



# Experiencias Significativas **en Posgrados**

Especializaciones en Áreas del Derecho



**Antonio José de Sucre**  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA





# Experiencias Significativas en Posgrados

Especializaciones en Áreas del Derecho

Yira Meléndez Monroy

Héctor Urzola Berrío

Nadín Madera Arias

Antonio Cabeza Gallo

Jorge Oliva López

– **COMPILADORES** –

© Corporación Universitaria Antonio José de Sucre, UAJS  
Editorial Antonio José de Sucre

© Yira Meléndez Monroy, Héctor Urzola Berrío, Nadín Madera Arias, Jorge  
Oliva López y Antonio Cabeza Gallo

Primera edición, 2025  
ISBN 978-628-96935-0-8 (digital)

Colección Obras Académicas, Editorial Antonio José de Sucre  
Coordinador Editorial: Roberto Fortich Mesa  
Revisor de estilo: Mayco Estebi Montes Miranda  
Diagramación: Wilson Javier Cochero Ramos



No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su distribución en otras formas o medios, sin el permiso por escrito y previo de los titulares del derecho de autor. Diríjase a UAJS (Corporación Universitaria Antonio José de Sucre, [editorial@uajs.edu.co](mailto:editorial@uajs.edu.co)) si necesita copiar algún fragmento de esta publicación.

Hecho en Sincelejo, Colombia

**Experiencias significativas en Posgrados : especializaciones en áreas del derecho / Yira Meléndez Monroy [y otros cuatro]. -- Primera edición. -- Sincelejo : Editorial Antonio José de Sucre, 2025. 1 recurso en línea : archivo de texto: PDF. -- (Obras Académicas)**

Incluye datos curriculares de las autoras -- Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN 978-628-96935-0-8

1. Derecho - Enseñanza superior - Colombia 2. Derecho administrativo - Enseñanza superior - Colombia 3. Derecho ambiental - Enseñanza superior - Colombia 4. Derecho penal - Enseñanza superior - Colombia 5. Posgrados - Colombia I. Urzola Berrío, Héctor E., autor II. Madera Arias, Nadín, autor III. Oliva López, Jorge, autor IV. Cabeza Gallo, Antonio Carlos, autor V. Yira Meléndez Monroy, autor

CDD: 340.0711 ed. 23

CO-BoBN- a1147942

## INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

Sonia Peralta Díaz

*Rectora*

Yira Meléndez Monroy

*Vicerrectora Académica*

Libia Elena Martínez Severiche

*Vicerrectora Financiera*

Luisa García Pineda

*Vicerrectora de Planeación y Gestión Administrativa*

Héctor Urzola Berrío

*Dirección del Centro de Investigación*



## CONTENIDO

	P.
Presentación	12
PRUEBA PERICIAL EN DERECHO ADMINISTRATIVO. ANÁLISIS DE SU REGULACIÓN EN EL DERECHO AMBIENTAL <i>Sainter Contreras y Andrea Lorduy</i>	15
EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN COLOMBIA COMO VULNERADOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA <i>Darly Velásquez, Andrea Ledezma, Carolina Cárdenas y José Garrido</i>	33
LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y LA PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA SALUD <i>Víctor Labrador y Carlos Payares</i>	63
LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO COMO FUENTE DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL EN COLOMBIA	83

*Katherine Macea, Mónica Hernández y Héctor  
Urzola*



## **Presentación**

Los procesos académicos se consolidan cuando los resultados son ostensibles y también debatibles por el resto de la comunidad académica. Para que esto sea posible, deben consolidarse los esfuerzos académicos contruidos a partir de la reflexión teórica y práctica para posteriormente ser difundidos.

En los procesos de formación académica es sumamente relevante compilar las experiencias académicas y formativas de investigación que evidencian el ejercicio analítico del saber disciplinar; en ese sentido, en esta oportunidad se presenta a la comunidad académica los estudios Posgraduales del nivel especialización realizados en la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre.

Las disertaciones que en adelante se vislumbran son una selección de los trabajos de investigación realizados desde las especializaciones de Procesal y la especialización de Penal. Se decanta como objetivo la socialización de los escritos jurídicos más relevantes de los diversos estudiantes de las especializaciones en mención.

El debate de la academia, y particularmente, de los estudiantes en formación Posgradual nos permite ver el avance y crecimiento en el saber del derecho, cada vez más con una reflexión crítica sobre los fenómenos que acaecen en el derecho.

Esta experiencia incentivadora de los procesos educativos de formación Posgradual permite observar los avances significativos en la producción original de los estudiantes y el aporte al mundo del derecho necesitado de la inserción mayoritaria de los jóvenes en la investigación.

Finalmente, este libro de experiencias de la especialización de penal y la especialización de procesal nos permite evidenciar el crecimiento institucional acordes al proyecto pedagógico institucional de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre.

Nadín Madera Arias  
*Investigador UAJS, 2024*





## **Prueba Pericial en Derecho Administrativo. Análisis de su Regulación en el Derecho Ambiental**

Sainter Omar Contreras Smith<sup>1</sup> y Andrea Patricia Lorduy Díaz<sup>2</sup>

### **Resumen**

Este trabajo de investigación monográfica busca establecer a la prueba pericial como medio de prueba esencial en el Derecho Administrativo, para valorar hechos que requieren conocimientos especializados, fundamentalmente en el ámbito del Derecho Ambiental. La finalidad de esta tarea, es analizar la regulación de la prueba pericial en el derecho administrativo, considerando la jurisprudencia y casos del derecho ambiental, para examinar problemas como la verificación de legalidad de proyectos y resolución de conflictos, determinación de contaminación, causas y evaluación de impactos ambientales. Cuya actividad se llevó a cabo con un diseño metodológico de investigación documental, partiendo de fuentes bibliográficas, con enfoque en el derecho ambiental. En conclusión, el marco jurídico de la prueba pericial en el derecho administrativo en Colombia se encuentra regulado por diversas normas y ha sido desarrollado por la jurisprudencia, con el fin de garantizar su adecuada aplicación y valoración en los procesos administrativos. En conclusión, la prueba pericial juega un papel fundamental en la evaluación de la verdad de los hechos, especialmente en el ámbito del derecho urbanístico y ambiental, donde se requiere de un conocimiento técnico y especializado para garantizar la protección de los derechos colectivos y del medio ambiente.

---

<sup>1</sup> Estudiante de la Especialización de Derecho Procesal de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre–UAJS. Administrador de Empresas. Magister en Administración de Organizaciones. Correo electrónico: saninteromar@gmail.com.

<sup>2</sup> Licenciada en lengua castellana y comunicación. Especialista en docencia universitaria. Magíster en didáctica de la comunicación. Doctorando en estudios organizacionales. Docente UAJS. Correo electrónico: docente\_investigador14@uajs.edu.co

## EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN ...

**Palabras Clave:** prueba pericial, derecho administrativo, público, jurisprudencia

### **Introducción**

La prueba pericial es un medio de prueba fundamental en el Derecho Administrativo, especialmente en el ámbito público, donde se requiere la valoración y determinación de hechos o cuestiones que necesitan conocimientos especializados. En particular, en el Derecho Urbanístico y Ambiental, la prueba pericial es esencial para verificar la legalidad de proyectos, resolver conflictos entre particulares y la Administración Pública y evaluar los impactos ambientales de proyectos públicos y privados.

Sin embargo, la regulación y aplicación de la prueba pericial en estos ámbitos presentan problemas que deben ser abordados. La falta de conocimiento generalizado sobre su regulación, la aplicación inconsistente de criterios y procedimientos, y la falta de uniformidad en su valoración pueden generar resultados contradictorios y generar inseguridad jurídica.

Por lo tanto, es importante realizar un análisis completo de la prueba pericial en el Derecho Administrativo en el ámbito público, considerando la regulación, la jurisprudencia y la aplicación de la prueba en casos relevantes del Derecho Urbanístico y Ambiental. El objetivo de esta investigación es, por lo tanto, examinar y analizar los aspectos clave relacionados con la prueba pericial en el derecho administrativo, y proponer recomendaciones para mejorar su aplicación y reducir los problemas actuales.

## EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN ...

En la primera parte se identificará y analizará la normativa aplicable y Jurisprudencia relevante relacionada con la prueba pericial en el Derecho Administrativo. Luego se evaluará la aplicación de la prueba pericial en casos relevantes del Derecho Urbanístico, incluyendo la verificación de legalidad de proyectos y resolución de conflictos, también se analizará su aplicación en casos de Derecho Ambiental como la determinación de contaminación y evaluación de impactos ambientales.

Finalmente, se determinarán los problemas más relevantes en la aplicación de la prueba pericial en el derecho administrativo en el ámbito público. El análisis busca mejorar el conocimiento sobre la regulación y aplicación de este medio probatorio, ante los problemas existentes y proponer recomendaciones para una aplicación más efectiva.

### **Metodología**

El presente trabajo se lleva a cabo con un diseño metodológico de investigación documental, basado en la revisión de análisis crítico de fuentes bibliográficas y jurídicas relevantes sobre la regulación y aplicación de la prueba pericial en Derecho Administrativo en el ámbito público, con enfoque en el Derecho Ambiental. Se muestran problemas por la falta de conocimiento sobre su regulación, la aplicación inconsistente de criterios y procedimientos, y la falta de uniformidad en su valoración, generando resultados contradictorios e inseguridad jurídica

## PRUEBA PERICIAL EN DERECHO ...

### **Desarrollo**

El análisis completo de la prueba pericial en el derecho administrativo en el ámbito público, considerando la regulación, la jurisprudencia y la aplicación de la prueba en casos relevantes del Derecho Urbanístico y Ambiental, permitirá abordar los problemas de falta de conocimiento, falta de uniformidad en la aplicación y generación de inseguridad jurídica. Los resultados obtenidos contribuyeron a la comprensión, el conocimiento y la aplicación de este medio de prueba en el derecho público y, en particular, en el Derecho Urbanístico y Ambiental.

### **Análisis completo de la prueba pericial en el Derecho Administrativo en el ámbito público - Normativa aplicable y la Jurisprudencia relevante**

El marco jurídico de la prueba pericial en el Derecho Administrativo en Colombia se encuentra principalmente regulado por la Ley 1437 de 2011, el Código General del Proceso, la Ley 270 de 1996, que establece el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, la Ley 1753 de 2015, que regula el procedimiento administrativo en materia de salud, entre otras normas.

La Ley 1437 de 2011 establece que la prueba pericial es un medio de prueba que consiste en el dictamen técnico de un perito en una materia relacionada con el asunto objeto del proceso, y que tiene como finalidad ayudar al juez o tribunal en la valoración de los hechos. Además, establece los requisitos para

## EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN ...

ser perito, la forma de designación y la manera en que se debe rendir el dictamen pericial.

El marco jurídico de la prueba pericial en el Derecho Administrativo en Colombia se encuentra en la Constitución Política, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en otras leyes específicas sobre temas urbanísticos y ambientales. En la Constitución Política, el artículo 229 establece la figura del perito como experto en una materia específica que es designado por el juez o la autoridad administrativa para que emita un concepto técnico sobre un asunto que requiere conocimientos especializados. El CPACA, en su Título II "De las pruebas en general", establece el régimen probatorio en el derecho administrativo y en su Capítulo II "De la prueba pericial", regula la designación, función y remuneración de los peritos, así como la forma en que se deben llevar a cabo las pruebas periciales.

Por otra parte, en materia ambiental, se encuentra la Ley 99 de 1993 que establece los criterios para la elaboración, adopción, ejecución, seguimiento y evaluación de planes y programas para la gestión ambiental en Colombia; así como la Ley 1333 de 2009 que, regula el proceso sancionatorio ambiental y en su artículo 52 establece la figura del perito ambiental.

En cuanto al marco jurídico en materia urbanística, se encuentra la Ley 388 de 1997 que regula el ordenamiento territorial en Colombia, estableciendo los procedimientos y las competencias para la elaboración, aprobación y ejecución de

## PRUEBA PERICIAL EN DERECHO ...

planes de ordenamiento territorial, y la Ley 9 de 1989 que establece el régimen urbanístico y de construcciones en Colombia. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido la obligatoriedad de realizar estudios técnicos y periciales en casos relacionados con la evaluación de impacto ambiental y la legalidad de proyectos urbanísticos y de construcción.

Por su parte, la Jurisprudencia ha ampliado y profundizado en algunos aspectos de la prueba pericial en el Derecho Administrativo. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha señalado que la prueba pericial es una herramienta necesaria para determinar la verdad de los hechos en los procesos administrativos y que su valoración debe hacerse de forma crítica, con la debida ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso.

Además, la jurisprudencia del Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha desarrollado una amplia interpretación de la figura del perito y su función en el derecho administrativo, especialmente en casos relacionados con temas urbanísticos y ambientales.

En fin, el marco jurídico de la prueba pericial en el Derecho Administrativo en Colombia se encuentra regulado por diversas normas y ha sido desarrollado por la jurisprudencia, con el fin de garantizar su adecuada aplicación y valoración en los procesos administrativos. La prueba pericial juega un papel fundamental en la evaluación de la verdad de los hechos, especialmente en el ámbito del Derecho Urbanístico y Ambiental,

## EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN ...

donde se requiere de un conocimiento técnico y especializado para garantizar la protección de los derechos colectivos y del medio ambiente.

### **La aplicación de la prueba pericial en casos relevantes del Derecho Urbanístico y Ambiental - Derecho Urbanístico**

Es importante destacar que, en el Derecho Urbanístico, la prueba pericial debe ser valorada con cuidado y rigor debido a la complejidad de los temas que se tratan y a la importancia de las decisiones que se adoptan en relación con el uso del suelo y la planificación urbana. Además, la falta de uniformidad en la aplicación de la prueba pericial en este ámbito puede llevar a resultados contradictorios y generar inseguridad jurídica.

### **Verificación de la legalidad de proyectos urbanísticos mediante la prueba pericial**

La prueba pericial es un medio de prueba fundamental para la valoración y determinación de hechos o cuestiones que requieren conocimientos especializados en el ámbito del Derecho Urbanístico. En este sentido, diversos autores han destacado la importancia de la prueba pericial en la verificación de la legalidad de proyectos urbanísticos.

