PERITO-Edad mínima de 18 años para ejercer la función en el proceso penal no vulnera el principio de igualdad

La disposición que aquí se examina no crea un trato discriminatorio respecto de los menores que no pueden fungir como peritos. Por el contrario, dicha norma se refiere a la posibilidad de que un experto -profesional o no-, intervenga como voz cualificada, en un proceso penal, cuyo resultado tiene un alto impacto en los derechos fundamentales de los procesados y, además, propende por la protección de la seguridad personal e integridad de los menores. De modo que el legislador, haciendo uso de sus facultades de configuración, puede incluir limitaciones frente a quiénes pueden fungir como peritos en un proceso penal, siendo una de ellas la edad mínima.

DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto relacional

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Contenido

JUICIO DE IGUALDAD-Metodología de análisis/JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Etapas de su análisis y modalidades del test de igualdad según el grado de intensidad

Tras una integración de las corrientes hermenéuticas europea y estadounidense, esta corporación formuló un juicio integrado de igualdad que consta de dos pasos: primero, se define la intensidad del juicio, que puede ser débil, intermedio o estricto, según la mayor o menor libertad de configuración que se reconoce al legislador en virtud de la materia específica de que se trate o del tipo de medida. Segundo, y de conformidad con las exigencias propias de cada nivel de exigencia, se analiza (a) la relevancia constitucional de la finalidad de la medida legislativa; (b) su idoneidad, es decir, si entre la disposición

demandada y su finalidad es posible establecer una relación de medio a fin; (c) su necesidad, referida a si la medida legislativa restringe los derechos o intereses constitucionales con que entra en tensión, y si existen otras medidas para lograr la misma finalidad con menor costo para los derechos o intereses invocados; y (d) su proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si los beneficios de lograr el objetivo legítimo que persigue la medida, supera las afectaciones que persiguen para los intereses constitucionales que se limitan.

JUICIO DE IGUALDAD-Intensidad leve

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Contenido y alcance

EMPLEO-Edad de admisión

TRABAJO INFANTIL-Edad de admisión

En relación con el alcance del derecho a escoger profesión u oficio, es relevante recordar que cuando se trata de actividades laborales, la fijación de una edad mínima garantiza la protección de los derechos prevalentes de los niños, niñas o adolescentes. Esta Corporación ha reconocido que en las condiciones sociales y económicas del país, solo en circunstancias excepciones y con el cumplimiento de los requisitos, los menores de edad pueden trabajar siempre y cuando dicho trabajo no se oponga al proceso de educación de los menores y a sus derechos de acceso a la cultura, a la recreación y a la práctica del deporte, pues en este caso, las actividades laborales deben ser proscritas por la ley.

PRUEBA PERICIAL-Objeto

PERITO-Requisitos en el proceso penal

PERITO Y TESTIGO EXPERTO-Diferencias

(…) dentro de los testigos se encuentran los testigos técnicos quienes, además de contar con un conocimiento personal de los hechos jurídicamente relevantes para el delito que se investiga, por haberlos percibido directamente, cuentan con conocimientos técnicos especiales y por tanto pueden incorporar “de una parte, un relato sobre los hechos objeto de investigación y, de otra, una apreciación técnica o científica que el testigo se forma sobre los mismos en razón de experticia sobre una determinada área del conocimiento”, y se rigen por las reglas de la prueba testimonial. El perito, por su parte, es el experto convocado, no por su conocimiento personal de los hechos, sino por su conocimiento especializado y autorizado, que le permite, a diferencia de los otros intervinientes, presentar su opinión a través de un dictamen que presenta al juez. Entre las diferencias relevantes, se encuentra que la deposición del perito debe estar antecedida por un informe que incluya la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba.

PROCESO PENAL-Derechos de los menores que comparecen en calidad de testigos

PERITO-Menor de edad carece de regímenes de responsabilidad sobre el ejercicio de la función

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Contenido

LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO Y RIESGO SOCIAL-Establecimiento de

restricciones por el legislador

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Alcance

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SALA PLENA

Sentencia C-301 de 2023

Referencia: Expediente D-15.029

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 409 numeral 1º (parcial) de la Ley 906 de 2004 “[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Demandante: Antonio José Sánchez Gómez.

Magistrado sustanciador:

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en particular la prevista en el artículo 241.4 de la Constitución y previo agotamiento del procedimiento establecido en el Decreto 2067 de 19911, decide sobre la demanda presentada por el ciudadano Antonio José Sánchez Gómez en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 40.6 de la Constitución, contra del artículo 409 numeral 1º (parcial) de la Ley 906 de 2004 "[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"2, cuyo tenor es el siguiente:

TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

LEY 906 DE 2004

(agosto 31)

Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO. 409— QUIÉNES NO PUEDEN SER NOMBRADOS [COMO PERITOS]. No pueden ser nombrados, en ningún caso:

1. Los menores de dieciocho (18) años, los interdictos y los enfermos mentales.

(…)

I. LA DEMANDA

1. El ciudadano solicitó declarar inexequible la expresión “los menores de dieciocho (18) años”. Como pretensión subsidiaria, solicitó la exequibilidad condicionada bajo el entendido de que “podrán ser peritos las personas menores de dieciocho (18) años cuando hayan acreditado en debida forma su experticia en la ciencia, arte u oficio que el caso requiera, siempre y cuando el filtro realizado por el operador jurídico dé como resultado que el menor puede conocer del caso”.

1. Como fundamento de sus pretensiones, señaló que la disposición desconoce el mandato que tiene el Estado de promover las condiciones y medidas para alcanzar una igualdad real y efectiva con sustento en el artículo 26 de la Constitución, que otorga a las personas la libertad de escoger profesión u oficio.

1. Resaltó que un menor de edad puede ser experto en un determinado arte, oficio o ciencia a pesar de su corta edad, como ocurre en el uso de medios tecnológicos que puedan resultar útiles en casos de delitos informáticos. Especialmente, teniendo en cuenta que el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal (en adelante C.P.P.) indica que pueden ser peritos tanto las personas que ostenten título reconocido en la respectiva ciencia, o en circunstancias diferentes, quienes tengan conocimiento en la respectiva ciencia, arte u oficio. Precisó que no pretende que la inclusión de menores de edad sea obligatoria, sino que es necesario contar con un filtro de los eventos en los que puedan participar, como el hecho de contar con autorización de los tutores legales. Pero considera necesario que los menores se sientan incluidos y tengan la posibilidad de participar como peritos cuando no sea posible contar con uno oficial.

1. Concretamente, indicó que la violación constitucional se encuentra en el tratamiento injustificadamente desigual que reciben dos categorías de sujetos: los menores de 18 años y los mayores de edad, pues aun cuando en ambas categorías haya personas con un amplio conocimiento especializado o técnico en una materia, los menores de 18 años no podrán ser nombrados en ningún caso como peritos.

1. En cambio, la posibilidad de contar con menores de edad en el cargo de peritos representaría un avance significativo en la normatividad colombiana, pues la madurez intelectual no está relacionada con la edad. Además, privaría a los procesos penales de contar con visiones novedosas en algunos asuntos.

