000 euros. Este tope fue aumentado en 2009 por la Ley de Implantación de la Nueva Oficina Judicial (Ley 13/2009) hasta 250 000 euros; y en marzo de 2011, este fue modificado por la Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía; y en

octubre del mismo año se expidió la Ley 37/2011, con la cual se suprimió el límite dinerario para equiparar este procedimiento al aprobado por la Unión Europea.

En España el proceso monitorio se encuentra contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1 del 07 de Enero de 2000), Título III: de los procesos monitorio y cambiario, Capítulo I: Del Proceso Monitorio, Artículos 812 (casos en los que procede el proceso monitorio), 813 (competencia), 814 (petición inicial del procedimiento monitorio), 815 (admisión de la petición y requerimiento de pago), 816 (incomparecencia del deudor requerido y despacho de la ejecución. Intereses), 817 (pago del deudor), y, 818 (oposición del deudor).

Por su parte en Colombia, desde el año 1905, se encuentra regulado el procedimiento monitorio, a través de la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, para el caso específico del lanzamiento por ocupación de hecho; sin embargo este fue generalizado en el año 2012, con la expedición del Código General del Proceso (Ley 1564), el cual en su Libro Tercero, Sección Primera, Título Tercero “Procesos Declarativos Especiales”, establece lo

relacionado con el proceso monitorio, en sus Artículos 419 (procedencia), 420 (contenido de la demanda); y 421 (trámite).

Cuadro 1: Naturaleza jurídica del proceso monitorio en España y Colombia

COLOMBIA	ESPAÑA
Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), Libro Tercero, Sección Primera, Título Tercero “Procesos Declarativos Especiales” Artículos 419, 420 y 421	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1 de 2000) española de 2000, Título III: “De los procesos monitorio y cambiario”, Capítulo I: “Del Proceso Monitorio”, Artículos 812 al 818. Ley 13/2009: de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Ley 4/2011: Para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de

	escasa cuantía. Ley 37/2011: Medidas de agilización judicial.
--	--

Fuente: Ley 1564 de 2012 (Colombia) y Leyes 1 de 2000, 13 de 2009, 4 de 2011 y 37 de 2011 (España)

Finalidad del proceso monitorio en Colombia y España.

En cuanto a la finalidad general del proceso Manuel Alberto Ponz (1978), en el artículo titulado: "El Proceso Monitorio", y publicado en Revista del Colegio de Abogados de La Plata (Argentina), este expresa lo siguiente:

“La finalidad general perseguida con el proceso de estructura monitoria es llegar, con mayor celeridad que la que brinda el proceso de conocimiento, al título ejecutorio que sirva de base o abra las puertas de la ejecución. Basta que el demandado no formule oposición en el plazo señalado para que quede

de tal manera perfeccionado el título que permita el trámite de ejecución, es decir, la sentencia favorable adquiere carácter de firme oposición no motivada del demandado para quitar eficacia a la sentencia en el denominado proceso monitorio puro; y en el documental, si bien se permite la controversia, se traslada al demandado la carga del contradictorio, es decir de formular su oposición a la sentencia.

Es decir, la finalidad del proceso monitorio se resume en dos aspectos: a) que a iniciativa del actor pueda éste obtener en su favor, con la mayor celeridad posible, un "título ejecutorio"; y b) que para lograr ese fin se desplaza la iniciativa del contradictorio del actor al demandado".

Por su parte el maestro Piero Calamandrei (1946), afirma que:

“El procedimiento monitorio tiene la finalidad de proveer un título ejecutivo rápido y poco dispendioso; no sirve para hacer valer contra el deudor un título ejecutivo ya existente, pero sirve para crear de un modo rápido y económico, contra el deudor, un título ejecutivo que no existe todavía; por consiguiente, es un procedimiento de cognición, no de ejecución”.

De acuerdo a lo anterior, es posible establecer que la finalidad de los procesos monitorios en España y Colombia, es la misma establecida por Ponz (1978) y Calamandrei (1946), que no es otra que la de conseguir una protección rápida y eficaz la creación de un título ejecutivo (no existente), a fin de conseguir el pago de una deuda dineraria.

Requisitos y procedimiento en el proceso monitorio en Colombia y España

La procedencia, el contenido de la demanda y el trámite del proceso monitorio en Colombia, están contenidos en los artículos 419, 420 y 421 de la 1564 de 2012; por su parte para el caso de España, estos se encuentran en la Ley 1 de 2000, Artículos 812 al 818. A continuación se presenta un cuadro comparativo del proceso monitorio entre los países de España y Colombia, en el cual se expone la procedencia del proceso, y los requisitos de la demanda o petición.