De acuerdo con González y Jara (2017) la prueba pericial se ha convertido en un elemento clave para la resolución de conflictos en materia urbanística, ya que permite a los jueces y tribunales contar con la opinión de expertos en la materia para

## PRUEBA PERICIAL EN DERECHO ...

determinar si un proyecto urbanístico se ajusta a la legalidad vigente. Por su parte, Lamo (2015) señala que la prueba pericial en materia urbanística debe ser valorada con especial cuidado, ya que, la complejidad técnica y legal de estos asuntos exige una valoración rigurosa y detallada por parte de los expertos.

En cuanto a la jurisprudencia relevante en este ámbito, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2018 destaca la importancia de la prueba pericial en la valoración de la legalidad de proyectos urbanísticos. En esta sentencia, el Tribunal señala que "la valoración de la prueba pericial resulta de especial relevancia en el ámbito urbanístico, en el que los informes técnicos y periciales son fundamentales para determinar la legalidad de los proyectos" (p. 10).

La prueba pericial es un elemento clave en la verificación de la legalidad de proyectos urbanísticos, ya que permite contar con la opinión de expertos en la materia para determinar si un proyecto se ajusta a la legalidad vigente. La jurisprudencia ha destacado la importancia de la prueba pericial en este ámbito, señalando que la valoración rigurosa y detallada de los informes periciales es fundamental para determinar la legalidad de los proyectos urbanísticos.

## **La aplicación de la prueba pericial en casos relevantes del derecho ambiental**

El derecho ambiental es una rama del derecho que se ocupa de la protección del medio ambiente y de la preservación

## EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN ...

de los recursos naturales. En este contexto, la prueba pericial juega un papel importante en la toma de decisiones de los tribunales y las autoridades administrativas encargadas de aplicar la normativa ambiental.

### **Determinación de la existencia de contaminación y sus posibles causas con la ayuda de la prueba pericial**

La prueba pericial es una herramienta útil en la determinación de la existencia de contaminación y sus posibles causas en el derecho ambiental. Según Álvarez (2016) la prueba pericial ambiental es "un medio técnico que permite al juez contar con conocimientos especializados para valorar y decidir sobre un asunto que por su complejidad no se encuentra al alcance de su capacidad y conocimiento" (P. 96). En este sentido, la prueba pericial puede ser de gran ayuda en la verificación de la existencia de contaminación y la identificación de sus causas, ya que se requiere de conocimientos especializados en áreas como la biología, la química, la geología, entre otras.

Por otro lado, González (2019) señala que la prueba pericial en materia ambiental debe tener en cuenta los principios de precaución, prevención y responsabilidad ambiental, y que el perito debe ser un experto en la materia objeto de análisis. Además, la pericia ambiental debe ser rigurosa y sustentada en evidencias científicas y técnicas sólidas.

Es importante destacar que la prueba pericial en el derecho ambiental puede ser utilizada tanto en procesos

## PRUEBA PERICIAL EN DERECHO ...

administrativos como judiciales. En este sentido, la Ley 1333 de 2009 establece que la prueba pericial puede ser decretada por las autoridades ambientales competentes en el marco de un proceso sancionatorio ambiental, y que el perito debe ser designado por la autoridad ambiental o el juez según corresponda (Ley 1333 de 2009, art. 70).

Asimismo, el Código de Procedimiento Civil colombiano establece que la prueba pericial puede ser decretada por el juez en cualquier proceso judicial, incluyendo aquellos relacionados con el derecho ambiental (Art. 232).

En conclusión, la prueba pericial puede ser una herramienta fundamental en la determinación de la existencia de contaminación y sus posibles causas en el Derecho Ambiental, siempre y cuando se cumplan los requisitos de rigurosidad y sustento en evidencias científicas y técnicas sólidas.

### **Evaluación de los impactos ambientales de proyectos públicos y privados mediante la prueba pericial**

La evaluación de los impactos ambientales es un proceso esencial para la toma de decisiones en proyectos públicos y privados, ya que permite identificar los posibles efectos adversos sobre el medio ambiente y establecer medidas de prevención y mitigación. En este sentido, la prueba pericial se ha convertido en una herramienta fundamental para la evaluación de los impactos ambientales, ya que permite obtener información técnica y

## EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN ...

especializada que ayuda a determinar la magnitud y el alcance de los impactos.

En el caso de Colombia, la Ley 99 de 1993 establece el marco normativo para la gestión ambiental y dispone que las autoridades competentes deben realizar la evaluación de los impactos ambientales de los proyectos que puedan generar efectos negativos sobre el medio ambiente. En este contexto, la prueba pericial se ha utilizado en numerosos casos para determinar la existencia de impactos ambientales y sus posibles causas.

Por ejemplo, en el caso del proyecto hidroeléctrico Hidroituango, la prueba pericial fue utilizada para evaluar los impactos ambientales generados por la construcción de la presa y la inundación de un área de 12.500 hectáreas. La prueba pericial permitió determinar que la construcción de la presa y la falta de mantenimiento en las obras de infraestructura.

### **Generación de inseguridad jurídica debido a la falta de criterios claros y uniformes en la valoración de la prueba pericial**

La falta de criterios claros y uniformes en la valoración de la prueba pericial en el Derecho Administrativo ha generado inseguridad jurídica en la toma de decisiones. Según Aparicio et al (2018) la falta de criterios homogéneos en la valoración de la prueba pericial se debe a la amplia discrecionalidad de los jueces y tribunales en la apreciación de las pruebas, lo que puede derivar

## PRUEBA PERICIAL EN DERECHO ...

en una falta de uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

En este sentido, Pérez (2019) sostiene que la falta de criterios claros en la valoración de la prueba pericial puede generar inseguridad jurídica, ya que la evaluación de la prueba pericial puede ser muy subjetiva y depender en gran medida del criterio del juez o tribunal que la valora. Además, la falta de criterios claros y uniformes en la valoración de la prueba pericial puede generar desconfianza en los ciudadanos y en los agentes económicos que participan en los procesos administrativos.

Por otro lado, según la opinión de Roura (2019) la falta de criterios claros en la valoración de la prueba pericial también puede generar un impacto negativo en la eficiencia y eficacia de los procesos administrativos, ya que los conflictos pueden prolongarse innecesariamente debido a la falta de criterios claros y uniformes en la valoración de la prueba pericial.

En definitiva, la falta de criterios claros y uniformes en la valoración de la prueba pericial en el derecho administrativo puede generar inseguridad jurídica y desconfianza en los ciudadanos y en los agentes económicos, además de impactar negativamente en la eficiencia y eficacia de los procesos administrativos. Por ello, es necesario que se establezcan criterios claros y uniformes en la valoración de la prueba pericial para garantizar una mayor seguridad jurídica y una mayor eficiencia en la resolución de los conflictos administrativos.

## EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN ...

### **Conclusiones**

En el Derecho Urbanístico y Ambiental, la prueba pericial es particularmente importante para la determinación de la legalidad de proyectos y la evaluación de impactos ambientales. Por lo tanto, es necesario que se promueva una mayor capacitación y uniformidad en la aplicación de la prueba pericial en el ámbito público, lo que permitiría una mayor certeza jurídica y una toma de decisiones más justas y efectivas. La normativa principal que regula la prueba pericial en el derecho administrativo en Colombia incluye la Ley 1437 de 2011, el CPACA y normas ambientales y urbanísticas. La Jurisprudencia ha desarrollado aspectos clave como la necesidad de peritos idóneos y valoración crítica de la prueba.

En el Derecho Urbanístico la prueba pericial es esencial en la verificación de legalidad de proyectos y resolución de conflictos, donde permite determinar la viabilidad, adecuación normativa y posibles impactos de proyectos. En el Derecho Ambiental la prueba pericial se aplica en la determinación de contaminación, causas y evaluación de impactos ambientales, para lo cual debe cumplir con requisitos de rigurosidad y sustento científico.

Persisten problemas en la aplicación como desconocimiento de la regulación, falta de uniformidad en la valoración y criterios ambiguos que afectan la seguridad jurídica. Es necesario capacitar a los operadores jurídicos y establecer lineamientos claros para la valoración de la prueba pericial.

## PRUEBA PERICIAL EN DERECHO ...

La prueba pericial es una herramienta esencial en el derecho administrativo para la toma de decisiones informadas y justas, su uso adecuado y correcta valoración por parte de las autoridades judiciales puede contribuir a la protección de derechos fundamentales y al cumplimiento de la legalidad en diferentes ámbitos. Sin embargo, existen desafíos importantes en su aplicación, como la falta de conocimiento generalizado sobre su regulación y la falta de uniformidad en su aplicación y valoración, lo que puede generar inseguridad jurídica. Es importante seguir trabajando en la regulación y uso adecuado de la prueba pericial en el derecho administrativo para garantizar su efectividad y contribución a la justicia.

### Referencias

- Álvarez, D. (2016). *Prueba pericial y evidencia en derecho ambiental*. Tirant lo Blanch. pp. 95-127).
- Aparicio, F., Monclús, M., & Ramón, M. (2018). *La prueba pericial en el proceso contencioso-administrativo*. Madrid: Iustel.
- Código de Procedimiento Civil. (2012). Ley 1564. [https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_general\\_proceso\\_1564\\_2012.html](https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_general_proceso_1564_2012.html)
- Ministerio del Medio Ambiente. (1993). Ley 99 de 1993. Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables. Colombia.

EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN ...

[https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/leyes/1993/ley\\_0099\\_1993.pdf](https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/leyes/1993/ley_0099_1993.pdf)

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia. (2006). Concepto 2338 de 2007 Departamento Administrativo de Servicio Civil.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28606>

Consejo de Estado de Colombia. (2014). Sentencia 11001-03-15-000-2003-01509-01, 26 de marzo de 2014. Recuperado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28606>

Consejo de Estado de Colombia. (2015). Sentencia 11001-03-15-000-2005-00259-01, 17 de junio de 2015. Recuperado de

<https://www.consejo-estado.gov.co/Documentos/Esp/Informes/Proyectos%20Legislativos/REVISION%20PROCED>

Consejo de Estado de Colombia. (2017). Sentencia 11001-03-15-000-2013-01992-01, 30 de marzo de 2017. Recuperado de

<https://www.consejo-estado.gov.co/Documentos/Esp/Informes/Proyectos%20Legislativos/REVISION%20PROCEDIMIENTO%20EN%20MATERIA%20AMBIENTAL/05%20C.%20E.%20Revisi%C3%B3n%20del%20procedimiento%20en%20materia%20ambiental.pdf>

## PRUEBA PERICIAL EN DERECHO ...

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia. (2018). 11001-03-24-000-2011-00147-01, 13 de junio de 2018. Recuperado de

<https://www.consejo-estado.gov.co/Documentos/Esp/Informes/Proyectos%20Legislativos/REVISION%20PROCEDIMIENTO%20EN%20MATERIA%20AMBIENTAL/05%20C.%20E.%20Revisi%C3%B3n%20del%20procedimiento%20en%20materia%20ambiental.pdf>

Consejo de Estado de Colombia. (2019). Sentencia 11001-03-24-000-2016-00985-00 de 2019.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=96531>

Consejo de Estado de Colombia. (1998). Sentencia 13001-23-31-000-1997-00560-01, 8 de octubre de 1998. Recuperado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28606>

Consejo de Estado de Colombia. (2007). Sentencia 13001-23-33-000-2001-02352-01, 14 de marzo de 2007. Recuperado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28606>

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-089 de 2017. Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-089-17.htm>

EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN ...

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2016). Sentencia de casación civil, SC8710-2016, 17 de mayo de 2016.

Recuperado de

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10162/329230/Casaci%C3%B3n+8710-2016.pdf>

Pérez, F. (2019). *La prueba pericial en el derecho procesal*. Madrid: Marcial Pons.

Roura, X. (2019). El papel de la prueba pericial en el proceso administrativo. *Revista de Administración Pública*. (220), 149-171. doi: 10.14306

Santos, J. (2014). La prueba pericial en el derecho urbanístico. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, (299), 115-130. Recuperado de

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=512849>

1

# El Vacío de la Normatividad Procesal sobre la Maternidad Subrogada en Colombia como Vulnerador de los Derechos Fundamentales de la Familia

Darly Velásquez Martínez<sup>1</sup>, Andrea Carolina Ledezma Escudero<sup>2</sup>, Carolina Cárdenas Arrieta<sup>3</sup> y José Camilo Garrido Peralta<sup>4</sup>

## Resumen

En el presente trabajo investigativo se analiza la problemática del vacío jurídico de la Maternidad Subrogada en la normatividad procesal del Estado colombiano, desde una perspectiva socio jurídica, abarcando las consecuencias de esta realidad en la familia como núcleo de la sociedad y en las diferentes dimensiones que transversaliza el tema como son el aspecto legal, científico y ético.

---

<sup>1</sup> Abogada. Magister en educación, Especialista en Derecho procesal Civil, Especialista en Derecho Procesal. Docente. Corporación Universitaria Antonio José de Sucre, ORCID <https://orcid.org/0009-0009-5717-7927>, correo electrónico: docente\_saberpro3@uajs.edu.co.

<sup>2</sup> Abogada. Especialista en Derecho Procesal. Asesora jurídica Ese los palmitos., ORCID <https://orcid.org/0009-0002-3425-5696>, correo electrónico: recursoshumanosesepalmito@gmail.com.

<sup>3</sup> Abogada. Magister en Paz, Desarrollo y Ciudadanía, Especialista en Derecho Procesal Civil, Especialista en Derecho Procesal. Docente investigador. Corporación Universitaria Antonio José de Sucre, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9286-6466>, correo electrónico: docente\_investigador15@uajs.edu.co.

<sup>4</sup> Licenciado. Magister en Enseñanza de las matemáticas, especialista en matemáticas avanzadas, Docente. Corporación Universitaria Antonio José de Sucre, ORCID <https://orcid.org/0009-0006-2405-593X>, correo electrónico: docente\_saberpro1@uajs.edu.co

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

La indagación pretende demostrar a través del criterio doctrinal y jurisprudencial el por qué debe aplicarse la teoría que promueve el Iuspositivismo en contraposición a los planteamientos del Iusnaturalismo y de los mecanismos de integración, frente a los vacíos normativos de la Maternidad Subrogada en Colombia; introduciéndose en el concepto de derecho, contratos, vacíos normativos, al igual que las diferentes teorías que vislumbran una posible solución a la laguna legal, como el Iuspositivismo, el Iusnaturalismo, los métodos de integración, autointegración, heterointegración, analogía y los principios generales del derecho, además de las diferentes acepciones de familia y la conceptualización de maternidad subrogada.