I. INTERVENCIONES

i. Autoridades que participaron en la elaboración o expedición de la disposición demandada3

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho allegó su intervención en la que solicitó a esta corporación declarar la exequibilidad simple de la norma demandada. Señaló que la demanda no cumple con el requisito de suficiencia en lo que se refiere a la violación del principio de igualdad pues más allá de enunciar los sujetos comparables no se desarrolla el cargo.

1. Argumentó que el ejercicio de perito va más allá de la simple exposición de un conocimiento específico, pues implica una responsabilidad civil y penal, además de conllevar una carga sicológica y moral de quien participa en un proceso penal y se somete al interrogatorio y contrainterrogatorio. De otro lado, como perito tendría acceso al material probatorio, lo que exige responsabilidad por su parte. Adicionalmente, indicó que en este caso es posible aplicar un test de igualdad, en el que la edad es un criterio de diferenciación neutral, y por tanto, la libertad de configuración del legislador cuenta con pleno respaldo constitucional.

1. Por último, indicó que la norma demandada restringe el trabajo infantil, lo que resulta coherente con la garantía de la educación y el pleno desarrollo del proceso de formación personal y social como derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes.

1. Pese a haber sido notificados del inicio del presente trámite de constitucionalidad, el Congreso de la República y el Ministerio del Interior se abstuvieron de allegar sus respectivas intervenciones4.

i. Entidades públicas, organizaciones privadas y expertos invitados5

1. La Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla se abstuvo de emitir pronunciamiento en virtud de la invitación de esta corporación, dado que los artículos 4, 8, 9 y 10 del Acuerdo 800 de 2000 no establecieron una competencia expresa que la facultara para emitir conceptos sobre la exequibilidad de las nomas. Añadió que tampoco participaron en el proceso de creación de la norma.

1. La Universidad Externado de Colombia solicitó a esta Corte la exequibilidad condicionada de la norma demandada bajo el entendido de que la prohibición de ser perito cobije exclusivamente a los menores de 12 años6. Como punto de partida, señaló que no hay discriminación derivada de restricciones basadas en la edad y que, por ejemplo, algunos cargos exigen como requisito el cumplimiento de la edad mínima, con base principalmente en un criterio de capacidad. Sin embargo, puso de presente que el ordenamiento jurídico colombiano reconoce la capacidad de menores de edad para trabajar, adquirir obligaciones, y responder penalmente de conformidad con el sistema de responsabilidad penal especial. Más aún, pueden concurrir a un proceso penal en calidad de testigos bajo la gravedad del juramento.

1. Apuntó que, si se tiene en cuenta que en el sistema procesal penal de la Ley 906 de 2004 el perito concurre al proceso en forma de testigo para introducir sus opiniones expertas, y, dado que el menor puede participar como testigo bajo la gravedad del juramento, no se encuentra una razón para concluir que no pueda concurrir al mismo como perito en el mismo proceso. Precisó, además, que el proceso penal colombiano es flexible frente a las calidades que se exigen de los peritos.

1. Por último, argumentó que, un menor de edad debería escoger su vocación como lo hace un deportista o un artista que inicia su carrera a temprana edad.

(iii) Intervenciones ciudadanas7

1. Milton José Pereira Blanco y Enrique del Río González, profesores de la Universidad de Cartagena partieron de reafirmar la libertad de configuración del legislador para regular los procedimientos judiciales y administrativos siempre que respete los principios constitucionales. Así, la consagración de una diferencia de trato por razón de edad no es constitucionalmente problemática, si no que hace parte de la libertad del legislador. De hecho, resaltaron que la jurisprudencia constitucional ha admitido que la edad representa un criterio válido para establecer diferencias de trato, incluyendo la edad mínima como requisito para acceder a ciertos cargos. Por lo anterior, solicitaron la exequibilidad de la disposición demandada.

1. En resumen, el sentido de los conceptos y las intervenciones fue el siguiente: el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Universidad de Cartagena solicitan se declare la exequibilidad simple de la norma demandada, mientras la Universidad Externado de Colombia, la exequibilidad condicionada.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El concepto de rigor de que trata el artículo 242.2 de la Constitución Política fue rendido por el Viceprocurador General de la Nación en ejercicio de las funciones de Procurador General, debido a la ausencia temporal de la Procuradora con fundamento en el artículo 132 del Decreto Ley 262 de 2000, tal y como consta en la certificación rendida por el Secretario General con fecha del 13 de marzo de 20238.

1. Acerca del cargo formulado por violación del artículo 26 constitucional, indicó que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional se trata de una prerrogativa subjetiva que no tiene carácter absoluto9. Sin embargo, es posible que la legislación limite razonablemente el ejercicio de la libertad de profesión y oficio. En ese orden de ideas, estimó que la expresión demandada encuentra razón suficiente en la salvaguarda del interés superior del menor de edad, dado que el trato diferencial examinado evita que los niños, niñas y adolescentes se expongan a un escenario de trabajo que pueda afectar su integridad psicológica y emocional, dada la gravedad de los asuntos que se tramitan en los procesos penales.

1. Adicionalmente, recordó que la labor del perito no se limita a la exposición cognitiva de un saber científico, sino que también requiere su concurrencia a las audiencias en las cuales se delibera sobre su idoneidad. En esa medida, la norma demandada responde a los mandatos contenidos en los artículos 44 y 53 superiores sobre la protección de los menores, incluyendo la abolición del trabajo infantil, por lo que solicitó la exequibilidad de la expresión acusada.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-1 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por cuanto se dirige contra el artículo 409 numeral 1º parcial, que es ley de la República, por cargos relacionados con su contenido material.

1. Cuestión previa. Análisis de los cargos de la demanda y su aptitud sustantiva

1. El demandante reprocha el desconocimiento de dos disposiciones constitucionales a partir de una misma situación, esta es, que los menores de 18 años no pueden en ningún caso ser nombrados peritos en los procesos penales. A su juicio, esta situación compromete el derecho a escoger profesión u oficio (artículo 26 CP10), y el derecho a la igualdad (artículo 13 CP).

1. La Sala encuentra que no se trata, sin embargo, de dos cargos autónomos sino de un cargo único por la presunta vulneración del principio de igualdad debido a que se establecería un tratamiento discriminatorio respecto de los menores de 18 años que, teniendo conocimiento en una materia, no pueden ser llamados en calidad de peritos a un proceso penal. Este tratamiento discriminatorio, señala el demandante, conlleva la vulneración del derecho a escoger profesión y oficio que tienen los ciudadanos (incluyendo los menores de 18 años) y por ello, se trata de un tratamiento diferenciado que no encuentra justificación constitucional.

1. Ahora bien, los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad contenidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 199111, así como los desarrollados por la jurisprudencia constitucional12, son inicialmente valorados en la etapa de admisión de la demanda a la luz del principio pro actione, y sin embargo ello no obsta para que la Sala Plena pueda adelantar un análisis definitivo sobre su aptitud, con mayor detenimiento y profundidad, teniendo en cuenta además las intervenciones allegadas.

1. Así entendido el cargo, resulta claro pues es fácilmente comprensible el reproche que el accionante hace de la norma y las razones por las que estima vulnerado el principio de igualdad. Del texto de la demanda y de la corrección, se desprende claramente que el accionante cuestiona que excluir en todos los casos a los menores de dieciocho años de la posibilidad de fungir como peritos en un proceso penal, vulnera el principio de igualdad al dar un tratamiento que a su juicio es discriminatorio con respecto de los mayores de 18 años, y que dicho tratamiento diferenciado redundaría en una vulneración a la libertad de escoger

profesión u oficio.