Cuadro 2: Procedencia y requisitos de la demanda o petición y trámite del proceso monitorio en España y Colombia

COLOMBIA	ESPAÑA
Procedencia y cuantía	
Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio	Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda se acredite de alguna de

con sujeción a las disposiciones consagradas en la Ley 1562 de 2012.	las formas contenidas en el Artículo 812 de la Ley 1 de 2000.
Requisitos de la demanda o petición	
El proceso monitorio se promoverá por medio de demanda que contendrá (art. 420 CGP):	El proceso monitorio se materializa en el hecho de no tener que presentar una demanda, sino una mera “petición monitoria” por parte del acreedor (art. 814 LEC), en la que tan sólo se exige los siguientes requisitos:
1. La designación del juez a quien se dirige.	1. Identificar la persona y domicilio del acreedor y del deudor.
2. El nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en su caso, de sus representantes y apoderados.	2. Precisar el origen y la cuantía de la deuda,
3. La pretensión de pago expresada con precisión y claridad.	acompañándose, como es obvio, el documento que justifica la reclamación judicial.
4. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y	Esta petición

<p>numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes.</p> <p>5. La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor.</p> <p>6. Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.</p> <p>El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están</p>	<p>monitoria puede presentarse en impresos o formularios ya preestablecidos, muchos de los cuales se encuentran a disposición de los ciudadanos en las oficinas de los decanatos judiciales (un modelo de formulario también se encuentra en la página web del Ministerio de Justicia).</p> <p>No existe necesidad de asistirse de abogado.</p> <p>En la petición debe acreditarse que la persona que la formula es la que aparentemente figura como titular del crédito reclamado.</p>	<p>o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.</p> <p>7. El lugar y las direcciones físicas y electrónicas donde el demandado recibirá notificaciones.</p> <p>8. Los anexos pertinentes previstos en la parte general de este código.</p> <p>Esos requisitos legales que establece el Art. 420 del CGP, y sólo esos, son los requisitos de forma. Eventualmente, el Juez podrá referirse a los requisitos de fondo del Art. 419 y abstenerse de librar requerimiento aun si cumple con las formalidades exigidas.</p>
--	---	---

Fuente: Ley 1564 de 2012 (Colombia) y Ley 1 de 2000 (España)

En cuanto al trámite del proceso monitorio, se tiene que para el caso colombiano está consagrado en el Artículo 421 de la Ley 1564 de 2012, y en España se encuentra contenido en el Artículo 815 de la Ley 1 de 2000 (Enjuiciamiento Civil).

El trámite a seguir en el proceso monitorio colombiano, una vez admitida la demanda, es el que el Juez libre requerimiento al demandado para que pague, o niegue, la deuda reclamada. Esto lo debe hacer en un plazo de 10 días.

Luego de admitida la demanda y notificado el requerimiento de pago, la parte demandada podrá tomar diferentes determinaciones. 1) Podrá realizar el pago total de la deuda dentro del término establecido, esto es 10 días, caso en el cual el proceso termina como consecuencia del reconocimiento de la obligación materializada en el pago. Ahora si el deudor paga parcialmente, debido a que se encuentra inconforme con el valor total reclamado, pues considera que la verdadera deuda corresponde al valor que ha cancelado, el demandado podrá fundamentar

su inconformidad para que se dé inicio a la controversia en un proceso declarativo verbal sumario donde se decidirá sobre el valor de la deuda que no fue paga. 2) Silencio del demandado, es decir que este no manifiesta nada respecto de los hechos, las pretensiones, las pruebas y las normas jurídicas propuestas en la demanda, en este caso el juez no tienen otra salida que dictar sentencia condenatoria en contra del deudor declarando así la existencia de la obligación, creando el título ejecutivo que servirá de base para la ejecución del deudor. 3) En tercer lugar el demandado podrá allanarse a la pretensión de pago de la demanda, es decir está de acuerdo con la situación fáctica descrita y los fundamentos establecidos por el demandante, ahora cuando ocurra esta situación, el juez procederá de inmediato a proferir sentencia de conformidad con lo pretendido por el demandante. 4) Por último el demandante podrá fundadamente oponerse total o parcialmente al requerimiento de pago aportando la prueba que fundamente su oposición, en este caso termina la naturaleza monitoria y la oposición deberá ser resuelta por el trámite del proceso declarativo verbal sumario.

Una vez se produzca la sentencia, el juzgado iniciará inmediatamente el proceso

pago al deudor resulta infructuoso en el/los domicilio/s, residencia o lugar donde pudiera ser hallado que haya indicado en su petición o en otros en que se haya podido intentar tras realizar el Juzgado las correspondientes averiguaciones sobre su domicilio o residencia, o cuando resulte que el mismo es localizado en otro partido judicial, el Juzgado dictará una resolución dando por terminado el proceso, pudiendo en ese caso presentar una nueva solicitud ante el Juzgado competente.