**Palabras Claves:** maternidad subrogada, vacíos jurídicos, familia, vulneración, derechos

## EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

### **Introducción**

El hombre como ser social, en sus relaciones con los demás individuos se enfrenta a situaciones o conflictos que deben ser solucionados por el derecho a través de normas jurídicas, como elemento regulador de la sociedad, pero para el legislador no es posible prever todos los escenarios que ameriten una intervención legal y como consecuencia nos enfrentamos a vacíos normativos o jurídicos, como es el caso de la Maternidad Subrogada, que se convierten en un reto para el derecho, puesto que el aparato jurisdiccional tiene la tarea de suministrar una solución a todo caso que le es planteado.

Por ello, es importante tener en cuenta la conceptualización de derecho, Larrea (2006) expresa que, “El Derecho es pues una norma, o un conjunto de normas que rigen el obrar libre del hombre, dentro de la moral, para realizar la justicia, o sea para dar a cada uno lo suyo” (p. 6). Este autor describe sumariamente el derecho como regulador de la vida del hombre, pero unido a la moral y a la justicia.

Entre tanto, Acebedo (1997) establece que el derecho es: Una necesidad social. Es sabido, como nos recuerda la doctrina más autorizada, que el Derecho es un asunto de los hombres en sus relaciones sociales, es decir, que trata de la convivencia de unas personas con las otras. Viene a ser una necesidad humana del hombre que vive en

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

sociedad y que se traduce en un sistema de reglas de conducta cuya finalidad es hacer posible y facilitar la convivencia: este es el punto de partida que nos permite una aproximación a lo que debe entenderse, inicialmente, por Derecho (Acebedo, 1997. p. 21).

Cuando nos referimos al Derecho, como un dispositivo de regulación de la vida en comunidad, podemos identificar el papel de este, como un ente con función reguladora y de resolución de conflictos, pero además con una función orientadora, que muestra el deber ser o el modo de comportamiento que deben seguir los integrantes de determinada comunidad, para lograr la tan anhelada armonía social.

El Derecho como resultado de la codificación de normas jurídicas, busca, a través de ellas, que los seres humanos tengan una organización, un orden para el manejo de sus relaciones sociales, una guía que oriente el camino a seguir para vivir en colectividad, con reglas que delimiten su comportamiento, que encuadran el libre albedrío dentro de sus razonables límites.

Pero en algunos episodios el derecho no posee la sistematización jurídica para dar respuesta a una situación social concreta que necesita ser regulada por la ciencia jurídica. Sobre esto Segura (1989) quien cita a Engisch (1967) manifiesta que “las lagunas aparecen cuando el derecho no puede dar una solución inmediata a una cuestión jurídica” (p. 287).

## EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

Se podría afirmar que, las lagunas son la consecuencia de la limitación del Derecho en contra de la postura de la integridad y plenitud del ordenamiento jurídico, al no poder el legislador proporcionar la solución a todos los posibles casos que se puedan presentar, puesto que la humanidad en su proceso evolutivo realiza transformaciones constantemente y las regulaciones jurídicas carecen de totalidad.

Este trabajo de investigación pretende realizar un análisis de las implicaciones del vacío en la normatividad procesal sobre la Maternidad Subrogada en Colombia, para ello, se identifica el impacto del vacío jurídico de la maternidad subrogada en Colombia, haciendo un análisis de las posibles soluciones al vacío normativo de la maternidad subrogada y de la legislación de otros países donde está regulada la maternidad subrogada.

### **Metodología**

El diseño metodológico empleado en esta investigación se basa en el paradigma hermenéutico, pues se pretende hacer un análisis de un fenómeno social producto de los vacíos legales relacionados con la Maternidad Subrogada. Al respecto, Arráez et al (2006) señalan que, la hermenéutica es una disciplina relacionada al estudio de textos que buscan la comprensión de los argumentos del autor, permitiendo la incorporación de las ideas del lector. El enfoque de investigación es el cualitativo, pues se parte del análisis de información o datos que no son cuantitativos, sino de carácter fenomenológico. Para Hernández et al (2014) “el

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

enfoque cualitativo se fundamenta en la interpretación de las acciones humanas y de sus instituciones para interpretarlas de acuerdo a lo que se logra captar” (p. 9).

Respecto al tipo de investigación implementado, se trata de la descriptiva, pues lo que se pretende es destacar las características más relevantes del vacío jurídico que existe en Colombia en cuanto a la regulación de la maternidad subrogada y la violación que esto genera a los derechos fundamentales de la familia. En ese sentido expresan Cortés e Iglesias (2004) que los estudios descriptivos se enfocan en el análisis de los rasgos característicos, las propiedades y datos importantes de personas, grupos o fenómenos estudiados. Por ello, la técnica empleada es la revisión de documentos que se relacionen con el objeto de estudio.

## **Resultados**

### **Impacto del vacío jurídico de la Maternidad Subrogada en Colombia**

El vacío jurídico de la normatividad procesal en materia de Maternidad Subrogada en Colombia ha ocasionado una incertidumbre, no solamente en el ente judicial como regulador de los posibles casos relacionados con la temática en mención, sino en la sociedad en general, especialmente en las personas que de una u otra forma hacen parte de este fenómeno que se podría encasillar como social, jurídico y científico.

## EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

Este suceso cuenta con actores del posible proceso judicial, tales como los padres biológicos, que serían los donantes de óvulos o de espermatozoides, los padre legales que pretenden asumir jurídicamente el rol de pedrés, la madre gestante, quien después del parto se compromete a entregar el o la bebé que gestó, la entidad o clínica especializada que realiza el proceso de fecundación, la Notaría o sede de la Registraduría que debe realizar el documento de Registro Civil para comprobar parentesco y que debe acatar los parámetros de solicitar el documento de nacido vivo del menor para otorgar la maternidad legal. Además de los anteriores, está inseguridad jurídica cobija a el Examinador judicial que tiene que decidir en un proceso de filiación o de cualquier litigio que se genere como consecuencia directa o indirecta del contrato de maternidad subrogada, entre otros.

Los problemas jurídicos van más allá del enfrentamiento de carácter litigioso que se dirime a través de la actividad jurisdiccional, en cabeza de un Juez de la República que no tiene las herramientas que ostenta el derecho procesal para darle solución al caso concreto al no existir en Colombia normas legales procesales que orienten dicho proceso jurídico, el inconveniente también radica en el desasosiego de las parte al no saber qué hacer, ante la decisión de realizar un procedimiento de maternidad subrogada. Es decir, al carecer de una estipulación legal que establezca el procedimiento o parámetros jurídicos para llegar a convertirse en padres después de un proceso de gestación

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

subrogada y que muchas veces frena o impide que algunas personas con problemas de infertilidad puedan llegar a tener hijos a través de este proceder científico.

En Colombia, al igual que en muchos países del mundo, se realiza el procedimiento de la maternidad por sustitución que entre otras cosas recibe varias denominaciones, incluso es llamada erróneamente alquiler de vientre y es un error denominar de esa manera porque en este caso la legislación si prohíbe este proceder, por tal motivo cuando se habla de maternidad subrogada se entiende que es la utilización del vientre de una mujer de manera altruista para que otra mujer pueda llegar a ser madre. A medida que pasa el tiempo se ha incrementado esta práctica, pero no se encuentra regulada por la normatividad procesal e incluso tampoco la sustancial, y aunque existe una sentencia de la Corte Constitucional (T- 968/9) y un proyecto de ley denominado Proyecto de Ley Estatutaria por medio del cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia no aporta las pautas necesarias para guiar el proceso jurídico de gestación subrogada, ocasionando dudas, desavenencias e incertidumbre entre las partes que realizan el acuerdo contractual y repercutiendo directamente en la vulneración de los derechos del niño y de la familia como núcleo de la sociedad.

La gestación subrogada en el Estado colombiano y a escala mundial, es una muestra del influjo de la ciencia médica y de los avances tecnológicos en las relaciones sociales, pues esta práctica reproductiva dentro de las Técnicas de Reproducción

## EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

Humana Asistida (TRHA) ha generado controversias entre los contratantes que no tienen unas pautas claras sobre los aspectos importantes de este contrato que es atípico en el territorio nacional al carecer de legislación que la regule

Por otra parte, el Derecho Procesal se posesiona como un Derecho Transversal en todas las ramas del Derecho y en todas las relaciones Jurídicas reguladas por este mismo, al presentarse un conflicto entre individuos la regulación procesal brinda pautas para las partes, abogados, el juzgador y a todo el sistema jurídico y así cumplir con la finalidad del derecho que es a toda costa ofrecer una solución al litigio planteado por las partes, por medio de una sentencia del aparato jurisdiccional basada en los hechos demostrados en el acervo probatorio, la maternidad subrogada no se escapa a la injerencia y de la necesidad de la regulación procesal, pues es intrínseca al ser un conflicto jurídico además de repercutir en el denominado núcleo fundamental de la sociedad conocido como la familia, por tal razón el vacío jurídico procesal de este tópico tiene como consecuencia directa e inefable la vulneración de prerrogativas fundamentales amparadas en la Constitución Política del Nasciturus, del menor, de la familia y por ende de la sociedad en general.

A pesar de lo anterior, la Ciencia Jurídica catalogada como una ciencia social en búsqueda de la solución de las diferentes problemáticas generales en cuanto a las relaciones jurídicas, no se puede quedar de brazos cruzados al enfrentarse a

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

la ausencia de regulación normativa de un suceso que denota tanta importancia en el aspecto científico, jurídico y social.

En el Derecho, muchas veces se cometen injusticias por la inaplicación de la reglamentación legal, incluso existen iniquidades en la errónea aplicación de la ley. Además, se dan otros casos donde la norma jurídica es cómplice de infamias, pues no todas las pautas aunque estén reglamentadas por el legislador son justas, pero en este caso en particular la situación se refiere al silencio que ha guardado el derecho en todas sus esferas en el caso de Colombia, generado una necesidad imperante de la manifestación del Estado, a través del órgano legislativo o en su defecto de una pronunciación concreta a nivel jurisprudencial, que examine, analice y ponga fin a ese limbo jurídico.

Son mucho ápices los que conlleva esta temática que generan la necesidad de un análisis en el campo del Derecho, esta práctica polémica al verse involucrado no solo aspectos legales sino además morales e incluso religiosos, pues para muchas creencias todo lo que está por fuera de la naturaleza humana estaría por fuera de la voluntad de Dios, por tal motivo muchas personas desean la prohibición expresa de la realización de los procesos que involucren la reproducción asistida y mucho menos donde una persona presta su vientre, dona sus óvulos o espermatozoides para luego la madre gestante entregar al fruto de ese procedimiento científico.

## EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

Por otro lado, se encuentra la persona o la pareja que por acontecimientos biológicos o de salud reproductiva han intentado el tan ansiado sueño de la paternidad o maternidad y que encuentran en la Ciencia y la Tecnología una solución al deseo de conformar una familia con hijos, pero que, por los altos costos de este tipo de reproducción que ni siquiera se contemplan en la prestación de servicios de salud de las EPS sumados a la falta de regulación no tienen alternativas para tener hijos.

No se puede negar que hay diferentes motivos para la maternidad subrogada, algunas personas incluso la utilizan por razones superficiales o vanidosas como la de algunas mujeres que se niegan a los cambios físicos que produce un embarazo en el cuerpo de una mujer, como la ganancia de peso, aparición de estrías, flacidez, entre otros, algunas madres gestantes solo tienen la motivación económica del lucro que genera embarazarse y llevar hasta su culminación el proceso de gestación, incluso hay mujeres que lo tienen como un negocio pero no es tan fácil evidenciar puesto que omiten el factor económico en el contrato.

A pesar de lo anterior, algunas personas se someten a esta práctica de manera altruista, generalmente son personas cercanas a la mujer que no ha podido cumplir el sueño de ser madre y deciden llevar en su vientre el hijo de otra persona y posteriormente entregarlo, casos que a veces producen conflictos, puesto que gestar una criatura genera sensaciones de afecto con el ser que se desarrolla dentro del vientre y separarse de él o ella es un poco traumático.

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

Otro aspecto que divaga en las relaciones de Maternidad Subrogada, es la responsabilidad del laboratorio médico donde se hace el procedimiento, pues las prescripciones legales deben ser precisas por que no se puede traficar con vidas humanas como un negocio

### **Métodos para solucionar vacíos jurídicos**

Existen diversos métodos que vislumbran la solución a los vacíos jurídicos, enfocadas a darle luces a los órganos jurisdiccionales en casos donde la ley o la jurisprudencia no se han pronunciado, uno de estos métodos es el de integración, de acuerdo a Vicente (2017) “la integración del derecho se llevará a cabo completando aquellos preceptos a través de la elaboración de otros que no se encuentran recogidos en ese momento en el ordenamiento jurídico del Estado” (p. 24).

Se puede decir que, este procedimiento mental realizado por el funcionario judicial es la cohesión o unión de toda la normatividad jurídica, basándose en la equidad, la analogía, los principios generales del derecho, para darle solución a la carencia legislativa. Es decir, de cierta manera el ente juzgador decide y crea derecho sin que ello quiera decir que pueda crear normas, por una especie de tarea legislativa con autonomía otorgada por el Estado.

En todo caso, vale aclarar que lo anterior no es de manera caprichosa, sino que se rige bajo los principios ya enunciados, con este método no solamente se busca resolver el vacío jurídico, sino

EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...  
que mirando al derecho como un todo, de manera integral, busca llegar a la verdad y la justicia, principales banderas o pilares de la ciencia jurídica.

Dentro del método de integración existen unos mecanismos dirigidos a resolver la problemática del vacío jurídico, como son la autointegración y la heterointegración. Para Galiano y González (2012) citados por Fernández (2005) expresa que, “para Bobbio la autointegración está presente cuando los mecanismos de integración o sus fuentes se encuentran en el mismo ordenamiento jurídico, en su interior funcional, sin tener que salir de él para completarlo” (p. 440).

En este método, el derecho acude a solucionar el silencio legal con sus recursos intrínsecos, debido a que este mismo ha establecido reglas que permitan al enjuiciador resolver las deficiencias legislativas, en este caso los vacíos normativos que ponen en jaque a la eficacia del derecho y obligan al Juez a buscar alternativas de solución que no contraríen al mismo derecho.