1. Además, se satisface el requisito de certeza en tanto que la demanda recae sobre una proposición jurídica presente en el ordenamiento jurídico, y que además, los cargos recaen sobre el alcance objetivo del texto normativo. En efecto, la norma excluye de plano a los menores de dieciocho años sin consideración a su conocimiento, formación o aptitud para deponer sobre un asunto, y este es justamente el alcance normativo que cuestiona el demandante.

1. El cargo es además pertinente, en tanto muestra una verdadera tensión de rango constitucional entre la norma demandada y el principio de igualdad, aunado al derecho de escoger libremente la profesión u oficio, ambos de rango constitucional contenidos en los artículos 13 y 26 de la Constitución respectivamente. Si bien es cierto que el accionante formula ejemplos en los cuales el conocimiento de los menores de dieciocho años puede resultar relevante en un proceso penal –como aquel sobre el uso de las tecnologías–, estos ejemplos son meramente ilustrativos en su exposición, sin que de allí pueda derivarse que el accionante haya basado su demanda en acontecimientos particulares.

1. De otro lado, la demanda cumple con el requisito de especificidad en tanto que muestra una acusación de inconstitucionalidad contra la disposición atacada. El cargo no se formula sobre exposiciones vagas o indeterminadas, sino que permiten adelantar un contraste objetivo y verificable entre la norma demandada y el texto constitucional.

1. Por su parte, el Ministerio de Justicia cuestionó que la demanda cumpliera con el requisito de suficiencia pues a su juicio el demandante se limitó a indicar los sujetos a comparar sin desarrollar el criterio de diferenciación que se exige en los cargos por igualdad.

1. En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que cuando se demanda una norma por violar el artículo 13 constitucional, hay una mayor carga argumentativa debido a que el principio de igualdad es de naturaleza tripartita13, complejo en su estructura14, de contenido material inespecífico15 y de carácter relacional16.

1. Por ello, para analizar la constitucionalidad de una norma a la luz del principio de igualdad, se exige del demandante que aporte los elementos mínimos necesarios para que la Corte pueda identificar: "i) los términos de comparación –personas, elementos, hechos o situaciones comparables– sobre los que la norma acusada establece una diferencia y las razones de su similitud; ii) la explicación, con argumentos de naturaleza constitucional, de cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y iii) la exposición de la razón precisa por la que no se justifica constitucionalmente dicho tratamiento distinto, es decir, por qué es desproporcionado o irrazonable"."17

1. En efecto, si bien el test de igualdad no es en ningún caso exigible a los demandantes, la demanda debe ser suficiente para que el juez constitucional pueda identificar el grupo al que se le da un trato diferenciado, el sentido en el que se da esta diferenciación, y la falta de justificación de dicho tratamiento diferenciado18.

1. Contrario a lo sostenido por el Ministerio de Justicia, según el cual el demandante no desarrolla el criterio de violación más allá de declarar los sujetos implicados, la Sala encuentra que el demandante aportó los elementos mínimos que le eran exigibles para habilitar un análisis por vulneración al principio de igualdad.

1. En primer lugar, el demandante identificó claramente los términos de comparación, esto es, los sujetos sobre los que la norma establece un tratamiento diferenciado. De un lado, se encuentran los menores de 18 años y de otro los mayores de esta edad, cuando tanto los unos como los otros, cuentan con el conocimiento o la experticia sobre un asunto. Al respecto, el demandante pone de presente la amplia oferta académica de la que puede

beneficiarse un menor, así como la posibilidad de trabajar con la que cuentan los menores, para concluir que pueden adquirir un saber útil para proferir un peritaje en un proceso penal. Cita también como ejemplo el área de conocimiento en temas tecnológicos en la que los menores tienen grandes habilidades y que puede resultar pertinente en investigaciones adelantadas por delitos informáticos.

2. En segundo lugar, el demandante señala el trato discriminatorio, que consistiría en que la norma prohíbe en todos los casos que un menor de 18 años, aun teniendo los conocimientos expertos en una materia, sea nombrado perito, mientras que los mayores pueden ser llamados a rendir dictamen pericial tras acreditar su idoneidad y experticia en una materia relevante a un proceso penal. En esa medida, de la demanda se desprende que el elemento discriminatorio es la edad cuando el trato diferenciado debería basarse en el conocimiento experto.

1. Ahora bien, la demanda afirma que la norma cuestionada está supeditando el ejercicio de la actividad del perito a la ostentación del ejercicio pleno de la ciudadanía. Al respecto se advierte que la norma demandada se limita a fijar como edad mínima para ser nombrado perito la de 18 años, sin que pueda inferirse condicionamiento alguno en relación con el ejercicio pleno de la ciudadanía, más allá de una mera coincidencia en la edad exigida, razón por la cual no se adelantará un análisis al respecto.

1. Por último, el demandante expone las razones por las cuales el tratamiento que prodiga la norma es constitucionalmente injustificado. Al respecto, señala que la Constitución en su artículo 26 contempla el derecho que tienen todas las personas –sin consideración de la edad– a escoger libremente profesión u oficio. Resalta que las ocupaciones que no exigen formación académica son de libre ejercicio, por lo que no se tiene que haber alcanzado una edad para hacerlo. La igualdad real y material que pretende la Constitución se ve truncada frente a los menores de edad que, pese a su experiencia o conocimiento, no pueden actuar como perito, aunque esta haya sido su elección en virtud de su derecho a escoger profesión u oficio.

1. Se observa entonces que el cargo que formula el demandante es concreto y puntal, pero no por ello insuficiente. En efecto, aporta los elementos mínimos para habilitar un análisis constitucional por violación al principio de igualdad, y su reproche despierta una duda de rango constitucional frente a la posible infracción del artículo 13 superior derivada de la disposición demandada. En consecuencia, el cargo es apto y la Sala continuará con su estudio de fondo.

1. Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Corresponde a esta Corporación determinar si la expresión "[l]os menores de dieciocho (18) años", contenida en al artículo 409 de la Ley 906 de 2004, vulnera el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución, por disponer un tratamiento presuntamente discriminatorio entre los menores de 18 años y los mayores de esta edad, cuando a pesar de que cuenten con el mismo conocimiento sobre una materia, los segundos pueden ser designados como peritos, mientras los primeros no pueden serlo en ningún caso. Y, si dicho tratamiento desigual resulta constitucionalmente injustificado a la luz del derecho a escoger profesión u oficio contenido en el artículo 26 superior.

1. Para dar respuesta a esta pregunta, la Sala comenzará exponiendo la metodología del juicio integrado de igualdad (apartado 4); posteriormente, analizará el criterio de la edad como requisito habilitante para el desarrollo de actividades jurídicamente relevantes (apartado 5); seguidamente, abordará la actividad del perito en la Ley 906 de 2004 (apartado 6), incluyendo la diferencia entre el perito y el testigo experto (apartado 6.1) y los derechos de los menores como testigos expertos (apartado 6.2);para luego desarrollar la actividad del perito en relación con el derecho a escoger profesión u oficio (apartado 7); y finalmente, concluirá que la edad mínima de 18 años para el ejercicio como perito no vulnera el principio

de igualdad (apartado 8).