Una vez practicado el requerimiento, dentro del plazo de veinte días, puede ocurrir: 1) Que el deudor pague, por lo que finalizará el procedimiento de modo favorable; o que la persona deudora abone la deuda, debiendo acreditarlo ante el Juzgado, en cuyo caso se acordará el archivo de las actuaciones, entregándole a la persona peticionaria el importe de la deuda si se hubiese consignado en la Cuenta del Juzgado; 2) Que la persona deudora no pague ni comparezca dando razones por escrito para no pagar. En este supuesto el/la Secretario/a Judicial dictará un decreto que finaliza el proceso monitorio y del que se da traslado a la persona acreedora para que solicite el despacho de la ejecución para el pago de la deuda y de sus intereses, bastando

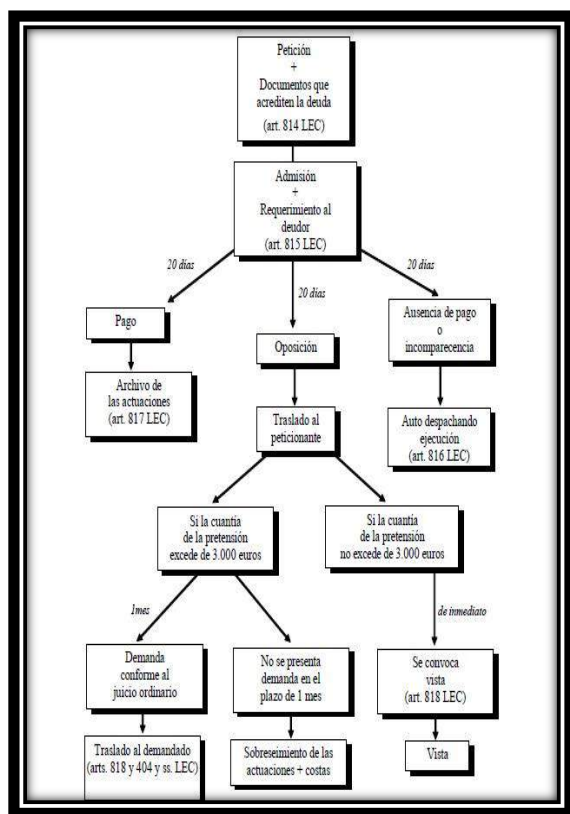
para ello la mera solicitud. 3) Que la persona deudora no actúe, es decir, no pague, ni se oponga. En este caso hay que distinguir, a su vez, dos posibilidades: 1. Si la deuda reclamada no supera los 6.000 euros, se les citará para un Juicio Verbal, al que deberá acudir con las pruebas que estimen oportunas. Tanto para el escrito de oposición de la persona deudora como para la asistencia a este juicio será obligatorio contar con abogado y procurador, siempre que la reclamación exceda de 2.000 euros o verse sobre rentas o cantidades debidas por el arrendamiento de finca urbana. 2. Si la cantidad reclamada excede de 6.000 euros, el/la Secretario/a Judicial le dará el plazo de un mes para que, si lo desea, presente una demanda de Juicio Ordinario en reclamación de la deuda. También en este supuesto es obligatorio estar asistido de abogado/a y procurador/a. En este supuesto se descontará de la tasa que tenga que abonar para interponer la demanda de Juicio Ordinario la cantidad ya abonada en el Proceso Monitorio. Si no presenta la demanda, se dará fin a las actuaciones y deberá afrontar las costas ocasionadas a la persona deudora (honorarios de abogado/a y procurador/a, etc.).

Una vez despachada la ejecución,

solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender posteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere.

Todo el procedimiento puede apreciarse en la ruta de la figura 2, la cual contiene cada uno de los pasos anteriormente descritos, de acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC 1 de 2000).

Figura 2: Procedimiento Monitorio en España



Fuente: Ley 1 de 2000 (España)

Conclusiones

El proceso monitorio fue introducido en España en el año 2000 con la aprobación de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC 1 de 2000); por su parte en Colombia, surge con la expedición del Código General del Proceso en el año 2012 (Ley 1564 de 2012, y comenzará a regir en el año 2014. Es decir que en España, el proceso monitorio en sus catorce años de estar siendo implementado ha demostrado ser un proceso que se caracteriza por ser rápido, sencillo y económico, para la reclamación de deudas de carácter dinerario.

En cuanto a la finalidad de los procesos monitorios España y Colombia, es la misma establecida por Ponz (1978) y Calamandrei (1946), que no es otra que la de conseguir una protección rápida y eficaz la creación de un título ejecutivo (no existente), a fin de conseguir el pago de una deuda dineraria.

La procedencia, el contenido de la

demanda y el trámite del proceso monitorio en Colombia, están contenidos en los artículos 419, 420 y 421 de la Ley 1564 de 2012; por su parte para el caso de España, estos se encuentran en la Ley 1 de 2000, Artículos 812 al 818; a pesar de sus similitudes, la gran diferencia la constituye el hecho de que en Colombia el proceso monitorio se promoverá por medio de demanda; mientras que en España sólo se requiere de una simple petición monitoria.