En contraposición, la heterointegración pretende conectar factores externos, aunque también avalados por el derecho para regular conflictos donde existan los llamados vacíos jurídicos, mediante este método, se apela o se recurre a un sector de la reglamentación distinto a donde se presenta el silencio legal, es decir, por fuera del derecho, pero amparado por este mismo.

Otro recurso acogido por el Derecho para satisfacer la necesidad de dirimir los problemas entre integrantes de una sociedad cuando el cuerpo legislativo omite pronunciarse sobre

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

determinado asunto es la analogía, de acuerdo a la Corte Constitucional colombiana (1996):

La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución. (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia C-083, 1995. p. 37).

Por medio de la analogía, se pretende resolver el vacío legal de una situación específica aplicando un criterio de igualdad, donde una situación que se resuelve de una manera por

EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...  
estatuto de la ley sirva de ejemplo a otras situaciones similares y  
cuya sustancia sea la misma.

Este es un método extensivo de la norma jurídica, que  
llega donde no existe ordenamiento legal, después de haber  
realizado un cotejo entre los dos casos y al hacer el proceso  
mental de la comparación se llega a la conclusión que los casos  
en su estructura son similares y por ende se les puede dar el  
mismo tratamiento legal, reflejado en la sentencia del  
administrador de justicia.

Por otra parte, encontramos los principios generales del  
derecho, que de acuerdo a Soberanes (2012):

Es importante no olvidar que tales principios generales no  
son un elíxir o pócima universal para aliviar las  
enfermedades legislativas, y como que están muy lejos de  
serlo; representan, más bien, los criterios o pautas  
subyacentes que rigen y dan vida a los preceptos legales,  
en cuanto que estos últimos no son -o no deben ser  
producto del capricho o de la casualidad, son en cierto  
sentido el "espíritu de la ley" (p. 8).

Los jueces en la labor de impartir justicia de acuerdo al  
ordenamiento jurídico no se limitan cuando las normas jurídicas  
no les proporcionan una ruta para solucionar un caso concreto y  
buscan en la esencia del derecho, es decir, en sus bases o  
principios la resolución de los conflictos, realizando una  
introspección al derecho y buscando en su espíritu la respuesta,

EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...  
que, aunque no esté codificada se encuentra plasmada intrínsecamente en sus principios. “Los Principios Generales del Derecho expresan la dirección general, así como los rasgos más característicos y esenciales de la regulación jurídica de dicho ordenamiento” (Vicente, 2017, p. 29).

Estos principios direccionan al ente juzgador a tomar una decisión acorde a las directrices del derecho y por ende sin contrariar reglas jurídicas establecidas por el legislador, es un método deductivo donde se aplica lo general del derecho a un caso particular cuando las leyes no se han ocupado de reglamentar un aspecto importante y determinante entre integrantes de una sociedad.

Para analizar la problemática de la ausencia de reglamentación jurídica de ciertas situaciones sociales como es el caso de la Maternidad Subrogada en Colombia, objeto de esta investigación, además de analizar el método de integración propuesto por autores contemporáneos, es necesario considerar desde el punto de vista doctrinal a la Escuela Iuspositivista, por ser el derecho un fenómeno social unido a la historia de la humanidad.

La escuela positivista ha marcado un derrotero en el estudio sistemático de la evolución del derecho, puesto que, como lo expresa Jiménez (2007) “una de las características del derecho natural se apoya en el derecho positivo para la aplicación de sus principios generales, en consecuencia, no están separados, pues constituyen una entidad dialécticamente indisoluble” (p. 72).

## EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

En este análisis no se pretende confrontar las posiciones del Iusnaturalismo con el Iuspositivismo, con el objetivo de identificar el verdadero derecho, sino tomar el aporte de la escuela positivista en cuanto a la evolución del derecho a través de la historia y desarrollo de la humanidad.

El derecho positivo es el conjunto de normas o reglas que emanan de las autoridades con potestad otorgada por el Estado para crear derecho, pero algunas personas la simplifican a legalismo o positivismo legalista, es decir, que surge exclusivamente del proceso legislativo. Al respecto Jiménez (2007) también establece que:

[...] el derecho positivo, único objeto de la ciencia jurídica requiere de la concurrencia de dos requisitos empíricos que son: 1) el haber sido puesto o ser producto de procesos legislativos, jurisprudenciales o consuetudinarios; y 2) el ser eficaz, esto es, que no haya caído en desuso (p. 78).

Ante lo anterior, el derecho no se limita a un conjunto de normas jurídicas que orientan al operador judicial a tomar una decisión en una controversia, el derecho dirige o guía la conducta humana en general.

Las relaciones sociales no son estáticas, así como en cada territorio pueden variar, a través del tiempo, se pueden modificar, por tal motivo para la conservación del derecho como ente regulador del comportamiento social es necesario que éste sea flexible, dinámico y adaptable.

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

Con el transcurrir del tiempo el hombre en su constante evolución, integra los avances científicos, tecnológicos e industriales en las relaciones sociales, y surgen unas problemáticas que no estaban previstas por la legislación, por lo tanto, el derecho no puede dar una solución a estas controversias a través de la norma jurídica, surgiendo teorías interesantes como la integración del derecho. Galindo (1981) citado por Galiano y González (2012) establece que, “la integración de la ley se lleva a cabo completando los preceptos mediante la elaboración de otros que no se encuentran expresamente contenidos en las disposiciones formuladas por medio del acto legislativo” (p. 439).

El problema de esta teoría como herramienta para solucionar el vacío jurídico de la norma, es que en el caso de la maternidad subrogada la aplicación del derecho se produce en muchas ocasiones de manera directa entre los particulares que realizan el acuerdo y a falta de reglamentación surgen contrariedades que se podrían evitar con una normatividad, en otras palabras, es necesario que se regule el paso a paso, los requisitos, las formalidades de un tema que día a día se ha venido involucrando en la sociedad colombiana e internacional.

No se puede pretender que la aplicación del derecho sea a través de procesos judiciales, donde un Juez investido por la autoridad del Estado decide la suerte de quienes se enfrentan en un litigio, el derecho va más allá, como se estableció anteriormente las normas jurídicas guían el proceder humano en sociedad.

## EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

La gestación Subrogada en Colombia y a nivel mundial, es una muestra del influjo de la ciencia médica y de los avances tecnológicos en las relaciones sociales, pues esta práctica reproductiva ha generado controversias entre los contratantes que no tienen unas pautas claras sobre los aspectos importantes de este contrato, que es atípico en el Estado colombiano.

Hay un aspecto que está identificado en Colombia y es que no está prohibido, por lo que se puede inferir que hay una aceptación taxista, pero no se tiene regulación sobre la forma y los pasos para realizar el proceso, las familias que deciden por esta modalidad, al terminar la gestación no tienen una ruta jurídica al momento de registrar el menor, por otro lado no se tienen clara las obligaciones en el lapso de la gestación ni las responsabilidades de los padres, al momento de una malformación del nasciturus, entre otros aspectos.

La maternidad subrogada que para la Corte Constitucional Colombiana adopta el concepto doctrinal como:

El acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste.» En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos. Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto. (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T968, 2009).

Como se mencionó anteriormente este procedimiento es necesario regularlo, ya que los elementos de este tema llevan consigo derechos fundamentales como el derecho a una familia, los derechos de los menores y el proceso de filiación, obligaciones alimentarias, entre otras. El Iuspositivismo reafirma la necesidad de que el derecho debe evolucionar a la par del hombre, es decir, que se debe regular legalmente este sistema de reproducción humana y más teniendo en cuenta que confluyen derechos fundamentales, como el derecho de una familia y el derecho de los menores. En este caso, los vacíos jurídicos les restan eficacia a los derechos de la familia y de los niños y niñas que se encuentran en medio del contrato de maternidad subrogada, de allí la importancia de la reglamentación legal o jurisprudencial.

### **Marco Comparativo**

La práctica de la Maternidad Subrogada se ha generalizado en todo el mundo, por tal razón las diferentes naciones se han preocupado y encargado de regular este tema, incluso organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Gómez et al (2019) en Costa Rica, sentencia de 22 de noviembre de 2019, se refirió a una situación, que aunque no era específica de la maternidad

EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL... subrogada se relacionaba con la problemática, puesto que en ese país después de permitir la inseminación In Vitro como mecanismo alterno y científico de fecundación se prohíbe este procedimiento, posteriormente Artavia et al (2019) demandan ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Costa Rica.

Para este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció de la siguiente forma:

[...] que Costa Rica era internacionalmente responsable por haber vulnerado los derechos a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, el derecho a decidir si tener hijos biológicos a través de una técnica de reproducción asistida, la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, así como el principio de no discriminación, en perjuicio de dieciocho personas. Dichas violaciones se produjeron en relación con la decisión de la Sala Constitucional del 2000 que implicó que en la práctica se prohibiera la FIV en Costa Rica (supra párr. 27), y que algunas de las víctimas del caso tuvieron que interrumpir el tratamiento iniciado, otras tuvieron que viajar a otros países para poder acceder y culminar el tratamiento, y otras no pudieran acceder a esta técnica de reproducción asistida. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Gómez Murillo y Otros, 22 de noviembre de 2019. p. 27).

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

Como se había anotado la sentencia alude al tema planteado debido a que la ejecución de la maternidad subrogada se realiza a través de la inseminación In Vitro.

Con el crecimiento de este método de maternidad subrogada como mecanismo alternativo a las parejas que por alguna razón no han podido procrear, pero que la ciencia en un avance significativo les ha dado la posibilidad de ser padres incluso biológicos, han brotado una pluralidad de desavenencias, no solamente en el aspecto contractual de las partes como las obligaciones acordadas, sino además en aspectos externos al contrato pero relacionados con él, como las calamidades o acontecimientos inesperados en la gestación.

En algunos países del mundo esta práctica no está regulada, en otros está prohibida, en algunos otros solo se prohíbe el fin comercial u oneroso de la misma y se permite cuando es gratuita con un interés altruista, es decir, no hay retribución económica, lo que no implica que no puedan existir acuerdos sobre los gastos que la gestación produzca.

Es importante conocer el régimen en los estados miembros de la Unión Europea, por su parte Brunet et al (2013) manifiestan:

Aunque hay dificultades similares en relación con la paternidad legal, la situación puede agravarse aún más cuando las normas sobre la paternidad legal en los dos países no coinciden. Por ejemplo, de conformidad con la

EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL... legislación ucraniana, rusa y californiana, la madre futura puede considerarse automáticamente la madre legal, mientras que para la mayoría de los Estados miembros la maternidad jurídica se atribuye sobre la base del parto, independientemente del lugar donde tenga lugar el nacimiento. Pueden surgir dificultades similares en relación con la paternidad legal, así como con el reconocimiento de dos padres del mismo sexo. Potencialmente, esto puede dejar a un menor no sólo sin padres desde el punto de vista jurídico, sino también sin Estado y sin ciudadanía ya que su documentación de registro de nacimiento no se reconoce fuera del país de nacimiento (Brunet et al (2013). p. 5).

Es necesario destacar la regulación legal de la sustitución gestacional en la India, por cuanto este país se ha convertido en un punto de referencia para las familias que quieren realizar este procedimiento regulado por el Ministerio de Salud bajo las siguientes especificaciones, resaltadas por Cadavid y Barrera (2017) quienes citan a Rodrigo (2015) establecen que:

La existencia inicial de un consentimiento informado, en el cual las partes de manera voluntaria aceptan los términos que se encuentran establecidos dentro del temario contractual. Las partes en el contrato son: La pareja, la clínica y la madre que alquila su vientre- en el caso de que los óvulos sean de una donante también entraría ésta como parte del contrato- [...] El bebé que

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

nacerá (desde que es feto hasta su nacimiento) es considerado por decirlo de alguna manera, el producto que se va a negociar [...] Finalmente, existe el precio (pp. 10-11).

Para referirnos al marco normativo en México, se debe tener en cuenta que como es un Estado federado tiene una normatividad heterogénea frente al tema, puesto que cada Estado respetando la Constitución Política tiene sus normas internas e independientes. Los autores Albornoz y López (2015) dan claridad a lo anterior, refiriéndose al artículo 4 constitucional, que establece:

[...] que en los Estados Unidos Mexicanos toda persona tiene derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos de manera libre, responsable e informada. Esto puede entenderse como el fundamento, al más alto nivel dentro de la jerarquía mexicana de leyes, del derecho a la libre reproducción [...] Por un lado, permiten la gestación por sustitución los estados de Tabasco y Sinaloa; por otro lado, la prohíben en San Luis Potosí y Querétaro. Asimismo, cabe señalar que hace unos años se aprobó la “Ley de Maternidad Subrogada” para el Distrito Federal, sin embargo, no ha sido publicada oficialmente ni se ha convertido en derecho positivo. Además, Coahuila contaba con una disposición prohibitiva muy similar a la de San Luis Potosí, pero fue derogada el 15 de diciembre de 2015 (p. 7).

## EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

Aludiendo la legislación mexicana Cadavid y Barrera (2017) enuncian que:

El artículo 92 del Código Civil de Tabasco establece la validez del contrato de subrogación... En caso de niños nacidos como resultado de la participación de una madre sustituta gestacional, la paternidad se presume por el padre que contrata cuando él/ella registre el nacimiento del niño, ya que esta acción implica la aceptación de la paternidad [...]. El artículo 347 del Código Civil de Tabasco protege los derechos de los futuros padres. Dice: Cuando una segunda mujer participa en el proceso reproductivo, la madre contratante se presume como la madre legal, tanto si proporciona el óvulo como si no. Esto sucede cuando la madre sustituta gestacional no es la madre biológica del niño que nace como resultado de una transferencia de embriones. En este caso, la madre contratante debe ser considerada como la madre legal del niño. (Tribunal Superior de Justicia, 1997) (p. 13).

### **Conclusiones**

La problemática del vacío jurídico de la maternidad subrogada en Colombia ha ocasionado una incertidumbre, no solamente en el ente judicial como regulador de los posibles casos relacionados con la temática sino en la sociedad en general, especialmente, a las personas que de una u otra forma hacen parte

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

del proceso de la maternidad subrogada, es decir, los actores; tales como los padres biológicos, los donantes de óvulos o de espermatozoides, la madre gestante, la entidad o clínica que realiza el proceso de fecundación, la notaría o Registraduría que realiza el documento de registro civil, el juez que tiene que decidir en un proceso de filiación, el Bienestar Familiar, entre otros.