1. La metodología del juicio integrado de igualdad

1. La igualdad tiene la triple naturaleza de valor, principio y derecho fundamental, por lo cual constituye en su integridad uno de los pilares del Estado colombiano. Por su naturaleza, la igualdad es un concepto relacional, que presupone el cotejo entre dos o más situaciones, personas o grupos poblacionales a partir de un elemento determinado. En todo caso, la Corte ha reconocido que "las situaciones de igualdad o desigualdad entre las personas o los supuestos no son nunca absolutas sino siempre parciales"19 dado que los sujetos o situaciones comparables nunca son completamente idénticos.

1. De allí que para el legislador se derive la obligación de garantizar la igualdad, atendiendo razonablemente a las variaciones entre las situaciones comparadas. Lo anterior se traduce en una serie de mandatos específicos que debe observar en la labor legislativa para salvaguardar este mandato de igualdad, estos son: "(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que ´se encuentren en circunstancias idénticas"; (ii) un mandato de trato diferente a destinatarios ´cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común´; (iii) un mandato de trato similar a destinatarios ´cuyas situaciones presentan similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias´; y, por último, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que ´se encuentren en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes´"20. Sin embargo, no cualquier variación en el trato supone una vulneración al principio de igualdad, pues ello desconocería la diversidad de circunstancias y condiciones en las que se encuentran los grupos analizados.

1. Esta corporación ha reconocido que el llamado "juicio integrado de igualdad" es una metodología de gran utilidad para resolver cargos en los que se cuestionen normas por su

presunta incompatibilidad con el principio de igualdad21. Este marco de análisis constitucional requiere identificar dos presupuestos básicos: (i) los términos de comparación, es decir, las personas, elementos, hechos o situaciones que efectivamente son comparables; y (ii) el trato desigual sin justificación constitucional.

1. Tras una integración de las corrientes hermenéuticas europea y estadounidense22, esta corporación formuló un juicio integrado de igualdad que consta de dos pasos: primero, se define la intensidad del juicio, que puede ser débil, intermedio o estricto, según la mayor o menor libertad de configuración que se reconoce al legislador en virtud de la materia específica de que se trate o del tipo de medida23. Segundo, y de conformidad con las exigencias propias de cada nivel de exigencia, se analiza (a) la relevancia constitucional de la finalidad de la medida legislativa; (b) su idoneidad, es decir, si entre la disposición demandada y su finalidad es posible establecer una relación de medio a fin; (c) su necesidad, referida a si la medida legislativa restringe los derechos o intereses constitucionales con que entra en tensión, y si existen otras medidas para lograr la misma finalidad con menor costo para los derechos o intereses invocados; y (d) su proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si los beneficios de lograr el objetivo legítimo que persigue la medida, supera las afectaciones que persiguen para los intereses constitucionales que se limitan24. Los requisitos según cada nivel de intensidad son los siguientes:

1. (i) Juicio de intensidad débil: por regla general es el estándar de control aplicable a aquellas materias en las que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración y, por tanto, el principio democrático se debe realizar en la mayor medida. De allí que la labor del juez constitucional esté dirigida a “verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas”25. En este juicio, la medida legislativa es compatible con la Carta si: (a) persigue una finalidad que no está prohibida por la Constitución y (b) es idónea en algún grado –esto es, potencialmente adecuada, en términos de eficacia, eficiencia, temporalidad o probabilidad–, para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue.

1. En materia procesal el legislador cuenta con una amplia configuración legislativa en virtud de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150-2 de la Constitución Política, a partir de la cual, corresponde al Congreso de la República regular los procedimientos judiciales y administrativos, establecer los recursos y medios de defensa, determinar las etapas procesales y los términos y formalidades de cada proceso, distribuir las competencias de las autoridades judiciales siempre que la Constitución no lo hubiere definido, establecer los medios de prueba admisibles, y definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de los intervinientes26. Esta competencia le permite al legislador "fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho. Y (…) mientras el legislador, no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como 'el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas"27.

1. No obstante, esta libertad no es absoluta sino que en su ejercicio para elegir, concebir y desarrollar la ley con la que regula los distintos procesos, el legislador debe someterse a los límites que impone la Carta28. En principio, se trata de asuntos sobre los que el legislador tiene pocas restricciones y salvo que el ejercicio legislativo implique una fuerte tensión con los derechos constitucionales, el juicio de igualdad debe ser de intensidad débil.

1. (ii) Juicio de intensidad intermedia: este nivel de intensidad ha sido aplicado a aquellas materias en las que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, pero cuyas medidas pueden entrar en tensión con otros bienes constitucionalmente relevantes, permitiendo valorar la compatibilidad constitucional de medidas legislativas que se fundamentan en alguno de los criterios o categorías "sospechosas" del artículo 13 de la Constitución 29,con un fin promocional afirmativo30. La medida legislativa será compatible

con la Constitución si: (a) persigue una finalidad constitucional importante, que por tanto debe perseguirse, (b) es idónea o efectivamente conducente, es decir, es adecuada para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue, y (c) no es evidentemente desproporcionada, esto es, si la norma demandada genera mayores ventajas frente a los eventuales perjuicios que representa para los intereses jurídicos con los que entra en tensión31.

1. (iii) Juicio de intensidad estricta: excepcionalmente se emplea este nivel de intensidad pues involucra hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad, y la medida enjuiciada: contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; impacta gravemente, al menos en principio, un derecho fundamental; o crea un privilegio32. El juicio de esta intensidad se supera cuando la medida: (a) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa; (b) es idónea, es decir, es efectivamente conducente para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue; (c) es necesaria, pues no hay otra medida alternativa que, considerado desde las mismas perspectivas, sea igual o más idóneo y que resulte menos lesivo para los intereses que se vean potencialmente comprometidos; y (d) es ponderada o proporcional en sentido estricto, “si los beneficios de adoptar la medida exceden […] las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales”33.

1. La edad como requisito habilitante para el desarrollo de actividades jurídicamente relevantes

1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el señalamiento de una edad mínima para desempeñar cierta actividad es un requisito legítimo que no implica, por sí solo, la vulneración de los derechos a la libertad de escoger profesión u oficio, al trabajo, ni al ejercicio de la función pública34. La propia Constitución ha fijado la edad mínima para ejercer los cargos de presidente de la República -30 años- (art. 191), senador de la República -30 años- (art. 172), representante a la Cámara -25 años- (art. 177), contralor general de la República -35 años- (art. 267 inciso 9), entre otros. Tampoco existe una prohibición del constituyente para que el legislador establezca una edad mínima como requisito para ocupar un cargo y, de hecho, el propio constituyente facultó al legislador a modificar dicho tope, pese a que fijó en dieciocho (18) años la edad para ejercer la ciudadanía35.

1. Así, cuando el legislador establece una edad mínima para realizar una actividad, lo hace en principio dentro de un margen de discrecionalidad legítimo que no implica necesariamente una discriminación ni tampoco un exceso en el ejercicio de las atribuciones legislativas36. En todo caso, el requisito de una edad para acceder a cierta función debe guardar relación con la materia que se regule, “de modo que si la idoneidad del servicio puede lograrse sin necesidad de que quien asume su prestación haya arribado a cierto número de años, la edad mínima puede resultar desproporcionada”37.