Tanto en España, como en Colombia, el monitorio, es un procedimiento previsto para **reclamar deudas dinerarias líquidas, determinadas, vencidas, y exigibles y que puedan ser acreditadas mediante documentos**; sin embargo en Colombia, solo aplica para casos de mínima cuantía, pero de la cuantía nueva, la del CGP. Es decir, lo que se desee exigir debe ser menor a 40 SMLMV (al 2014 eso son \$24.640.000), mientras que en España se fue ampliando el tope de la reclamación, y en la actualidad tras una reforma en el año 2011 pueden reclamarse deudas de cualquier cuantía.

En cuanto al trámite del proceso monitorio, se tiene que en España una vez presentada la petición inicial, junto con los

documentos establecidos para este tipo de procedimiento, el Juzgado, previo cumplimiento de los requisitos legales, libra requerimiento al demandado para que pague, o niegue, la deuda reclamada; en el caso de España la ley le concede al demandando un plazo de veinte días, y en el caso Colombiano, de acuerdo la ley, lo debe hacer en un plazo de 10 días.

Referencias bibliográficas

- Calamandrei, Piero. (2002). *El Procedimiento Monitorio* (S. S. Melendo, Trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa.
- Calamandrei, Piero. (1946). *El Procedimiento Monitorio*. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Edit. Bibliográfica Argentina.
- Correa Delcaso, Juan Pablo. (2008). *El proceso monitorio europeo*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid.
- Correa Delcaso, Juan Pablo. (1998). *El*

- proceso monitorio*, J.M. Bosch Editor, Barcelona.
- Colmenares Uribe, Carlos. (2011). *El proceso de la estructura monitoria*, Universidad Libre, Primera Edición, Colombia.
- Garberí Llobregat, José. (2008). *El Proceso Monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, Editorial Bosch S.A.
- Garberí Llobregat, José. (2010). *El reformado proceso monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Editorial Bosch, S.A., Segunda Edición, España.
- Loutayf Ranea, Roberto G. (2004). *El proceso monitorio*, Editorial Astrea.
- Pérez Ragone, Álvaro J. (2006). *En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales*, Chile. Revista de Derecho, Vol. XIX N°1, julio 2006.
- Ponz, Manuel Alberto. (1978). *El Proceso Monitorio*. Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año XIX, n° 40. 1978
- Tomás y Valiente. (1960). Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio. Revista de Derecho Procesal.
- NORMATIVA COLOMBIANA**
- Ley 1564 de 2012. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.*
- Decreto Nacional 1736 de 2012. *Por el que se corrigen unos yerros en la Ley 1564 del 12 de julio de 2012.*
- Ley 57 de 1905. *Sobre reformas judiciales.*
- Decreto 992 de 1930. *Por el cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y se deroga el Decreto 515 de 1923*
- NORMATIVA ESPAÑOLA**
- Ley 1 de 2000. *Enjuiciamiento Civil.*

Ley 13 de 2009. *Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.*

Ley 4 de 2011. *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía.*

Ley 37 de 2011. *Medidas de agilización procesal.*

5 DELITOS INFORMATICOS EN CÚCUTA

**ANA PATRICIA ARIAS CONTRERAS,
ARIACNA DEL ROSARIO LARA
CONTRERAS Y PEDRO CLAVER
PEREZ MARTELO**

RESUMEN

La cifra de delitos informáticos en Colombia y en las ciudades principales va en aumento, convirtiéndose en el tercer país en Latinoamérica donde más se cometen, el resultado de esta pequeña investigación permitirá determinar los aspectos que deben tenerse en cuenta en relación a la clase de delitos informáticos, así como también una revisión del marco legal existente y análisis de algunas situaciones donde se violan derechos por la falta de conocimiento de estos tipos de delitos, la investigación incluye los elementos teóricos relacionados con los delitos informáticos, la ciberdelincuencia, modalidades y como se debe proceder ante estos tipos de casos. Como parte del trabajo se realizó una investigación de campo con el propósito de conocer la opinión de quienes frecuentemente son atacados como aquellas personas del sector

financiero, personas que compran por internet, personas que visitan cafés internet públicos, para obtener información que permita conocer el avance que ha tenido el tema de delitos informáticos en la ciudad y así poder tener una guía de respuestas frente al manejo de los delitos informáticos.

Palabras claves: Delitos informáticos, legislación informática, ciberdelincuencia, legislación Colombiana.

ABSTRACT

The number of computer crimes in Colombia and in major cities is increasing, becoming the third country in Latin America where it is made, the result of this little research will identify areas that need to be considered in relation to the class of crimes computer, as well as a review of the existing legal framework and analysis of some situations where rights violate the lack of knowledge of these types of crimes, the research includes theoretical elements related to cybercrime, cyber-crime, modalities and how to proceed with these types of cases .

As part of the work was carried out field research in order to know the opinion of those who are often attacked as those in the financial sector, people buying online, people visiting public internet cafes, for

information as to show progress has been the subject of computer crime in the city so we can have a guide to management responses to cybercrime.

Keywords: Computer crime, cyber law, cyber crime, Colombian legislation.