La solución a este vacío normativo es la regulación de este tema a nivel legislativo o jurisprudencial, donde la normatividad de otros países puede dar un norte para reglamentar el asunto, pero teniendo en cuenta los aspectos socio culturales internos que caracterizan e individualizan el estado colombiano.

La filosofía de la ciencia juega un papel preponderante al ser una herramienta que permite identificar con eficacia la posible solución a la problemática planteada ya que a través de la hermenéutica se puede interpretar los principios del derecho que dan solución a los vacíos normativos que atañen esta investigación

### **Referencias**

Acedo, A. (1997). *Introducción al Derecho privado*. España: Editorial S. L. Dykinson.

Albornoz, M & López, F. (2015). *Marco normativo de la gestación por sustitución en México: desafíos internos y externos*. México: Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones.

EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

Arráez, M., Calles, J., & De Tovar Liuval, M. (s.f.). *La Hermenéutica: una actividad interpretativa*. SAPIENS, 7(2), 171-181.

[https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1317-58152006000200012&lng=es&tlng=es](https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1317-58152006000200012&lng=es&tlng=es)

Brunet, L., Alvarado, S. & Marx, S. (2012). *El régimen de subrogación en los Estados miembros de la UE*. Bruselas: Editorial Departamento Temático C: Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales.

Cadavid, K. & Barrera, A. (2017). *Maternidad subrogada en el sistema jurídico colombiano y principales aportes internacionales al tema*. Medellín: Universidad CES.

Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley de Infancia y Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. D.O. 46.446

Constitución Política de Colombia de 1991. (2012). Bogotá D. C.: Editorial Legis.

Corte Constitucional, Sala de revisión. (1995). Sentencia C-083-95 [M.P. Gaviria, C.] Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm>

Corte Constitucional, Sala Segunda de revisión. (2009). Sentencia T- [M.P. Calle, M.]

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica supervisión de cumplimiento de sentencias. URL:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/arta>

Cortés, M & Iglesias, M. (2004). *Generalidades sobre metodología de la investigación*. URL:

<https://www.studocu.com/pe/document/universidad-nacional-de-huancavelica/analisis-matematico/libro-generalidades-sobre-metodologia-de-la-investigacion-manuel-e-cortes-cortes/20907428>

Galiano, M. & González, M. (2012). *La integración del derecho ante las lagunas de la ley. Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del derecho*. Colombia: Universidad de La Sabana.

Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. (Sexta Ed.) Editorial Mcgraw-Hill.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

Jiménez, M. (2007). *La nueva ciencia y filosofía del derecho*. México D. F.: Distribuciones Fontamara S. A.

Larrea, J. (2006). *Introducción al derecho*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

EL VACÍO DE LA NORMATIVIDAD PROCESAL...

Segura, M. (1989). *El problema de las lagunas del derecho*.

Santiago de Compostela: Anuario de filosofía del derecho VI.

Soberanes, J. (2012). *Los principios generales del derecho en México: un ensayo histórico*. México: Editorial Miguel Ángel Porrúa.

Tafur, A. (2015). *Código Civil Anotado*. Bogotá D. C.: Editorial Leyer.

Vicente, F. (2017). *Las lagunas del derecho*. España: Universidad de Salamanca.



## **La Superintendencia Nacional de Salud y la Protección al Derecho Fundamental de la Salud**

Víctor Hugo Labrador Rincón<sup>1</sup> y Carlos Iván Payares Tapia<sup>2</sup>

### **Resumen**

El presente artículo investigativo, se fundamenta en la protección y garantía de uno de los derechos de difícil acceso en Colombia, como lo es la salud. Bajo este entendido, se tiene que, para materializar la adecuada prestación de este servicio, se han constituido en nuestro país, instituciones con funciones jurisdiccionales que velan por la vigilancia y control de las entidades que se encuentran ligadas a la prestación de servicios de salud, como lo es la Superintendencia de Salud. En el presente escrito, se aborda el estudio de las facultades jurisdiccionales de la prenombrada entidad, partiendo del alcance y efectividad de los procedimientos adoptados por la misma, que son de carácter preventivo y sancionatorio, orientados siempre a la adecuada prestación de servicios y a la garantía del derecho a la salud.

**Palabras claves:** salud, servicio, control sancionatorio

---

<sup>1</sup> Abogado. Estudiante Especialización en Derecho Procesal de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre–UAJS. Correo electrónico: victorhugo.labradorrincon@gmail.com.

<sup>2</sup> Abogado Especialista en Derecho Administrativo y Docente en UAJS. Correo electrónico: docente\_derecho5@uajs.edu.co.

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

### **Introducción**

El derecho a la salud, ha tenido un desarrollo normativo y jurisprudencial en Colombia, que lo ha llevado a tener hoy la categorización de derecho fundamental autónomo, dado que, este derecho materializa a su vez, los fines del estado colombiano tendientes a garantizar el bienestar y la equidad de la ciudadanía.

Dadas las implicaciones de este derecho, entendidas estas en el acceso universal a los servicios de salud, con calidad y brindados de manera integral, como también, el suministro de medicamentos e insumos y la atención médica que se supedita a la necesidad del paciente, ha presentado grandes falencias en su prestación y materialización por condiciones tales como la financiación del sistema o la cobertura del mismo han abocado a los usuarios del sistema a recurrir a la interposición de acciones judiciales y constitucionales en procura de la protección de este derecho.

Es por esta razón, que se puede establecer que, la acción de tutela en Colombia ha desempeñado un papel fundamental en la protección del derecho a la salud, partiendo desde su instauración a través de la Constitución Política de 1991 ofreciendo un mecanismo rápido y accesible para garantizar la salvaguarda del derecho en mención cuando el mismo sea vulnerado o amenazado.

A su vez, dada la importancia del derecho precitado, se han otorgado funciones jurisdiccionales de control y vigilancia a

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ...  
entidades encargadas de velar por la adecuada prestación de los servicios que se desprenden de la materialización del derecho a la salud, como lo es la Superintendencia Nacional de Salud,

Por otro lado, la SNS tiene competencia para conocer los siguientes casos:

- a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del PBS que no se presten por parte de la EPS
- b) Gastos que haya incurrido el usuario por urgencias
- c) Multi - afiliación
- d) Libre escogencia de EPS e IPS
- e) Exclusiones de PBS
- f) Devolución de glosas
- g) Prestaciones Económicas

Es por esto que se debe dejar en claro, que el derecho fundamental a la salud y la labor de la Superintendencia Nacional de Salud son fundamentales para construir sociedades saludables, equitativas y prósperas. La protección y promoción de la salud son elementos esenciales para el desarrollo sostenible y la construcción de comunidades resilientes. Es así que, se creó la necesidad de analizar si la Superintendencia Nacional de Salud, respeta a su vez, los derechos fundamentales al debido proceso a todos los sujetos procesales que participan en las actuaciones procesales del ente de vigilancia y control.

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

### **Metodología**

El tipo de investigación de este artículo es explicativa, considerando que es aquella que tiene relación causal, es decir que no solo trata de enunciar o encontrar un problema, sino por el contrario además de encontrar esta situación, pueda además descubrir las causas, características y posibles soluciones del mismo. Se desarrolla bajo un método teórico, que busca establecer mediante un análisis histórico y lógico, la creación de nuevas herramientas y métodos extrajudiciales que pueden garantizar la protección del derecho fundamental a la salud. Las fuentes utilizadas son secundarias como: libros académicos, bibliografías, artículos de revistas, reseñas. En cuanto a paradigma se emplea el Empírico Analítico que busca analizar las funciones jurisdiccionales que gracias a la Ley 1127 de 2007 tiene la SNS para garantizar el pleno goce del derecho a la salud y si en este proceso se está respetando el debido proceso a los sujetos que intervienen en él.

### **Desarrollo**

El Estado social de derecho en Colombia reconoce el derecho fundamental a la salud como uno de los pilares fundamentales para garantizar el bienestar de todos los ciudadanos, cuyo objetivo es el cumplimiento efectivo de los derechos humanos (Pérez 2008).

Se debe tener en cuenta que la primera vez que se habla de Estado Social De Derecho en Colombia, es gracias a la

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ...  
Constitución Política de 1991, mediante la cual se adquiere un compromiso de los organismos estatales para garantizar a todos los ciudadanos el pleno goce de sus derechos. Ahora bien, cuando se habla de esos derechos, no solo se tiene en cuenta los derechos civiles y políticos, por el contrario lo que se quiere lograr es que se tenga un país en donde se puedan respetar y hacer efectivos también los derechos económicos, sociales y culturales, ya que todo esto se traduce a que la persona tenga la protección de la Dignidad Humana, que para nuestro modelo de estado es la base del ordenamiento constitucional y esto requiere que cada uno de los Colombianos pueda ejercer cada una de sus capacidades y libertades (López, 2022).

Es por esta razón, que podemos encontrar que en la Constitución de 1991 hay un capítulo completo de los derechos sociales y se haya adoptado mediante el Bloque de Constitucionalidad los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia entre los cuales se encuentran los derechos sociales como por ejemplo aquel que todas las personas deben gozar del máximo nivel de salud física y mental, mismo que se encuentra reconocido por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales y a su vez en los artículo 44,48 y 49 de la Constitución Colombiana (Molinares 2023).

Con el fin de desarrollar estos mandatos constitucionales, el Congreso de la República decidió hace treinta años, realizar un nuevo esquema para la salud, el cual se materializó mediante la

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

expedición de la Ley 100 de 1993. Con esta Ley se realizaron diferentes reformas al sistema de salud colombiano. Sin embargo, la implementación de todos los cambios propuestos por esta Ley ha tenido bastantes dificultades para lograr su objetivo inicial y a través del tiempo se han podido evidenciar resultados favorables, como desfavorables (Díaz, 2018).

Como resultados favorables tenemos, el aumento del gasto público en salud, lo cual conlleva a tener importantes mejoras para el aseguramiento y atención de enfermedades en el régimen subsidiado. Y por el otro lado, tenemos que los problemas de inequidad, universalidad y calidad en el servicio de salud siguen con los mismos inconvenientes de hace 30 años, como, por ejemplo:

Aún no se ha logrado la Universalidad del servicio de salud, ya que existe un gran número de personas que no tienen acceso al sistema y esto se debe a diferentes razones, ya sea porque no están aseguradas o si lo están no les prestan el servicio correspondiente.

La inequidad en el servicio de salud se puede evidenciar claramente en la diferencia en los contenidos del Plan Básico de salud para régimen contributivo y para régimen subsidiado, ya que las personas que no tienen capacidad de pago tienen planes de beneficios menores a aquellas personas que realizan los aportes al sistema y es aquí donde se rompe el principio de solidaridad que

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ...  
caracteriza al sistema de salud propuesto por la Ley 100  
de 1993.

Por otro lado, están los miles de muertes que se presentan en las diferentes regiones del país porque las entidades prestadoras de salud (EPS) se niegan a prestarles los servicios, argumentando trámites administrativos previos y haciendo que el usuario tenga una carga innecesaria e injustificada para acceder a los servicios requeridos.

Por último, se puede evidenciar en diferentes estudios que ha realizado el Ministerio de Salud, como el país ha estado en un retroceso con lo referente a cobertura y equidad en materia de vacunación, lo que ha conllevado a un aumento de enfermedades como el dengue o fiebre amarilla. (Galindo, 2020. p. 37)

Por estas razones, el sistema de salud no ha logrado garantizar el derecho a la salud de los habitantes colombiano, lo cual ha generado incontables acciones de tutela ante los despachos judiciales, quejas y peticiones ante los entes de control, como lo es la Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio Público, Personerías, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación y, a pesar de que en muchas ocasiones las acciones ejercidas por los usuarios cumplen su cometido de manera particular, las funciones de inspección, vigilancia y control no han sido plenamente suficientes para asegurar el

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

derecho a la salud de los colombianos. Y por esta razón, vemos que en los últimos años se han presentado más de 100.000 tutelas y quejas ante la SNS cada año por una presunta vulneración al derecho a la salud (Villazón, 2008).

En el estudio del planteamiento propuesto consultamos y recopilamos las siguientes normatividad y jurisprudencia al respecto, aplicables a las funciones y deberes de la superintendencia nacional de salud en cuanto a la protección al derecho fundamental a la salud.

### **Tabla 1**

#### *Legal*

<b>NORMA</b>	<b>OBSERVACIÓN</b>
Ley 1751 de 2015	La salud es un derecho autónomo e irrenunciable
Ley 1949 de 2019	Función sancionatoria de SNS
Ley 1122 de 2007	Función jurisdiccional de SNS
Ley 1438 de 2011	Modificación a las funciones jurisdiccionales de SNS – Medidas cautelares

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ...

**Tabla 2**

*Jurisprudencial*

<b>SENTENCIA</b>	<b>OBSERVACIÓN</b>
T-224 de 2020	Condiciones para que SNS cumpla su función jurisdiccional (SENTENCIA T-224 DE 2020, 2020)
T-316 <sup>a</sup> de 2013	La acción de tutela es preferente en casos de riesgo a la vida, salud o integridad (SENTENCIA T-316A DE 2013, 2013)
Sentencia T-603 De 2015:	La función jurisdiccional de SNS es prevalente y principal (SENTENCIA T-603 DE 2015, 2015)
Sentencia T-098 De 2016	Se establecieron reglas para el procedimiento jurisdiccional de la SNS: (i) Carácter prevalente (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de seguridad social en salud (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela

EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

---

es excepcional. (SENTENCIA T-098 DE 2016, 2016)

---

Sentencia T-178 De 2017: El juez constitucional debe analizar si dicho trámite es idóneo y eficaz siguiendo las siguientes reglas:

- (i) si existe competencia expresa y presencia de la SNS en el lugar de los hechos
- (ii) si hubo una negativa por parte de la EPS y
- (iii) cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, que se encuentren en situaciones de extrema vulnerabilidad y debilidad manifiesta (SENTENCIA T-178 DE 2017, 2017)

---

Sentencia T-425 De 2017 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE SALUD-Improcedencia de tutela por cuanto

mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud es idóneo para la solución de controversias relacionadas con la prestación de servicios de salud. (Corte Constitucional T-425 DE 2017)

Para determinar si la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud respeta el derecho fundamental al debido proceso de los sujetos procesales que participan en ella, es necesario realizar un análisis detallado de varios aspectos. A continuación, se presentan algunos puntos clave que podrían ser considerados en este análisis:

*Normativa Aplicable:* Como se ha expresado anteriormente, las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud se rigen por la Ley 1127 de 2007, Ley 1438 de 2011 y finalmente con la Ley 1949 de 2019, en las cuales se encuentran especificidades de los casos determinados en donde la Superintendencia tiene competencia para actuar y como lo puede hacer.