1. En la sentencia C-093 de 2001, la Corte señaló que la edad es un criterio al que la Constitución acude expresamente para distribuir derechos y obligaciones, por lo que representa un criterio válido para establecer diferencias de trato38. Sin embargo, también reconoció que eventualmente la edad puede implicar tratamientos discriminatorios cuando el legislador define un máximo de años para realizar una actividad o desempeñar un cargo, y excluye definitivamente a quienes superan dicha edad39. Por ejemplo, en la sentencia C-071 de 199340 la Corte declaró inexequible la norma que establecía como edad máxima para ingresar a la carrera diplomática y consular la de 30 años puesto que “la edad de treinta (30) años no es un hecho relevante que justifique razonablemente discriminar a un sector de la población colombiana para ingresar a la carrera diplomática y consular” y, en cambio, supone una restricción que resulta contraria al principio de igualdad, al derecho al trabajo, a

la libertad de escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad41.

1. Sin perjuicio de lo anterior, el legislador podrá fijar topes máximos de edad para propender, por ejemplo, por la renovación laboral o la mayor eficiencia en la función pública. En lugar de tratarse de medidas discriminatorias, estas disposiciones se han adoptado en atención a criterios objetivos como el aumento en la expectativa promedio de vida de la población, el mayor envejecimiento demográfico, la necesidad de incluir su experiencia dentro de las fuerzas productivas del país, entre otros42.

1. Frente a la pregunta por el nivel de intensidad del juicio que debe adelantarse en el control de constitucionalidad abstracto para aquellas medidas formuladas sobre pautas "semisospechosas" o "problemáticas" como la edad43, la Corte ha definido dos alternativas. Cuando la ley fija requisitos mínimos para realizar una actividad o recibir un beneficio, el juicio de igualdad es débil, mientras que si la norma señala un límite máximo a partir del cual una persona es excluida de una cierta actividad o beneficio, está sujeta a un escrutinio de intensidad intermedia44. En efecto, "no es adecuado someter a un juicio intermedio todo trato diferente fundado en la edad, pues no es lo mismo que la ley exija tener una edad mínima para poder ejercer un oficio o gozar de un beneficio, a que la ley consagre un tope a partir del cual ya no se puede desarrollar una actividad o gozar de un beneficio"45.

1. En la sentencia C-676 de 1998 la Corte declaró exequible la norma que fijaba en 30 años la edad mínima para ser notario. En este caso la Corte precisó que "el señalamiento de una edad mínima para desempeñar cierta actividad es con frecuencia requisito de obligatorio cumplimiento cuando se trata de acceder a ella y (…). El Estado tiene que buscar por distintos medios –uno de los cuales es precisamente este– la aptitud y madurez de las personas para asumir ciertas responsabilidades, en interés de la comunidad". Por el contrario, en la sentencia C-093 de 2001 ya mencionada, la Corte advirtió la existencia de una tendencia creciente a rezagar a las personas que han alcanzado cierta edad, excluyéndolos de ámbitos esenciales de la vida como el campo laboral. En estos casos, una medida legislativa de este calibre requiere de un juicio de igualdad de intensidad estricta46.

1. En suma, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado consistentemente señalando que la edad, al ser una cualidad cambiante que se predica de cualquier individuo y que impide establecer divisiones sociales permanentes y estables, constituye en principio un criterio neutro y, por tanto, sujeto a un control de constitucionalidad débil47. Es el caso de las medidas que establecen un tratamiento diferenciado basado en una edad mínima, por lo que deben analizarse a la luz del juicio integrado de intensidad débil. Sin perjuicio de lo anterior, acudiendo a criterios sociológicos y normativos adicionales, cuando la edad se fija como un tope máximo, puede constituir un criterio discriminatorio porque es un rasgo permanente del cual el individuo ya no puede deshacerse, lo que conlleva a elevar la intensidad del juicio integrado48.

1. Restricción de edad para el ingreso a la vida laboral. En relación con el alcance del derecho a escoger profesión u oficio, es relevante recordar que cuando se trata de actividades laborales, la fijación de una edad mínima garantiza la protección de los derechos prevalentes de los niños, niñas o adolescentes. Esta Corporación ha reconocido que en las condiciones sociales y económicas del país, solo en circunstancias excepciones y con el cumplimiento de los requisitos49, los menores de edad pueden trabajar siempre y cuando dicho trabajo no se oponga al proceso de educación de los menores y a sus derechos de acceso a la cultura, a la recreación y a la práctica del deporte, pues en este caso, las actividades laborales deben ser proscritas por la ley50. “Por ello, la legislación nacional, en especial el Decreto 2737 de 1989 –Código del Menor–, acorde con este propósito superior contiene normas específicas contra la explotación económica de los niños, y el desempeño de los menores en trabajos peligros para su salud física o mental, o que impidan su acceso a la educación”51.

1. Ahora bien, la edad mínima de admisión al empleo, de conformidad con la Ley 1098 de 2006 y el Convenio n.º 138 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la Ley 704 de 2001, es de quince años “momento en el cual se entiende que los menores de edad tienen un nivel de escolaridad que no limita desproporcionadamente su crecimiento físico, psicológico,

moral, social y cultural”52. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 1º del Convenio 138 de la OIT, “todo Miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio –como es el caso del Colombia de conformidad con la Ley 515 de 1999– se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores”.

1. Con base en lo expuesto, es claro que “la restricción en materia de trabajo infantil no es una determinación caprichosa del legislador, por el contrario, busca erradicar el acceso a la vida laboral de los niños y promover mecanismos que garanticen que los menores dediquen su tiempo a estudiar, proceso este que les asegura una más amplia preparación académica para enfrentar posteriormente los retos de la vida laboral”53.

1. La actividad del perito en la Ley 906 de 2004

1. La prueba pericial, contemplada en el Código de Procedimiento Penal, “es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados”54. En esa medida, el perito es la voz experta que permite al juez tener claridad en asuntos especializados, y que aporta con su dictamen y posterior declaración, importantes elementos para administrar justicia.

1. Dada la especialización y complejidad en el desarrollo del conocimiento, la prueba científica adquiere una especial relevancia. De hecho, la confianza que generan las pruebas científicas puede alimentar una actitud deferencial del juez hacia las declaraciones de los expertos, que se explica por la valoración que hace el juez del concepto de un experto que tiene los conocimientos que él no tiene55. Por supuesto, esto no releva al juez de su función

de valorar la prueba y decidir de conformidad con tal valoración.

1. Aunado a lo anterior, los expertos juegan un papel fundamental a la hora de transmitir su conocimiento aplicado a un caso concreto. De modo que el perito se convierte, además, en la boca de la ciencia o la técnica, y de la forma en la que presenta al juez sus conclusiones podrá depender el alcance de la prueba56. De ahí que resulta no solo legítimo sino oportuno, que el legislador prevea fórmulas para fortalecer la credibilidad e idoneidad de quienes proveen dicha prueba científica.