INTRODUCCIÓN

La tecnología ha avanzado a pasos agigantados y se ha enfrentado a diversas críticas por parte comunidades, quienes la ven como la puerta a un mundo infinito sin control, pero en realidad nos ofrece innumerables beneficios, se puede decir que en todos los campos. (Organización de Estados Iberoamericanos, 2013).

Uno de los problemas que presenta la tecnología es el uso indebido de la misma, lo cual origina los delitos informáticos, en donde se enmarcan una serie de delitos como: fraudes, robos y otros cometidos por medio del internet.

En Colombia anteriormente no se había catalogado el fraude como delito; en la actualidad los legisladores se han esforzado por cambiar este aspecto, creando leyes que lo eviten y que imponga serias sanciones a quienes infrinjan la Ley. Es así como los sistemas informáticos fortalecen los delitos comunes, como el fraude, la estafa, el hurto,

y otros que se verán más adelante en la presente investigación. Cometer esta clase de delitos se hace más fácil con la ayuda de cualquier medio informático, desde una computadora hasta un celular. Se puede decir entonces que con el desarrollo de la informática, hace aparición un nuevo tipo de delincuencia, sofisticada, de calidad superior, capaz de formar nuevos problemas al derecho penal y a la administración de justicia. Esta nueva categoría son los llamados "delitos informáticos".

Esta clase de delitos son el centro de estudio, de la actual investigación. En ella se observaran las características que conforman cada una de estas conductas delictivas y así lograr conocer las diferentes formas como se presentan, no se debe olvidar que la seguridad de la información, es algo a considerar en cualquier país. En las redes sociales circulan diariamente todo tipo de datos, algunos de ellos clasificados como confidenciales (expedientes, presupuestos, nominas. Etc.). Otros de carácter privado como (proyectos de investigación, correos electrónicos, artículos, etc.) cada persona es libre de etiquetar sus datos de la forma que desee, pero es claro que cuando existe un fallo en la seguridad de un equipo o de una red no favorece a nadie, y mucho menos a la seguridad y economía de cualquier país.

La delincuencia transnacional y el crimen organizado ha crecido en Colombia y en las ciudades grandes y pequeñas con la figura de los ciberdelincuentes, y redes organizadas que con el perfecto manejo las redes sociales, los comercios electrónicos, páginas empresariales, páginas oficiales y comerciales que se ven atacadas por estas organizaciones criminales, recurriendo a la utilización de software engañosos y espías para obtener ingresos a cuentas, suplantación de identidad, violación de información reservada.

Antes, podíamos tener certeza de que nadie podía acceder a información sobre nuestras vidas privadas, ese tiempo ha pasado, y con él, lo que podemos llamar intimidad ha sido violada, la información sobre nuestra vida personal se está volviendo un bien muy cotizado por las compañías del mercado actual

Lo anterior tiene especial relevancia si consideramos los principios informadores del derecho penal, los que habrán de tenerse a la vista en todo momento. (Donoso, 2010). En efecto, no basta en este caso la “intuición” en cuanto a que se estima que una determinada conducta podría ser punible, el derecho penal exige una subsunción exacta de la conducta en la norma penal para que recién se esté en

presencia de un “hecho que reviste carácter de delito”, que autoriza su investigación.

El fin esencial de esta investigación es revisar los delitos informáticos tales como fraude informático, la piratería, características de los atacantes, y realizar una revisión en el marco legal existente en el código penal colombiano y demás normatividad que pueda servir para caracterizar el delito y así finalizar con un modelo o guía que permita obtener respuestas frente al manejo de este tema.

METODOLOGÍA

Teniendo en cuenta los objetivos del trabajo, la metodología empleada fue de tipo exploratorio y descriptiva. La descriptiva, llamada también investigaciones diagnósticas, consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de datos extraídos de la población, en el contexto de la presente investigación es la entrevista semi-estructurada donde se interactúa con un individuo y lo motiva a que exprese con libertad sus ideas sobre el tema de estudio, con el propósito de ir más allá de las respuestas superficiales que se obtienen por otros métodos. (Morales, 2012).

Fue exploratorio pues se buscó tener un

marco teórico de referencia y recopilar información del tema, pues no existe un modelo en Colombia que haga referencia al problema planteado en la investigación.

En estas entrevistas se buscó en primer lugar conocer la percepción de la Fiscalía General de la Nación, a través de sus investigadores y fiscales, con el fin de establecer, los delitos en el tema y el acceso a la administración de justicia, así mismo el conocimiento de la jurisprudencia actual (también aplicada a las víctimas), los perfiles de delincuentes informáticos, las denuncias recibidas en el año 2013, adicionalmente se realizó una investigación de carácter cuantitativa con el propósito de establecer algunos índices estadísticos que permitieran evaluar, número de delitos informáticos frecuentes, número de denuncias en el año 2013, ciudades de más incidencia en delitos informáticos y porcentaje de conocimiento de la normatividad actual en el tema, en una población total de 70 personas y extractando de esta una muestra de 50 entrevistas. A los entrevistados se les explicó el objetivo del presente trabajo y se les ofreció la garantía de mantener en reserva sus nombres y sus cargos, dado que éstos no resultan de interés para los propósitos de la investigación ni para el autor con ningún propósito diferente

a la misma.