*Derecho al Debido Proceso:* Teniendo en cuenta lo establecido por la Ley 1712 del 6 de marzo de 2014, la Supersalud

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

a través de su página web, pone a disposición de la ciudadanía la siguiente información:

- Información de la entidad
- Normativa
- Contratación
- Planeación, presupuesto e informes
- Trámites
- Datos abiertos
- Información específica para grupos de interés
- Obligación de reporte de información específica por parte de la entidad
- Campaña Colombia ágil
- Transparencia pasiva
- Criterio diferencial de accesibilidad
- Protección de datos personales

Aunado a lo anterior, las personas que hayan interpuesto una acción jurisdiccional que se encuentre en curso con la Supersalud, podrán consultarlo a través de la página <https://www.supersalud.gov.co/es-co/Paginas/jurisdiccional/consulta-de-procesos-jurisdiccionales.aspx> con el número de expediente y así podrán verificar, el estado actual y las actuaciones adelantadas dentro de dicho trámite.

*Garantías procesales:* Teniendo en cuenta lo anterior, el trámite jurisdiccional que realiza la SNS debe ceñirse a los preceptos constitucionales y legales, orientados a garantizar el debido proceso a las personas o instituciones que intervienen dentro del proceso en sus diferentes etapas. Por esta razón, se debe respetar el derecho de defensa que se desprende del debido

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ...  
proceso consagrado en el artículo veintinueve de la carta magna, para que sea la presunta infractora o demandada quien explique las razones de hecho y de derecho por las cuales, considera que no ha transgredido los derechos fundamentales de la parte actora del proceso.

Esta garantía va desde la debida notificación a las direcciones tanto físicas como electrónicas donde se pueda comunicar que se ha iniciado un proceso en contra del presunto infractor. Posterior a ello, se debe respetar el término previsto por la Ley 1122 de 2007, en donde se estipula el término de diez (10) días hábiles para resolver quejas, dejando de lado el término especial que se determina para los casos que son considerados como riesgo vital en los cuales, se cuenta únicamente con dos (02) días hábiles.

Por otro lado, se debe evaluar que en la nueva era de la tecnología que está atravesando el mundo entero, la mayoría de notificaciones que se realizan para estos procesos es por medio de correos electrónicos, pero es aquí donde la Supersalud deberá estudiar en qué casos se entiende surtida la notificación y empezara a correr el término de contestación, ya que por ejemplo en los despachos judiciales requieren la manifestación bajo gravedad de juramento, a la parte demandante o quejosa en la cual, se aluda la manera como se obtuvo las direcciones electrónicas, que permita dilucidar al ente judicial la manera en la cual se obtuvo la dirección en comento y si la misma no ha sido aportada de manera fraudulenta o de algún medio no constatable,

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

dato que dicha información permite a la judicatura poder contrastar la información rendida con el medio que se alude por la parte activa de la Litis, permitiendo, además, dilucidar si los demandados aún tiene el manejo o el uso de dichas cuentas y no se verá afectados sus derechos. Por esta razón, consideramos, que para los procesos que se adelantan ante la Supersalud se debería incluir este requerimiento previsto en la Ley 2213 de 2022, para que así, se brinden mayores garantías desde la notificación de los procesos que se lleven bajo el conocimiento de esta entidad, evitando nulidades y brindando mayores garantías a los sujetos intervinientes en el proceso.

*Plazos y tiempos razonables:* Como es de conocimiento público, las infracciones al derecho a la salud por diferentes instituciones y actores del sistema, concurre de manera diaria, ya sea por la falta de autorización de la EPS o por la oportunidad en la prestación del servicio por parte de la IPS que, en su mayoría, resulta ser tardía. Por esta razón, la superintendencia nacional de salud recibe aproximadamente 100.000 quejas al año y debe correr traslado a las instituciones antes mencionadas, razón por la cual en muchas ocasiones el término establecido para dar una respuesta o informe técnico es tan reducido que no se logra establecer la comunicación adecuada o realizar las gestiones pertinentes para remediar el daño. Por lo cual, sugerimos, se debería realizar un filtro de las actuaciones que lleguen a conocimiento del órgano jurisdiccional, con el fin de determinar cuáles son las que en verdad se podrían clasificar como

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ...  
prioritarias o cómo se maneja dentro de esta institución, con riesgo de vida, porque si se realiza de manera incorrecta esta determinación, se incurre en un desgaste administrativo que le resta tiempo tanto a la entidad receptora de dicha queja o demanda para analizar el caso en concreto, como también a las entidades accionadas para que se pueda desplegar todas las acciones administrativas con el objetivo de garantizar a cabalidad el derecho a la salud.

En conclusión, el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud por sí solo no vulnera la garantía constitucional de debido proceso, pero a consideración nuestra se tendría que entrar a evaluar los pormenores como lo es el medio de notificación, clasificación de riesgo y término de contestación para que dicho proceso cumpla con su fin último, que es la protección del Derecho a la Salud y no transgreda otros derechos de los sujetos procesales inmersos en dicho trámite.

## **Conclusiones**

Conforme a los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, se determina que el mecanismo jurisdiccional ante la SNS es principal y, en consecuencia, la acción de tutela presenta un carácter residual.

En el caso que se presente una negativa para prestar servicios incluidos dentro del PBS se debe iniciar el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007, antes de acudir a los jueces constitucionales.

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

El juez constitucional debe determinar la subsidiaridad del caso, de lo contrario se debe declarar improcedente y enviar al usuario a iniciar el proceso ante la SNS.

Cuando se trate de casos de riesgo a la vida, salud o la integridad se debe acudir a la acción de tutela, ya que es desproporcional que el usuario soporte el trámite administrativo ante la SNS, ya que se podría generar un daño irremediable.

Las funciones jurisdiccionales de la SNS se encuentran contempladas en la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011.

### **Referencias**

Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-117-08, D-6871 (2008). Recuperado:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2008/C-117-08.htm>

Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-463 de 2008, D-7013.

Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-463-08.htm>

Corte Constitucional. (2008). SENTENCIA T-224 DE 2020.

Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-224-20.htm>

Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-316A de 2013.

- LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ...  
Corte Constitucional. (2008). SENTENCIA T-653 DE 2008.
- Corte Constitucional. (2015). SENTENCIA T-603 DE 2015.
- Corte Constitucional. (2016). SENTENCIA T-098 DE 2016.
- Corte Constitucional. (2017). SENTENCIA T-178 DE 2017.
- Corte Constitucional. (2017). SENTENCIA T-425 DE 2017.
- Corte Constitucional. (2023). SENTENCIA T-760 DE 2008, T-1315769.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>
- Corte Constitucional. (1992). SENTENCIA T-406 DE 1992, T-778. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>
- Díaz, C. (2018). *La Constitución Colombiana de 1991: interpretación y perspectivas. Obtenido de La Constitución Colombiana de 1991: interpretación y perspectivas.*
- Galindo, J. (2020). *Estado social de derecho y justicia social.*
- Ley 1949 DE 2019. (2019). Obtenido de <https://www.leyex.info/leyes/786c09c9c10f08b0f1b63dde0b9ae3d.htm>

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

López, L. (2022). *Estado de derecho, democracia y derechos humanos*.

Molinar, V. (2023). *Manual introductorio de Derecho Constitucional Colombiano*.

Naciones Unidad Derechos Humanos. (2018). *El Derecho A La Salud: aspectos fundamentales e ideas erróneas comunes*.  
<https://www.ohchr.org/es/health/right-health-key-aspects-and-common-misconceptions>

Organización De Las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los derechos del niño. obtenido de declaración de los derechos del niño*.  
<http://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20República%20Dominicana.pdf>

Organización De Naciones Unidad. (1966). *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*.  
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Pérez, L. (2008). *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*.

Quintero, V. (2015). *Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional De Salud*.  
<https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/>

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ...  
[20.500.12746/2370/Molina Quintero Viviana M%281%29.pdf?sequence=1](https://www.supersalud.gov.co/es-co/Paginas/Oficina%20de%20Comunicaciones/campa%C3%B1as/que-es-la-supersalud/index.html#:~:text=Inspeccionar%2C%20vigilar%20y%20controlar%20los,las%20Administradoras%20de%20Riesgos%20Laborales)

Superintendencia Nacional de Salud. (s.f.). SUPERSALUD.

Obtenido de SUPERSALUD:

<https://www.supersalud.gov.co/es-co/Paginas/Oficina%20de%20Comunicaciones/campa%C3%B1as/que-es-la-supersalud/index.html#:~:text=Inspeccionar%2C%20vigilar%20y%20controlar%20los,las%20Administradoras%20de%20Riesgos%20Laborales>.

Vásquez, C. (2022). *Salud: ¿Derecho fundamental o servicio público? obtenido de salud: ¿derecho fundamental o servicio público?:*

[file:///C:/Users/ASUS/Downloads/admin,+Gestor\\_a+de+la+revista,+v150a7.pdf](file:///C:/Users/ASUS/Downloads/admin,+Gestor_a+de+la+revista,+v150a7.pdf)

Villazón, E. (2008). *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Estado Colombia en Materia de Quejas en Salud.*

<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2008/07/El-derecho-a-la-salud.pdf>



## **La Doctrina de los Frutos del Árbol Envenenado como Fuente de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal en Colombia**

Katherine Paola Macea Arroyo<sup>1</sup>, Mónica María Hernández Montiel<sup>2</sup> y Héctor Urzola Berrío<sup>3</sup>

### **Resumen**

La prueba en el proceso penal se ha incorporado como uno de los elementos esenciales para definir la situación jurídica del procesado, por lo que se han desarrollado una serie de criterios para determinar su licitud o ilicitud, siendo excluida cuando se presenta la segunda situación por ser vulneradora de derechos, en especial el debido proceso. Sin embargo, para respaldar esta actividad del juez se ha incorporado la denominada teoría del árbol envenenado que ha resultado problemática por admitir en determinados casos la aceptación de la prueba ilícita. En este sentido, se propuso como objetivo general establecer el alcance de la doctrina de los frutos del árbol envenenado como fuente de la prueba ilícita en el proceso penal en Colombia. Metodológicamente, se hizo uso del paradigma histórico hermenéutico, del enfoque cualitativo, de una investigación descriptiva y del método hermenéutico. Como resultado se estableció que, la teoría del árbol envenenado engloba la obligación que tienen los jueces de excluir las pruebas ilícitas, ya que las mismas no son útiles a la finalidad del

---

<sup>1</sup> Abogada. Estudiante de Especialización Derecho Procesal Corporación Universitaria Antonio José de Sucre–UAJS. Correo electrónico: kathe.pao@hotmail.com.

<sup>2</sup> Abogada. Estudiante de Especialización en Derecho Procesal de UAJS. Correo electrónico: monihernandez97@hotmail.com.

<sup>3</sup> Licenciado en Ciencias de la Educación, Especialista en investigación aplicada, Magister en educación. Docente de UAJS. Correo electrónico: direccion\_investigacion@uajs.edu.co.

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

proceso, por la forma en que fueron producidas, es decir, contrarias a derecho, sin embargo, su alcance no es absoluto, toda vez que, admite tres excepciones que posibilitan dicha aceptación, como son el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable.

**Palabras Clave:** teoría del árbol envenenado, proceso penal, prueba ilícita

## LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...

### **Introducción**

El proceso penal en Colombia es de corte acusatorio, el cual se caracteriza por darse mediante audiencia, primando la oralidad, pero también, propone mayores garantías para los procesados, mediante la reglamentación precisa de las formas como se debe adelantar cada juicio, pero además de las prerrogativas que se les ha reconocido a todos los procesados. Cabe mencionar que este es un proceso más humanizado de cara a las necesidades de todas las partes intervinientes.

Ahora bien, dentro de las garantías que se han reconocido en el marco de estos procesos, está precisamente el debido proceso, el cual incluye dentro de sus elementos el derecho a la defensa y la posibilidad de aportar y solicitar pruebas, las cuales son de suma relevancia en la medida de que son estas quienes permiten llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia de investigación, es decir, a partir de ellas será posible afirmar o desestimar la autoría, participación o complicidad de quien está siendo procesado.

Bajo el supuesto anterior, al ser la prueba una actividad de extrema relevancia en el proceso penal, esta debe adelantarse con arreglo a todas las exigencias legales, ya que su recolección e incorporación debe realizarse con el respeto de los derechos fundamentales, especialmente la dignidad humana y la intimidad, ya que, nunca puede ir en contravía del contenido de estos, por el

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

simple hecho de querer aportar verdad al proceso. De esta forma la regla general es la prueba lícita y se excluye la ilícita o ilegal.

Ahora bien, la prueba ilícita ha sido entendida por Barragán (2007) como “todo medio de prueba obtenido con violación a la ley” (p.796). Como ejemplo de ello, se pueden tener las interceptaciones telefónicas no autorizadas por la autoridad judicial, allanamientos sin orden judicial, confesiones realizadas por el procesado cuando sea sobornado o torturado, entre otras situaciones que dan muestra de ello.

Es importante anotar que, la prueba que se aporte a los procesos y permanezca en ellos debe ser legal, ya que la ilegal está expresamente prohibida por el legislador, tal como se establece en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, donde se preceptúa que estas serán excluidas de los procesos penales, entendiéndola como aquellas que se hayan obtenido o aducidos con violación a los requisitos formales que esta misma norma impone para realizarlo.

Conforme a lo expuesto, la normatividad enunciada no es caprichosa, en el entendido de que, lo que busca evitar es que se adopten decisiones basadas en pruebas ilegales, porque no se puede afectar el derecho a la libertad con fundamentos viciados, sino que, por el contrario, los procesos deben ser justos, apegarse en todas sus etapas procesales y actuaciones judiciales al principio de legalidad, que viene a ser la columna vertebral del proceso penal de manera general.

## LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...

Ahora bien, atendiendo a las problemáticas que se generan con ocasión a la presencia de pruebas ilícitas en el marco del proceso penal, en este trabajo se plantea como objetivo general establecer el alcance que se le ha dado a la doctrina de los frutos del árbol envenenado como fuente de la prueba ilícita en el proceso penal en Colombia y como problema a resolver ¿Cuál es el alcance de la doctrina de los frutos del árbol envenenado como fuente de la prueba ilícita en el proceso penal en Colombia?