1. En un sistema procesal penal de tendencia acusatoria, como el acuñado por la Ley 906 de 2004, las partes en igualdad de armas pueden acudir a los mismos medios de prueba para acreditar sus hipótesis sobre el caso. La prueba pericial puede ser solicitada por ambas partes del proceso, y está contemplada como un derecho para el ejercicio de la defensa. En efecto, el artículo 8º literal k) de la Ley 906 de 2004 consagra el derecho a "[t]ener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate"57. Para el caso de quien no ostente la calidad de imputado, pero advierta que se adelanta una investigación en su contra, el artículo 267 del mismo estatuto prevé que "aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga (…)."

1. Por su parte, los artículos 408 y 409 del Código de Procedimiento Penal, establecen quiénes podrán y quiénes no podrán ser designados como peritos, estableciendo en términos abstractos pocas limitaciones. Así pues, podrán ser peritos (i) quienes cuenten con un título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte; y (ii) en circunstancias diferentes, las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte,

oficio o afición, aunque carezcan de título. En cambio, no podrán ser nombrados peritos, aunque cumplan con los requisitos del artículo 408 citado (i) los menores de 18 años, los interdictos y los enfermos mentales; (ii) quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión; y (iii) los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados.

1. Como se observa, dichas disposiciones admiten que para la ciencia, técnica o arte pueda comparecer el perito, como portador de un título de idoneidad, o en calidad de experto en virtud de su "reconocido entendimiento". La exigencia del título de idoneidad dependerá de si la materia en concreto sobre la que el perito esté llamado a deponer ha sido una de aquellas sobre las que el legislador estableció un título de idoneidad. Para el caso concreto de los oficios o las aficiones, el perito acreditará su idoneidad de conformidad con el reconocido entendimiento del que goce58.

1. Diferencias entre el perito y el testigo experto

1. Lejos de constituir una mera formalidad, el proceso penal es en sí mismo un método de cognición a través del cual se establece con probabilidad de verdad la ocurrencia de hechos sobre los cuales se fundamenta la eventual responsabilidad de los indiciados. De allí se deriva, en primer lugar, que nadie puede ser condenado sin haber contado con un juicio (nulla poena sine iudice). En segundo lugar, no cualquier juicio tiene validez, pues para que un proceso se repute legítimo tiene que partir de la pretensión epistemológica de buscar una verdad –al menos procesal. Claramente, un proceso que prescinda de tal pretensión epistemológica no es otra cosa que un ejercicio arbitrario del poder.

1. El método empleado para alcanzar ese fin depende del modelo de proceso adoptado en un sistema jurídico. Para el caso colombiano, de corte tendencialmente acusatorio, la verdad que se pretende es una construida a partir de los esfuerzos probatorios de las partes, relevando al juez del ejercicio de las pruebas de oficio, al menos en principio59, y

distribuyendo la carga de la prueba entre las partes, que en nuestro sistema se decanta a favor del procesado, dado que la carga probatoria corresponde al ente acusador. Sin embargo, este fin epistemológico está estrechamente vinculado a las garantías constitucionales que atraviesan el proceso penal colombiano, de tal manera que una persona solo podrá ser condenada penalmente después de haberse surtido un proceso, y cuando se alcance un estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable60. Adicionalmente, el legislador ha incluido cláusulas contraepistémicas que permiten distribuir el riesgo del error entre las partes del proceso y limitar los abusos potenciales del ius puniendi61; y, en fin, la práctica de la prueba se encuentra regulada por el ritual de la confrontación que depura las conclusiones que llegan al juez62.

1. A lo anterior se suma que tanto peritos como testigos pueden ser sancionados. En efecto, con la toma del juramento, la autoridad –en este caso judicial– "amonestará a quien deba prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento por medio del cual el testigo se compromete a decir toda la verdad de lo que conoce"63. La sanción penal se refiere a la configuración del delito de falso testimonio que trae aparejada una pena principal de 6 a 12 años de prisión64. Adicionalmente, el artículo 410 señala la obligatoriedad del cargo de perito, que tratándose de servidores públicos es de forzosa aceptación y ejercicio, y en el caso de los particulares solo lo es ante la falta absoluta de aquél. Una vez nombrado, solo se podrá excusar por enfermedad que lo imposibilite, carencia de medios adecuados para cumplir el encargo o grave perjuicio a sus intereses. En caso de negarse a cumplir injustificadamente con el deber, la ley prevé una sanción pecuniaria de entre 10 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Luego de su nombramiento, los peritos deben "comparecer al juicio oral y público para ser interrogado y contrainterrogado en relación con los informes periciales que hubieran rendido o para que los rindan en la audiencia"65. La declaración del perito debe estar precedida del informe en el que se describa la base de su opinión66.

1. El artículo 416 del C.P.P. prevé que los peritos -tanto aquellos que hayan rendido informe, como los que sólo serán interrogados y contrainterrogados en la audiencia del juicio oral y público- “tendrán acceso a los elementos materiales probatorios y evidencia física a que se refiere el informe pericial o a los que se hará referencia en el interrogatorio”. La norma no se traduce en un privilegio para el experto que recibe la confidencia, sino que permite que el perito pueda cumplir con el encargo respetando en todo caso los límites derivados de los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre dentro del cumplimiento de sus funciones.

1. Es necesario diferenciar la figura del perito de la del testigo y, particularmente, del testigo experto, siendo todos estos medios de conocimiento reconocidos por el artículo 382 del CPP. De hecho, en su intervención, la Universidad Externado solicitó la exequibilidad condicionada de la norma bajo el entendido de que la prohibición de ser perito debe recaer exclusivamente frente a los menores de 12 años, quienes pueden concurrir a un proceso penal en calidad de testigos sin que intervengan bajo la gravedad del juramento.

1. De conformidad con el artículo 383 del C.P.P. “al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento”67, entre otras razones, porque no son sujetos de responsabilidad penal. Dado que el testimonio es una formalidad judicial mediante la cual el declarante manifiesta que según su convicción personal está diciendo la verdad, respaldado por la posibilidad de incurrir en responsabilidad por el delito de falso testimonio , carece de propósito respaldar con una amenaza a un sujeto exento de tal consecuencia.

1. La prueba testimonial en general se refiere al relato presentado ante el juez por parte de quien percibió directamente los hechos jurídicamente relevantes para el delito que se investiga68. Eventualmente, frente a las circunstancias especiales en las que se pueda encontrar el testigo, el C.P.P. ha establecido tratamientos particulares, como el caso en el que es necesario recibir el testimonio del presidente o vicepresidente de la República (art. 387), ministro o agente diplomático (art. 388), acusado y coacusado como testigo (art. 394),

privado de la libertad (art. 398), policía judicial (art. 399), sordomudo (art. 400), testigo de lengua extranjera (art. 401), o menor de 12 años (art. 383).

1. Por regla general, toda persona está en la obligación de rendir, bajo la gravedad del juramento, el testimonio que se le solicita en el juicio oral y público o como prueba anticipada. Sin embargo, de esta obligación se exceptúan los amparados por el derecho a la no autoincriminación69, así como aquellos casos de relaciones amparadas por el privilegio de no declarar.70

1. Ahora bien, dentro de los testigos71 se encuentran los testigos técnicos72 quienes, además de contar con un conocimiento personal de los hechos jurídicamente relevantes para el delito que se investiga, por haberlos percibido directamente73, cuentan con conocimientos técnicos especiales y por tanto pueden incorporar "de una parte, un relato sobre los hechos objeto de investigación y, de otra, una apreciación técnica o científica que el testigo se forma sobre los mismos en razón de experticia sobre una determinada área del conocimiento", y se rigen por las reglas de la prueba testimonial74.