RESULTADOS ALCANZADOS

Buscando contar con la opinión de los diferentes actores, se consultaron 10 Entidades Financieras, 5 Fiscales, 5 Investigadores SIJIN CTI ,10 víctimas, 10 Abogados litigantes y defensores públicos, 10 personas del común.

Unidad de Policía Judicial	Acceso abusivo a un sistema informático ART. 269 A	Violación de Datos Reservados ART 269 F	Suplantación de sitios web para capturar datos personales. ART 269 G	Hurto por medios Informáticos y semejantes. ART. 269 I	Transferencia no consentida de actiivos ART. 269 J	TOTAL
CALI	48	5	6	96	14	169
CUCUTA	5	3	1	25	0	34
TUNJA	5	0	0	9	0	14
SANTAMARTA	2	0	0	0	0	2
BUCARAMANGA	26	5	0	16	1	48
BOGOTA	20	0	15	29	17	81
TOTAL	106	13	22	175	32	348

Fuente: FGN SPOA, 2013.

El Delito más predominante es el Hurto por medios Informáticos y Semejantes con cifras en al año 2013 aumento a 175 en un porcentaje del 53%, ahora bien en relación al a ciudad de mayor índice de delitos informáticos encontramos a Cali, Bogotá, Bucaramanga y Cúcuta.

REVISION MARCO LEGAL EXISTENTE

Son varios los países que han adoptado en su legislación normas para sancionar este tipo de delitos informáticos, por ejemplo

Estados Unidos, adoptó en 1994 del Acta Federal de Abuso Computacional (18 U.S.C. Sec.1030) que modificó al Acta de Fraude y Abuso Computacional de 1986 Alemania. (Roca, 2001).

Este país sancionó en 1986 la Ley contra la Criminalidad Económica, que contempla los siguientes delitos:

- Espionaje de datos.
- Estafa informática.
- Alteración de datos.
- Sabotaje informático.

En Latinoamérica Chile fue el primer país sancionar una Ley contra delitos informáticos, la cual entró en vigencia en junio de 1993.

Como se observa, solo algunos países en el mundo tienen normalizado los delitos informáticos, dentro de los cuales se destacan: Estados Unidos, Austria, Gran Bretaña, Holanda, Francia, España y Chile. Colombia hasta ahora se encuentra en proceso de normalización. Aproximadamente desde los años 80 el mundo presta atención a los delitos informáticos sancionando aquellos delitos más relevantes.

La Ley 1273 de 2009 creó nuevos tipos penales relacionados con delitos informáticos y la protección de la

información y de los datos con penas de prisión hasta 120 meses y multas de hasta 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además complementa el tema relacionado con el "acceso abusivo a un sistema informático", que se manifiesta cuando el pirata informático o *hacker* aprovecha la vulnerabilidad en el acceso a los sistemas de información, o las deficiencias en los procedimientos de seguridad informática establecidos por las organizaciones, para extraer beneficios económicos o para indagar o demostrar la capacidad y recursos que ofrece la tecnología de la información. (Congreso de Colombia, 2009).

Entre las conductas delictivas establecidas están:

1. Obstaculización ilegítima del sistema informático o red de telecomunicación.

Cuando se bloquea en forma ilegal un sistema o impide su ingreso por un tiempo, por un beneficio por lo general al económico. Aquí también se enmarca el acceso a cuentas de correo electrónico sin el debido consentimiento de sus propietarios y el manejo o bloqueo de las claves obtenidas de distinta forma.

2. Interceptación ilícita de datos informáticos.

Se presenta cuando una persona,

valiéndose de los recursos tecnológicos, obstruye datos sin autorización legal, en su sitio de origen, en el destino o en el interior de un sistema informático, o de emisiones electromagnéticas de un sistema electromagnético.

3. Daños informáticos.

Cuando una persona que sin estar autorizada, modifica, altera, daña, borra, destruye o suprime datos del programa o de documentos electrónicos, en el sistema.

4. Uso de software malicioso

Se presenta cuando se producen, adquieren, venden, distribuyen, envían, introducen o extraen del país software que producen daños en los recursos de las TIC.

5. Violación de datos personales

Protege los derechos fundamentales de la persona (como dignidad humana y libertad ideológica).

6. Suplantación de sitios *web* para capturar datos personales.

Sucede cuando el delincuente informático (*phisher*) crea una página y un dominio casi igual al de la entidad a la cual desea atacar, lo ubica en un *hosting* (espacio en un servidor) desde donde envía correos *spam* o engañosos al no diferenciar la página original de la falsa, las personas ingenuamente suministran información personal y claves bancarias que el

suplantador almacena en una base de datos y luego ordena la transferencia del dinero de la víctima a cuentas de terceros quienes prestan sus cuentas o servicios (testaferros), que luego reclama o distribuye.