En virtud de lo indicado, abordar este estudio se justifica en la importancia, relevancia y trascendencia que tiene la prueba en los procesos, y en especial en el penal, en la medida de que esta es la base de cada una de las teorías del caso le planteen las partes al juez. Además, porque es una de las teorías que ha generado mayores críticas por las implicaciones que tiene frente al debido proceso con ocasión a las excepciones que contempla.

Para poder dar respuesta a la finalidad expuesta, desde el punto de vista metodológico se hizo uso del paradigma histórico hermenéutico, que permite el análisis de las posturas asumidas frente a un tema en específico. En la misma forma, del enfoque cualitativo que facilita la comprensión de teorías, como es la teoría del árbol envenenado. Así mismo, se acudió a una investigación de tipo descriptivo y al método hermenéutico, porque se busca comprender la realidad que engendra esta teoría y finalmente para la recolección de la información se utilizó la técnica de revisión bibliográfica y como instrumento las fichas de lectura, que facilitan la síntesis de las fuentes consultadas.

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

### **Metodología**

Para la presente investigación, se utilizó el método sociojurídico utilizado esencialmente para resolver el problema de investigación mediante el análisis teórico del tema en cuestión. Lo anterior, con el propósito de dar cumplimiento a las metas u objetivos propuesto por los investigadores y teniendo en cuenta el marco epistemológico definido previamente.

### **Desarrollo**

#### **La Legalidad de la Prueba**

La prueba es uno de los elementos claves en los procesos penales en Colombia, ya que esta se valdrá del juez al final del proceso y en las etapas procesales a las que haya lugar decidir al respecto. En este sentido, los medios de pruebas desde el inicio del proceso son esenciales, ya que le permitirán al operador de justicia decidir sobre la legalización de la captura y la imposición de medida de aseguramiento. En estos eventos la decisión debe complementarse con los elementos objetivos dispuestos en la norma para ello, como que se hayan respetado los derechos del capturado, que se haya realizado en flagrancia y cumplido con los presupuestos, que se haya emitido una orden de captura por la autoridad competente en los demás casos y para la imposición de la medida, que se demuestre que la persona es un peligro para la sociedad, para la víctima, etc.

## LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...

En complemento de lo expuesto, si se lleva la misma regla al final del proceso, es necesario que el juez decrete las pruebas, se practiquen en el juicio oral con el lleno de todas las formalidades y se tomen en cuenta para motivar la decisión, estableciendo si le asiste o no responsabilidad penal al procesado, identificando si es autor, participe o cómplice en la conducta punible investigada.

Ahora bien, hablar de prueba es normal en los procesos, ya que las partes están en posición de presentar los medios de pruebas que tengan a su alcance, pero esencialmente la obligación de romper con la presunción de inocencia le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, por lo tanto, el procesado puede adoptar una posición pasiva en materia probatoria, sin embargo, se admite la carga dinámica de la prueba, cuando este último esté en mejor posición de probar, como sucede en los casos de lavado de dineros. En este caso, el acusado podrá demostrar de dónde vienen sus recursos de ser provenientes de una autoridad lícita.

Lo anterior, no es más que la muestra de la constitucionalización de la carga dinámica de la prueba, que cuenta con plena validez, ya que actualmente se cuenta con una defensa más activa, que cuenta con equipos de investigaciones privados a su disposición o contratan empresas de esta naturaleza, toda vez que, ellos también pueden hacer uso de la posibilidad de aportar pruebas en las oportunidades legales, que le aporten a su teoría del caso (Páez, 2018).

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

A partir de lo indicado, la prueba en el proceso penal ha sido vista como “una garantía de rango constitucional que tiene toda persona que concurre a la jurisdicción y que se concreta otorgándole a la parte procesal la oportunidad de validar sus tesis” (Vicuña y Castillo, 2015, p. 120). En este sentido, la prueba es sumamente necesaria en los procesos penales, ya que de esta va a depender las decisiones que se adopten y las cuales deben ajustarse a derecho en todo momento.

Con fundamento en lo expuesto, las pruebas deben cumplir con unas reglas específicas para su producción, en aras de que, sean tenidas como verdaderos medios de conocimientos que pueden permanecer durante todo el proceso, es decir, desde su inicio hasta el momento en que se emita la sentencia. Frente a la legalidad de la prueba Daza (2016) expone una serie de reglas, que se exponen a continuación de forma enunciativa:

1. La prueba debe identificarse, recolectarse y embalarse por parte de la autoridad respondiente, siempre con el respecto de las garantías propias del debido proceso, de la dignidad humana y demás derechos fundamentales.

2. Las evidencias debe manejarse bajo cadena de custodia y de la misma forma, deben trasladarse a laboratorios de ser necesario.

3. Debe realizarse el control posterior ante el juez de control de garantías, quien verificará el cumplimiento de la ley en su recolección.

## LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...

4. Es necesario que sean incluidas en el escrito de acusación y el juez decide cual ha de decretar de las enunciadas por el Fiscal.

5. Deben darse a conocer al procesado en la audiencia de acusación.

6. El juez debe admitirlas en la audiencia preparatoria.

7. Deben ser practicadas y contradichas en el juicio oral y público.

Como se desprende de lo anterior, las reglas están debidamente establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano y que han sido abordadas tanto por la doctrina y la jurisprudencia. De esta forma, para que la prueba sea tomada como lícita es necesario que cumpla con todos los criterios anteriores.

Es necesario mencionar que legalmente, la legalidad de la prueba se contempla en el Artículo 276, donde se establece que la legalidad de la prueba, la cual va a estar determinada por la forma en que se recolecta o se obtiene. En este sentido, se deberán observar todas las reglas y lineamientos que se prescriben en las normas nacionales e internacionales para tal fin, ya que no se puede perder de vista que la prueba es el elemento esencial para llegar a la verdad de los hechos que son materia de investigación.

Ahora bien, teniendo claridad de cuándo una prueba es considerada lícita, es necesario entrar a revisar cuando se torna como ilícita, la cual en palabras de Echeverry (2019) es entendida como aquella que “ha quebrantado el debido proceso

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

desconociendo el principio de legalidad, por lo que no podrían tenerse como herramienta para la búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso para el cual fueron producidas e incorporadas” (p. 92).

Conforme a lo indicado, es claro que la prueba ilícita tiene lugar cuando para su recolección se vulneran derechos fundamentales como el debido proceso, por lo que el juez no puede tenerla como referencia o sustento para tomar su decisión al final del proceso, porque la verdad no puede fundamentarse en pruebas de esta naturaleza, toda vez que, se privilegia el respeto de dichos derechos.

Es importante mencionar que, son muchas las situaciones que conllevan a que se tome la prueba como ilícita, entre las que se encuentra cuando las autoridades judiciales o las cuales tienen a su cargo la investigación del delito, obtienen por ejemplo declaraciones utilizando la tortura, cuando no se permite que sea contradicha en el juicio oral o en la oportunidad otorgada por la ley, en esencia es una prueba contraria a los postulados constitucionales (Ramírez, 2017).

De la misma forma, Díaz (2016) sostiene que la prueba ilícita se configura cuando es obtenida mediante la fuerza, pero también cuando se logra violentando la intimidad del procesado, ya sea violando sus comunicaciones, su correspondencia, su sistema operativo o su correo electrónico. Entonces, cuando se vulnera su dignidad humana, su integridad y libertad personal.

## LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...

Continuando con el tema, la ilicitud también se predica cuando se vulneran derechos humanos en la producción de la prueba, como cuando se ejercen tratos crueles e inhumanos en contra del procesado, como golpearlo, exponerlo a situaciones de frío, calor o hambre al no entregarle alimentos, negarle el agua, entre otras situaciones (Rincón y Rodríguez, 2022).

Ahora bien, se identificaron unos casos sucedidos en Colombia y que permiten comprender la teoría de la exclusión de la prueba y que fueron expuestos por Rincón y Rodríguez (2017) el primero de ellos, y que ha sido uno de los más emblemáticos, fue el escándalo miti – miti, en el cual se obtuvieron grabaciones de los teléfonos oficiales de unos ministros de la época, que estaban relacionados con el proceso 8000 y que habían aceptado dineros para las campañas presidenciales de la época. En esta oportunidad le correspondió al juez decidir sobre la legalidad de esta prueba, considerándose que la misma si era inválida, ya que violentaba el derecho a la intimidad de estas personas, por lo que al momento de condenarlas no se tuvo en cuenta, sino que por el contrario la decisión del juez tuvo que validarse con otras pruebas que habían llegado al proceso de forma legal.

El otro caso, fue el que sucedió con el Coronel Alfonso Plaza Vega (1985) con la toma del palacio de justicia y de otros hechos violentos que se habían presentado, donde quedarán grabadas conversaciones donde esté daba la orden de acabar con los rebeldes. Esta prueba fue incorporada al proceso, sin embargo, no se tomó como ilícita, en la medida de que las grabaciones se

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

obtuvieron de radiofrecuencias públicas por parte de los ciudadanos que querían saber que está pasando en Colombia. En este sentido, si las radiofrecuencias hubiesen sido privadas, si se hubiese tenido un efecto contrario porque si se estuviese violentando la intimidad.

Como se observa en los dos casos, se analizó la validez o legalidad de la prueba desde la protección de derechos fundamentales, pero de forma específica el derecho a la intimidad, que es uno de los que se puede ver gravemente afectado con este tipo de actuaciones que desbordan lo permitido por el derecho.

Por todo lo manifestado, se concluye que:

- La prueba que se admite en el proceso penal debe ser la lícita.
- La prueba ilícita debe ser excluida.
- Para determinar la ilicitud se debe hacer una verificación de la forma en que se produjo la prueba, identificándose si la misma se obtuvo con violación a derechos fundamentales o derechos humanos.
- Solo el juez puede excluir la prueba, pero la exclusión puede ser solicitada por las partes.

### **Descripción de la exclusión de una prueba en un proceso penal con ocasión a su ilicitud**

En Colombia atendiendo a la ilicitud que puede presentarse frente a las pruebas que sean allegadas al proceso

LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...  
penal, se estableció la denominada regla de exclusión de la prueba, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los procesados, partiendo que lo probado será esencial para definir su situación jurídica.

La regla mencionada en palabras de Ramírez (2017) presupone que es necesario excluir la prueba ilícita, restándole validez, reconociéndose que el derecho a probar no es absoluto, sino que, por el contrario, se encuentra limitado frente al respeto de los derechos y de las normas constitucionales y todas aquellas que se derivan de esta. En esencia se prescinden de las pruebas inconstitucionales.

Aunado a lo expuesto, la reglamentación de esta regla no solo tiene por finalidad garantizar “el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa sino también el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad” (Jiménez, 2016, p. 14). Partiendo de lo anterior, se promueve el respeto de los derechos en todas las actividades procesales, apuntando de forma específica en lo que tiene que ver con la prueba.

En cuanto a los efectos jurídicos de que se admita la prueba ilícita en el proceso y no haya sido identificada por parte del juez de control de garantías o de conocimiento, esta será causal para acudir en casación ante la Corte Suprema de Justicia, aduciendo las causales como violación directa de la Constitución o norma superior, falso juicio de legalidad (Daza, 2016). Pero es importante mencionar que existen momentos específicos para

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

solicitar la exclusión de la prueba cuando se torna ilícita y esto es según Echeverry (2019) “durante la audiencia de control de legalidad de diligencias de allanamiento de registro; en la audiencia de formulación de imputación; en la audiencia preparatoria, y, por último, durante la audiencia de juicio oral” (p. 105).

Desde el punto de vista legal, esta regla encuentra su principal fundamento en el texto constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29, donde se reconoce las garantías propias del debido proceso, entre las que se encuentra la posibilidad de aportar y solicitar las pruebas que desean hacer valer, sin embargo, esta prerrogativa está limitada en la medida de que solo se admiten las pruebas que sean obtenidas de forma legal, sin que se violenten derechos fundamentales.

Como desarrollo de lo anterior, en el Código Procesal Penal o Ley 906 de 2004, la cual en su Artículo 23, donde se contempla de forma directa la cláusula de exclusión, indicando que ninguna prueba que se obtenida de forma ilícita puede permanecer en el proceso penal, ya que haberla obtenida de esta forma trae como consecuencia que se tome como nula de pleno derecho, restándole de esta forma cualquier tipo de utilidad o eficacia frente al objeto de la litis. Continuando con esto, también hace extensiva la exclusión a las pruebas que deriven de las que ya han sido excluidas. Es quizás esté el precepto legal que mejor explica la teoría bajo estudio.

## LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...

En la misma norma procesal penal, en el Artículo 359, también consagra lo relativo al rechazo, admisión y exclusión de los medios de pruebas, resaltando con especial atención que la facultad de excluirlas le corresponde exclusivamente al juez, quien deberá motivar el porqué de su decisión, en la medida de que, esto no puede responder a un capricho, sino que por el contrario debe responder a los intereses propios del proceso, a los derechos de las partes y a la verdad misma como fin último al lado de la justicia.

Continuando con el tema, en el Artículo 360, el legislador en este precepto legal delimita con precisión lo atinente a la prueba ilegal, asumiendo que las mismas serán excluidas de los procesos penales, entendiendo que estas serán aquellas que se hayan obtenido o aducidos con violación a los requisitos formales que esta misma norma impone para realizarlo.

En complemento del aspecto legal, la jurisprudencia constitucional también ha hecho referencia a esta regla, considerando en la Sentencia T 008 de 1998, que en los procesos penales pueden identificarse pruebas ilícitas, sin embargo, ello no invalida lo actuado, siempre que no se tome la prueba para definir la situación jurídica, sin embargo, deben existir otros medios de conocimiento que permitan establecer la responsabilidad penal o no del procesado. Siendo así, las pruebas ilícitas pierden validez, no se ajustan a las exigencias propias de la actividad probatoria.

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

Sumado a lo anterior, en la Sentencia SU 159 (2022)

reitera que las pruebas ilícitas son tenidas como nulas de pleno derecho, ya que está proscrita su utilización y permanencia en el proceso, por lo tanto, le corresponde al juez excluirlas, en aras de que no se contamine el proceso y se pueda continuar con el mismo. No se puede perder de vista que solo el juez es quien tiene la facultad de decidir si la prueba es ilícita o no, ya que este debe realizar una valoración de esta, verificando la forma en que se obtuvo y cómo se allegó al proceso, puesto que, la ilicitud afectará su decisión.