1. El perito, por su parte, es el experto convocado, no por su conocimiento personal de los hechos, sino por su conocimiento especializado y autorizado, que le permite, a diferencia de los otros intervinientes, presentar su opinión a través de un dictamen que presenta al juez75. Entre las diferencias relevantes, se encuentra que la deposición del perito debe estar antecedida por un informe que incluya la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Este informe base de opinión pericial solo podrá ser tenido en cuenta como evidencia, cuando el perito declara oralmente en el juicio76.

1. Además, el perito puede ser interrogado sobre aspectos de la ciencia, técnica o arte en la que es experto, aun cuando no recaigan directamente en el objeto del peritaje77. Por esta razón "el perito tiene, en todo caso, derecho de consultar documentos, notas escritas y

publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar sus respuestas”78. La diferencia entre el testigo técnico y el perito es resumida por la Corte Suprema de la siguiente manera:

“Así mismo, no se puede confundir la diferencia entre testigo perito y testigo técnico, toda vez que este último es aquel sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso, mientras que el primero se pronuncia no sobre los hechos, sino sobre un aspecto o tema especializado que interesa en la evaluación del proceso fáctico.

Dicho de otra manera, el testigo técnico es la persona experta en una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que, al relatar los hechos por haberlos presenciado, se vale de dichos conocimientos especiales”79.

1. Precisa también la Corte Suprema que, “lógicamente, por las características de su intervención, al perito no le corresponde deponer sobre los hechos, pues evidentemente no le constan, pero su conocimiento sobre un tema particular le permite al funcionario judicial comprenderlos y allegar elementos de juicio del orden científico para adoptar una decisión”80.

1. Las diferencias entre el testigo técnico y el perito también afectan la forma como deben ser apreciadas las deposiciones del uno y del otro por parte del juez. En relación con el testimonio experto, según el artículo 404 del CPP, el funcionario judicial “tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el

contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad". En cambio, en relación con la apreciación de la prueba pericial, según el artículo 420 del CPP, "en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas". En palabras de la Sala de Casación Penal, "el alcance probatorio de las apreciaciones presentadas por quien declara en juicio en condición de testigo técnico no es otro que el de la prueba testimonial, de modo que su valoración, tanto en lo que respecta a la ilustración sobre los hechos como a las apreciaciones exteriorizadas por el deponente, está sometida a los criterios que para dicho efecto establece el artículo 404 [CPP]"81.

1. De lo anterior concluye la Sala que la información que se espera obtener del perito está encaminada a alcanzar el fin epistemológico del proceso, dotando de racionalidad el debate probatorio. A diferencia del testigo técnico, la idoneidad del perito no se valora a partir de las circunstancias en las que percibió unos hechos, sino sobre las calidades morales, intelectuales y especialmente, por su experiencia, que lo autorizan a dar su opinión.

1. De ahí que el legislador haya dispuesto requisitos básicos para el ejercicio de la actividad de perito. Por una parte, se excluyen los menores de dieciocho (18) años; los interdictos o enfermos mentales; quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dura la suspensión; los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados. Por otra parte, se deben acreditar los antecedentes y la trayectoria del perito, en relación con (i) su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto; (ii) su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto; y (iii) su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables82.

2. Adicionalmente, con el fin de garantizar tales calidades, la ley permite a la contraparte cuestionar la credibilidad del perito y refutar en todo o en parte su dicho, para lo cual, podrá utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos

acreditados83.

1. Derivado del mandato constitucional consagrado en el artículo 44, los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los de los demás. Correlativamente, existe la obligación por parte de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos. Seguidamente, el artículo 45 señala el derecho a la protección y la formación integral de los adolescentes. Los niños y niñas gozan de los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia84.

1. La jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Penal ha desarrollado una extensa línea que busca armonizar los derechos de las víctimas menores de edad, los derechos del procesado y la administración imparcial de justicia85. En estos escenarios adquieren especial consideración la necesidad de no revictimización y el interés superior del menor.

1. Sin embargo, también es posible que un menor de edad comparezca a un proceso penal sin tener la calidad de víctima. En estos casos, por detentar la calidad de testigo se aplican reglas especiales en consideración a la prelación de los derechos de los menores. Así, el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) contiene las reglas para la práctica de testimonios de los menores en los siguientes términos:

“Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.

Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.

El mismo procedimiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que deban ser rendidas ante la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación.

A discreción del juez, los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente."

1. Además, el artículo 193 del Código de Infancia y Adolescencia, entre los criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes, la autoridad judicial "9. Ordenará a las autoridades competentes la toma de medidas especiales para garantizar la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos de delitos y de su familia, cuando a causa de la investigación del delito se hagan necesarias".

1. Tal como lo ha recogido la Sala de Casación Penal, estos derechos en todo caso suponen que: (i) el acusado mantiene la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, aunque con las limitaciones inherentes a la intervención del Defensor de Familia; (ii) la defensa tiene la oportunidad de controlar el interrogatorio; (iii) se elimina la posibilidad de que el acusado esté frente a frente con los testigos de cargo; y (iv) cuando el testigo menor

declara en el juicio oral, no opera la restricción consagrada en el inciso final del artículo 381 del C.P.P86.

1. El tratamiento especial previsto para la presentación del testimonio ofrecido por un menor responde a la necesidad de materializar el interés superior de éste en los procesos judiciales. Aun cuando se trata de la participación del menor como testigo no víctima, lo cierto es que la asistencia a un proceso penal supone la exposición del menor a un escenario confrontacional, en el que la idoneidad de los testigos o del testimonio es controvertida por la contraparte, y que por tratarse del escenario penal, versa sobre hechos sensibles.

Los menores de edad carecen de regímenes de responsabilidad penal y civil con características simétricas respecto de las personas mayores de 18 años

1. En el ordenamiento jurídico colombiano, las consecuencias de los actos de los menores tienen un tratamiento diferenciado del que reciben los adultos. El artículo 1504 del Código Civil87 dispone que "(…) Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes (…)". Las instituciones previstas por el legislador acerca de la incapacidad y de la nulidad de los actos de los impúberes son medidas de protección de los derechos patrimoniales de los menores de edad88.

1. Cuando se trata de la imposición de sanciones, los regímenes aplicables a los menores deben atender al artículo 44 superior que atribuye a la familia, la sociedad y el Estado "la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos", y en consecuencia, todas las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales relacionadas con el juzgamiento de menores debe considerar la protección y asistencia del menor involucrado. En materia civil, el artículo 2346 del Código Civil89 establece que "los menores de 12 años no son capaces de cometer delito o culpa;

pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia”.

1. En materia penal, si bien los mayores de 14 y menores de 18 años pueden responder a través del sistema de responsabilidad penal para adolescentes90, su tratamiento no es equiparable al de los mayores de edad91. Esta Corporación ha reconocido que “los menores de edad que han cometido conductas constitutivas de violaciones de la ley penal son responsables frente al Estado y frente a la sociedad por sus acciones, y dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo que sean apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la condición de los menores en tanto sujetos de especial protección, que se orienten a promover su interés superior y prevaleciente y el respeto pleno de sus derechos fundamentales, que no obedezcan a un enfoque punitivo sino a una aproximación protectora, educativa y resocializadora, y que sean compatibles con las múltiples garantías reforzadas de las que los menores de edad son titulares a todo nivel por motivo de su especial vulnerabilidad”92.