Estas conductas se agravan cuando existen estas circunstancias, tales como que las redes sean estatales, que la persona que cometa el delito sea un servidor público, que la persona se aproveche de la confianza dada entre otras.

Así mismo se cuenta con la Ley 599 de 2000 Actual Código Penal Colombiano, Proyectos de ley y otras normas expedidas en Colombia, relacionadas con la inclusión del hurto informático, de la estafa informática. (Congreso de Colombia, 2000).

Guía de respuestas frente a manejo de delitos informáticos:

Muchas veces nos hemos preguntado cómo se pueden evitar los fraudes en Internet, aquí están algunas de las recomendaciones para evitar ser víctimas de esta clase de delitos:

- Desconfíe de ofertas sorprendentes. Nadie regala nada sin querer obtener algo a cambio.
- No abra correos electrónicos con archivos adjuntos de dudoso origen.

- No tire documentos o correspondencia bancaria a la basura que contengan datos que puedan comprometerle.

- No abra los enlaces inmersos en los correos o e-mails que podamos tener sospechas.

- Utilizar programas de filtrado de correo electrónico para desechar correo no deseado.

- Revise los movimientos bancarios periódicamente de aquellas cuentas con las que opera en Internet.

Además, hay que proteger el computador con software de seguridad sólida y asegúrese de mantenerlo actualizado. McAfee® Internet Security Suite garantiza protección comprobada para PC contra troyanos, hackers y programas espía, utilizar un proveedor de servicios de Internet (ISP) que esté preocupado de la seguridad que implemente procedimientos sólidos antispam y antifraude electrónico. Por ejemplo, AOL bloquea los sitios de fraude electrónico conocidos de manera que los clientes no puedan acceder a ellos. La organización SpamHaus elabora un listado de los 10 ISP peor calificados en esta categoría. Considere esto cuando deba elegir, también habilitar las actualizaciones automáticas de Windows o descargue las actualizaciones de Microsoft®

regularmente, para mantener su sistema operativo con las correcciones contra vulnerabilidades conocidas.

En relación a los archivos que se manejan:

Tenga extremo cuidado cuando abra archivos adjuntos. Configure su software antivirus para que escanee automáticamente todos los archivos adjuntos de correo electrónico y mensajería instantánea. Asegúrese de que su programa de correo electrónico no abra automáticamente archivos adjuntos ni brinde estadísticas en forma automática y verifique que la vista previa esté desactivada. Esto evitará que se ejecuten macros. Consulte las opciones de seguridad del programa o su menú de preferencias para obtener instrucciones. Nunca abra correos electrónicos comerciales o archivos adjuntos no solicitados que no espera, incluso de personas que conoce.

Sea cuidadoso al participar en programas de uso compartido de archivos Peer-to-peer (P2P). Los troyanos se instalan en programas de uso compartido a la espera de ser descargados. Ponga en práctica las mismas precauciones cuando descargue archivos compartidos como cuando descarga archivos de correo electrónico y mensajería instantánea. Evite la descarga de archivos

con extensiones .exe, .scr, .lnk, .bat, .vbs, .dll, .bin y .cmd. Un software antivirus y buen firewall protegerán su sistema de archivos maliciosos.

Aplique precauciones de seguridad en su PDA, teléfono celular y sus dispositivos Wi-Fi. Los virus y troyanos llegan como un archivo adjunto de correo electrónico/IM, se descargan de Internet o se suben junto con otros datos desde un computador de escritorio. Los virus de teléfonos celulares aún están en sus primeras etapas, pero se harán más comunes a medida que más personas compran celulares con funciones avanzadas. Existe software antivirus disponible para PDA y teléfonos celulares. McAfee también ofrece seguridad confiable para Wi-Fi.

Configure su aplicación de mensajería instantánea correctamente. Asegúrese de que no se abra automáticamente cuando conecte su computador. Desactive y desconecte la línea DSL o módem cuando no las esté usando. Tenga conciencia de pautas contra fraudes electrónicos basados en spam: no haga clic en enlaces de correos electrónicos o IM.

Asegúrese de que un sitio Web sea

legítimo antes de visitarlo. Utilice software que verifica automáticamente esto, como AccountGuard de eBay y ScamBlocker de Earthlink. También puede comprobar la validez de las direcciones Web individuales (URL) con una búsqueda WHOIS como www.DNSstuff.com.

Haga copias de seguridad de sus archivos regularmente y almacene las copias en otro lugar que no sea su PC. Si llega a ser víctima de un ataque con troyanos, puede recuperar sus fotografías, música, películas e información personal como devolución de impuestos y estados bancarios. McAfee PC Protection Plus brinda protección esencial contra virus, programas espía y hackers junto con copias de seguridad automáticas de su disco duro.