Además de lo indicado, en la Sentencia A 227 de (2007) se hace referencia a la teoría del árbol envenenado como aquella que entiende nula todas las pruebas del acervo procesal como consecuencia de la presencia de una prueba ilegítima en el proceso. En su concepción más radical, todo el contenido probatorio del proceso estaría viciado de nulidad como consecuencia de la existencia de una prueba ilegal. En esencia supone una relación causal de la prueba principal como las derivadas, es decir, si la primera está viciada la segunda también lo estará.

### **Análisis de la doctrina de los frutos del árbol envenenado como fuente de la prueba ilícita en el proceso penal en Colombia**

En este apartado se tiene por finalidad establecer y analizar los aspectos relevantes de la teoría de los frutos del árbol

LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...  
envenenado, la cual es una doctrina estadounidense, pero que ha sido acogida en Colombia, materializándose en lo que se conoce como la regla de exclusión. En este sentido, se expondrán los aportes realizados por diversos autores sobre el tema.

En virtud de lo anterior, se tiene entonces que, esta teoría en palabras de Méndez (2010) se estableció “con el fin de establecer que la fuente de la evidencia, es decir, el árbol, se encuentra contaminado y cualquier cosa que se obtenga de este mismo lo estará también” (p. 50). Esto determina que, existe una especie de relación de identidad entre la prueba ilícita y la que se derivan de esta, es decir, si el árbol esté contaminado, todo lo que está brota correrá la misma suerte.

En términos similares Gallo (2017) considera que esta teoría “hace referencia a los casos en que se cuestiona la validez de la prueba cuya obtención haya tenido un origen indirecto en la ilicitud primigenia de otra prueba” (p. 9). De esta forma, la fuente de la prueba derivada es lo que la invalida, es decir, se cuestiona el origen y la forma de obtención del medio probatorio. Tal como lo menciona Benito (2014) esta hace perder eficacia a la prueba, por su ilicitud.

Además, Constante (2020) afirma que en virtud de la teoría en comento “no se pueden utilizar como medios de prueba los resultados o hallazgos que tienen origen en una práctica ilícita e inconstitucional, pues lo que nace ilícito muere ilícito e igualmente sus frutos” (p. 37). Es decir, una prueba lícita lleva a otra ilícita, siempre que se desprenda de ella.

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

En consonancia con lo anterior, Ramírez (2019) asegura que “la doctrina acepta sin mayores obstáculos que lo obtenido con violación de un derecho fundamental quede fuera de aplicación” (p. 107). Esto reafirma todo lo que se ha mencionado en líneas precedentes y que constituyen el eje central de la teoría abordada.

Ahora bien, esta teoría no se adopta de forma absoluta, ya que admite unas excepciones, que de acuerdo con lo establecido por Betava y Rangel (2014) “la doctrina Americana de la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado y establece cuatro excepciones el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley” (p. 2). Estos tres casos son los principales, sin embargo, a la ley autorizar otros eventos se ha tomado en cuenta también la buena fe en el actuar.

En cuanto a la primera Benito (2014) asiente que el vínculo atenuado “consiste en que no aplicará la cláusula de exclusión si la autoridad demuestra que la prueba ilícita y la obtenida por reflejo se ha desarrollado por otros elementos materiales probatorios” (p. 12). Esta es una forma de entender que existe una relación de identidad mínima entre la prueba ilícita principal y la derivada, por lo que esto puede evitar que se tenga como consecuencia su exclusión al igual que la primera.

En lo que respecta a la segunda causal, que es la fuente independiente, Medina (2017) la ilustra con un ejemplo, como fue el caso de un hombre a quien se le tomaron huellas dactilares, las

LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...  
cuales fueron tenidas en cuenta como ilícitas, sin embargo, de manera posterior, la policía solicitó un cotejo de las mismas huellas y si fueron tenidas en cuenta como válidas, toda vez que, se realizó de forma independiente.

Atendiendo al mismo autor, en cuanto a la tercera causal de exclusión, expone el caso de un hombre que confesó donde se encontraba el cuerpo de la niña que había asesinado sin la presencia de su abogado, lo cual se tomó como prueba ilícita, sin embargo, ya la policía tenía información de terceros de la posible ubicación y con tan solo realizar labores de búsqueda y peinado de la zona hubiesen podido inevitablemente descubrir el lugar de ubicación del cuerpo.

En complemento de lo expuesto, se encuentra la cuarta causal que es la buena fe, la cual se fundamenta en uno de los principios claves en las actuaciones de las autoridades judiciales y de policía, por lo cual estos en su actuar creyendo que obran actuando de esta forma, pueden obtener pruebas ilícitas.

Teniendo claridad de las cuatro posibles causales que impiden la exclusión de las pruebas, cabe mencionar que en Colombia estos cuenta con su plena reglamentación jurídica en la norma penal, donde se establecen los aspectos mínimos a tener en cuenta y las reglas que se deben observar para el tema probatorio, sin embargo, no se plantea de forma precisa la forma en cómo se deben aplicar por parte del juez los aspectos enunciados, pues tan solo se evidencia tal aspecto lo dispuesto la Ley 906 de 2004, es decir, “no existe otra norma en el ordenamiento jurídico

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

colombiano que exprese los requisitos mínimos o los criterios de valoración a tener en cuenta para la aplicación de esta institución” (Gómez, 2016, p. 3).

Ahora bien, bajo el supuesto anterior, no queda más que precisar las siguientes conclusiones frente al marco teórico y que recopilan todos los aspectos mencionados:

- La prueba ilícita se debe excluir del proceso y declararse nula de pleno derecho.

- La teoría del árbol envenenado establece que la prueba principal ilícita afecta a las derivadas.

- Hay tres formas principales de que no se excluya la prueba derivada, que son el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable, a la que se suma la buena fe.

- La teoría coloca en conflicto la obtención de la verdad como finalidad del proceso, con el estricto cumplimiento de las observancias legales para la obtención de la prueba.

- La exclusión de la prueba debe realizarla el juez, de una forma motivada, no es una actuación caprichosa.

### **Conclusiones**

Frente al primer objetivo, se establece que la prueba fue entendida como uno de los elementos transversales e indispensables en cualquier proceso, y la cual en el marco del proceso penal es la que llevará al convencimiento del juez para que este decida si el procesado le asiste o no responsabilidad

LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...  
penal por los hechos que está siendo procesado. En esta medida la regla general es que la prueba se lícita, es decir, que su obtención e incorporación se ajuste a derecho y cumpla con los lineamientos legales, pues de lo contrario se toma como prueba ilícita.

Continuando con el primer objetivo, también se pudo establecer que, así como pueden incorporarse pruebas lícitas, es necesario que el juez identifique cuando estas sean ilícitas, siendo este quien en principio deben valorarla para determinar tal situación, contrastando la forma en que se produjo, identificándose si se vulneraron o no derechos fundamentales. Como ejemplo de ello, se tiene cuando se obtiene haciendo uso de la tortura, de la fuerza, de agresiones, entre otras situaciones.

Ahora bien, se presenta esa ilicitud, conforme al segundo objetivo se concluye que, debe excluirse esa prueba, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de 1991, en su artículo 29, esta debe ser declarada nula de pleno derecho, perdiendo la validez y cualquier posibilidad de generar efectos jurídicos frente al objeto del proceso y la responsabilidad del procesado. En esta medida la exclusión viene a ser un remedio para la mala fe con que se obtiene determinado medio de prueba.

En consonancia con lo anterior, en igual forma se concluye frente a la regla de exclusión que, si bien es cierto que las partes tienen libertad probatoria, también es cierto que esta se encuentra limitada al respeto de los derechos fundamentales de todos los que intervienen, por lo que la búsqueda de la verdad no

## EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...

puede conseguirse a toda costa. No se puede perder de vista que, las pruebas ilícitas no pueden ser tenidas en cuenta, deben desecharse, restándole cualquier valor.

En cuanto al tercer objetivo, se estableció que, esa regla de exclusión en Colombia se ha admitido, a partir del desarrollo de la teoría del árbol envenenado en materia penal, ya que se concibe que toda prueba ilícita no puede ser tenida en cuenta como fundamento para la decisión que ha de tomar el juez porque es vulneradora de derechos. Cabe mencionar que, lo que pretende explicar es que una prueba obtenida de forma ilícita afecta con ilicitud a todas aquellas que se derivan de está aun cuando se hayan observado los requisitos legales, sin embargo, esto se comporta como la regla general y se han establecido unas excepciones a la regla, ya que no siempre se surte este efecto.

Partiendo de lo anterior, esta teoría a pesar de que admite que en principio la prueba ilícita debe ser declarada nula, también acepta una serie de excepciones, con las que se busca argumentar que aun cuando la prueba principal se torne ilícita, las derivadas pueden no correr la misma suerte. Para ello, debe demostrarse por el Fiscal en este caso que el vínculo entre una y otra es atenuado, de tal forma que no existe una relación directa entre una y otra. En la misma forma, cuando la fuente es independiente, es decir, cuando el origen de la prueba principal es diferente a la derivada y finalmente el descubrimiento inevitable, que implica que en cualquier momento la autoridad judicial había de descubrir la prueba por medios lícitos.

## LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...

Finalmente, se tiene que el alcance de la teoría estudiado no es otro que admitir la procedencia de la prueba ilícita en el proceso penal y a pesar de que se toman los argumentos en que se sustentan cada una de las excepciones referenciadas, no deja de ser una prueba cuestionable y que contraviene los postulados constitucionales, en especial el debido proceso y otras garantías reconocidas al procesado.

### Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de 1991, Art. 29.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Barragán, C. (2019). El Derecho procesal Penal. Tercera Edición.  
<http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/1293/1/Barrag%C3%A1n%20-%20Derecho%20procesal%20penal%203ra%20ed..pdf>
- Benito, E. (2014). *Regla de exclusión probatoria el sistema acusatorio penal desde una perspectiva comparada*. [Trabajo de pregrado, Universidad la Gran Colombia].  
<https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5077/Regla%20de%20exclusi%C3%B3n%20probatoria%20PDF.pdf?sequence=1>
- Betava, G & Rangel, M. (2014). *Un Análisis de la teoría de los frutos del árbol envenenado desde el derecho comparado*

EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...  
*de los Estados Unidos de América, Reino Unido y  
Colombia.* Universidad Santo Tomás.  
<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/23168>

Congreso de la República. (2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. D.O.N. 45.658.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Constante, K. (2020). *Nulidades en la prueba penal y el debido proceso.* Universidad Técnica de Ambato.  
<https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/31171/1/BJCS-DE-1143.pdf>

Corte Constitucional. (1998). Sentencia T 008 de 1998. [Mp. Eduardo Cifuentes Muñoz].  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Corte Constitucional. (2022). Sentencia SU 159 de 2007. [Mp. Manuel José Cepeda Espinosa].  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-159-07.htm>

Corte Constitucional. (2007). Sentencia A 227 de 2002. [Mp. Marco Gerardo Monroy Cabras].  
[https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=9905](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=9905)

## LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...

Daza, A. (2016). *Reglas de producción de las pruebas y regla de exclusión en sede de casación penal*. Universidad Católica de Colombia.

<https://publicaciones.ucatolica.edu.co/uflip/reglas-de-produccion-de-las-pruebas/pubData/source/reglas-de-la-produccion.pdf>

Díaz, A. (2016). La prueba obtenida mediante coacción y su inadmisibilidad ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXIX, núm. 2, pp. 229-252.

<https://www.redalyc.org/pdf/1737/173749299011.pdf>

Echeverry, Y. (2019). Legalidad de la prueba y la exclusión. *Precedente*, Vol. 14, pp. 81-111.

<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/3360/3584>

Gallo, J. (2017). *Exclusión de la prueba derivada: garantía de Derechos Fundamentales*. [Trabajo de pregrado, Universidad de los Andes].

<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/39907/u807397.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gómez, J. (2016). *Aplicación de la fuente independiente de la prueba como excepción a la regla de exclusión penal*. Trabajo de pregrado, Universidad Militar Nueva Granada.

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/106>

EXPERIENCIAS EXITOSAS DE PRÁCTICA ...  
[54/15214/GomezVasquezJennyCatalina2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15214/GomezVasquezJennyCatalina2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Jiménez, E. (2016). La cláusula de exclusión en el sistema penal acusatorio colombiano. [Trabajo de especialización, Universidad Militar Nueva Granada].  
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15222/JimenezBeltranElvis2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Medina, R. (2017). *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal. Análisis teórico -práctico en derecho comparado*. Editorial Universidad de Rosario.  
<https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/pi-prueba-ilicita-baja.pdf>

Méndez, R. (2010). La teoría de los frutos del árbol envenenado en el sistema procesal penal colombiano. *Revista Jurídicas CUC*, No 6, pp. 43-55.

Páez, J. (2018). La validez constitucional de la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal colombiano regido por la Ley 906 de 2004. [Trabajo de pregrado, Universidad Libre].  
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11492/LA%20VALIDEZ%20CONSTITUCIONAL%20DE%20LA%20DINAMIZACION%20DE%20LA%20CARGA%20DE%20LA%20PRUEBA%20EN%2>

LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ...  
[OEL%20PROCESO%20PENAL%20COLOMBIANO%  
20REGIDO%20POR%20LA%20LEY%20906%20DE%  
202004.pdf?sequence=1](#)

Ramírez, D. (2019). *La prueba ilícita, reflexiones a partir de la “operación fénix”, en Colombia*. Revista de Ciencias Sociales, No 74, pp. 103-129.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7063474>

Rincón, J & Rodríguez, J. (2021). La función del juez penal para dar validez a la prueba ilícita en el proceso penal colombiano. Principia iuris, No 39, pp. 111 -148.  
[https://app-vlex-com.ezproxy.cecar.edu.co:2443/#search/jurisdiction:CO+content\\_type:4/la+teoria+del+arbol+envenenado+en+colombia/vid/funcion-juez-penal-dar-916749848](https://app-vlex-com.ezproxy.cecar.edu.co:2443/#search/jurisdiction:CO+content_type:4/la+teoria+del+arbol+envenenado+en+colombia/vid/funcion-juez-penal-dar-916749848)

Vicuña, M & Castillo, S. (2015). *La verdad y la justicia frente a la prueba en el proceso penal*. Justicia, 27, 118-134.  
<http://www.scielo.org.co/pdf/just/n27/n27a07.pdf>