DISCUSIÓN O REFLEXIÓN CRÍTICA

Los procesos de globalización con sus numerosas y sorprendentes atractivos y posibilidades para la humanidad entera, impulsados todos por el avance tecnológico de las comunicaciones y la informática se han convertido en el nuevo paradigma de las relaciones personales, organizacionales, locales e internacionales, del conocimiento y el desarrollo, pero tan importante y dinámico cambio que ha condicionado los nuevos comportamientos sociales, económicos, políticos y éticos de las personas y los

pueblos, ha venido acompañado de un peligroso proceso de una nueva delincuencia que, al utilizar o impactar los sistemas de información y comunicación de las organizaciones y el mundo, ha llegado a posicionarse como uno de los cada vez mayores peligros para la seguridad, la honra, vida y bienes de las personas y las organizaciones de todos los países.

Frente a esos dos fenómenos: el positivo o neutro de la globalización por la tecnología, la información y las comunicaciones, y el negativo de la ciberdelincuencia, las organizaciones y algunos gobiernos del mundo han venido tomando conciencia de la perspectiva de futuro y la subyacente amenaza, para actuar mancomunadamente y construir barreras no sólo tecnológicas, sino también jurídicas y sociales que permitan enfrentar con probabilidades de éxito ese gran mapa de riesgos generado por los delitos informáticos.

En Colombia, con algunos antecedentes de carácter jurídico (sobre la base de los derechos de autor) y alguna normatividad complementaria (Código Penal y circulares de la Superintendencia Financiera), en 2009 se logró expedir la Ley 1273, con la cual pudo acceder al grupo de países que se han

preparado con herramientas más eficaces para contrarrestar las acciones delictivas del cibercrimen, en sectores claves de la sociedad, cuyas condiciones de vulnerabilidad son las más estudiadas e investigadas por los delincuentes informáticos. (Congreso de Colombia, 2009).

En la encuesta aplicada se pudo observar que los 10 Bancos presentan distintas condiciones de riesgo que llevan a concluir que la confiabilidad no está plenamente demostrada, bien porque no se ha generalizado una conciencia integral del fenómeno y su negativo impacto, o porque los riesgos y amenazas, por el medio en el cual se desarrollan, siguen sin estar identificados y ha faltado relación en la prevención de los sistemas de seguridad a los riesgos previstos, y porque se mantiene la pobre noción de las herramientas técnicas, jurídicas y sociales para enfrentarlos, o también puede ser porque las estrategias diseñadas siguen limitadas y son insuficientes para generar cultura de la seguridad informática en las instituciones, en las organizaciones y en la sociedad y sobre todo en el aparato judicial pues como vimos falta capacitación integral para aquellos investigadores que lideran estos procesos investigativos pues actualmente se

detecta que si bien las personas denuncian no llevan a un feliz término su proceso penal pues el aparato judicial es lento y en varias ocasiones la falta de la obtención de una buena prueba hace que el juicio sea fallido y no se perciban condenas por este tipo de delitos.

Los resultados aquí estudiados reflejan la importancia de la planificación de la seguridad informática, pero no es suficientemente coherente con las técnicas, herramientas y procedimientos aplicados y menos con la preparación del talento humano para garantizarla, ni con la inversión destinada al efecto.

Éste es un reto compartido, no es solamente para las empresas o algunos sectores en particular o las personas que están en el ojo permanente de los ciberdelincuentes. Es un desafío para la sociedad y el Estado, para los jueces y los administradores de justicia, los Fiscales y los partícipes del proceso penal que deben estar preparados no sólo en el conocimiento de la Ley y la jurisprudencia, sino en el apropiado conocimiento del contexto tecnológico, informático y de sus proyecciones delictivas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Congreso de Colombia (2000). Ley 599 de

2000. Por medio de la cual se expide el código penal. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de Colombia (2009). Ley 1273 de 2009. Por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos"- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la Republica Colombia Imagen Explicativa pág. Web Estudios realizados por Cisco (2008), Pagina Web Información

Donoso, L. (2010). Análisis del tratamiento de las figuras Relativas a la Informática. México: Comisión de Justicia y Seguridad Pública.

Fernández, M. (2010). Atipicidad relativa en los delitos de falsedad, hurto, estafa y daño informáticos. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

Fiscalia General de la Nación. (2012). Manuales de entrenamiento Investigadores CTI Unidad de Informática Forense. Bogotá: CTI.

Gabatek. (2010). Características delitos

2010. Recuperado de:
www.gabatek.com.
- Morales, F. (2012). Tipos de investigación.
Recuperado de:
http://www.academia.edu/4646164/Tipos_de_Investigacion
- Organización de Estados Iberoamericanos
(2013). La educación para la
generación de los Bicentenarios.
Recuperado de:
<http://www.oei.es/metas2021/forodocentes.htm>
- Roca, P. (2001). Delito informático, virus y
legislación. Recuperado de:
www.aaba.org.ar/bi180p32.htm.
- Téllez, J. (1996). Derecho Informático.
México: McGraw-Hill,
- Tiedemann, K. (1985). Poder económico y
delitos informáticos. Barcelona.
- Ulrich, S. (1992). Documentación para
aproximación al delito informático.
Barcelona: Editorial PPU.