1. Atendiendo a la necesidad de protección de los menores, así como el sistema de responsabilidad penal que se prevea para estos casos se ha de caracterizar por ser diferente y específico de aquel que se aplica ordinariamente para adultos93 en el sentido de atender cuidadosamente al nivel de desarrollo físico y mental y demás circunstancias relevantes de cada menor acusado de desconocer la ley penal94.

1. En conclusión, los menores de edad carecen de regímenes de responsabilidad disciplinaria, penal y civil con características simétricas respecto de las personas mayores de 18 años, de ahí que no podrían responder de la misma manera frente a las eventuales consecuencias que se derivan de asumir la función pericial.

1. La actividad del perito en relación con el derecho a escoger profesión u oficio

1. Teniendo en cuenta que, como se ha dicho, un perito en materia penal es quien está llamado a ofrecer su opinión calificada sobre un asunto relacionado con la profesión u oficio en la que es experto y que, por tanto, debe distinguirse entre la actividad ocasional del perito y el ejercicio habitual de su profesión u oficio, la Sala debe preguntarse ¿cuál es el alcance de la restricción que exige ser mayor de edad a quien vaya a ejercer como perito? ¿En qué medida impacta la profesión u oficio en sí misma?

1. El artículo 26 de la Constitución Política consagra el derecho a escoger profesión u oficio95 con carácter de fundamental en tanto implica el derecho a "diseñar en forma autónoma su proyecto de vida en una de las facetas más importantes de la condición humana"96. Este derecho cuenta con dos dimensiones: la primera de ellas se refiere a la elección de una profesión u oficio como un "acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible". Esta dimensión señala que la injerencia del legislador está limitada a su mínima expresión97, puesto que este derecho está intrínsecamente ligado a otros como la autonomía personal, el libre ejercicio de la personalidad (art. 16 C.P.), el derecho al trabajo (art. 25 C.P.) e inclusive la libertad económica y de empresa (art. 333 C.P.)98.

2. Una segunda dimensión se refiere al derecho a ejercer dicha actividad, pues el derecho a escoger profesión u oficio "no solo comprende la facultad de optar por la actividad deseada, sino ejercerla y por esa vía satisfacer tanto las aspiraciones intelectuales y éticas como las expectativas materiales trazadas"99. Sin embargo, y dado que el ejercicio de la profesión o el oficio elegido tiene efectos en la esfera de los derechos de los demás y el interés social, admite la imposición de límites, además, porque no existen derechos absolutos. Más aún, el artículo 26 constitucional autoriza expresamente la delimitación del derecho a escoger profesión u oficio a través de las siguientes vías: (i) la exigencia de títulos de idoneidad -en cabeza exclusiva del legislador-; (ii) la inspección del ejercicio; y (iii) la vigilancia sobre el ejercicio de la actividad; estando estas dos últimas acciones en cabeza del ejecutivo100. En todo caso, "tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de

manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales”101.

1. La jurisprudencia ha recogido el alcance del artículo 26 constitucional identificando los siguientes aspectos que lo componen: “i) la proclamación del derecho de toda persona a escoger, de manera libre, profesión u oficio; ii) la potestad legal para determinar la exigencia de títulos de idoneidad; iii) la reserva de ley respecto de las normas básicas conforme a las cuales se ejerza la inspección y vigilancia sobre las profesiones; iv) la previsión de que ‘las autoridades competentes’ inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones con la precisión de que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica, son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social; v) las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios cuya estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos; vi) la previsión de que la ley podrá asignarle a las profesiones que se organicen en colegios, funciones públicas y establecer los debidos controles”102.

1. La competencia de la ley para limitar el ejercicio del derecho se concreta en la posibilidad de “expedir las normas sobre: (i) la identificación y reconocimiento de las profesiones; (ii) la exigencia de títulos de idoneidad; (iii) los requisitos de formación académica; (iv) la definición de las ocupaciones y oficios que, aun sin necesitar formación académica, generan riesgo social y requieren un mayor grado de injerencia estatal; y, en general, (v) el régimen jurídico que aplica al desempeño de las profesiones, dentro del cual deben incluirse, además de los principios y pautas generales y específicas, las faltas contra la ética en que puedan incurrir sus destinatarios y, correlativamente, las sanciones que cabe imponer”103.

1. Puede decirse entonces que sobre las profesiones procede la inspección y vigilancia, y el legislador puede exigir títulos de idoneidad104. Por su parte, las ocupaciones, artes u oficios que no requieran formación académica son de libre ejercicio, salvo que impliquen un riesgo social105. En la regulación de profesiones y oficios el legislador está sujeto a límites de tres

clases, de acuerdo con la Sentencia C-296 de 2012: (i) materiales, esto es, los límites a la profesión y oficio deben ser razonables y proporcionales; (ii) competenciales, dado que tales límites tienen reserva de ley, el legislador no podría trasladar al ejecutivo la facultad de proferir tal regulación; y (iii) procedimentales, que comprenden, sin que sean exhaustivas, algunas limitaciones del legislador para (a) expedir normas disciplinarias en las que se sancionen conductas descritas de manera vaga e indeterminada, (b) establecer normas que tipifiquen como faltas, conductas que no guarden relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal, (c) exigir a un profesional ser miembro de una asociación privada para desempeñarse como tal y (d) excluir de la realización de una actividad específica, a profesionales que tienen un nivel de idoneidad, acreditado por un título profesional, expedido conforme a las normas vigentes, equivalente o superior al que el legislador estimó suficiente para realizar dicha actividad106.

1. En todo caso, se reitera, la intervención del legislador frente al ejercicio de la profesión u oficio no puede anular el núcleo esencial del derecho, esto es, no puede imponer condiciones exageradas o poco razonables para adquirir el título de idoneidad, que hagan virtualmente imposible materializar el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio.

1. En este marco, al legislador le corresponde definir los requisitos para el desempeño de algunos cargos, sin que introduzcan restricciones que no sean razonables frente al propósito de garantizar la idoneidad de los servicios encomendados107. En aplicación de este criterio, la Corte precisó que el legislador está facultado por la Constitución para señalar la edad mínima requerida para desempeñar cargos y, en consecuencia, declaró exequible el requisito previsto por el Decreto 960 de 1970 que estableció como edad mínima para ser notario los 30 años108; así como la edad mínima de 35 años para ser miembro de la Comisión del Servicio Civil (contenida en el numeral 2º del artículo 8º de la Ley 909 de 2004)109.

1. Ahora bien, la norma bajo estudio no constituye una restricción a la libertad de elegir

profesión u oficio. En efecto, de la prohibición que contiene el artículo 409 del Código de Procedimiento Penal en el sentido de que los menores de edad “no pueden ser nombrados, en ningún caso” como peritos, se desprende que quien no haya alcanzado los 18 años no podrán comparecer al proceso penal, prestar la toma de juramento y rendir su concepto. Esto es, se limita el ejercicio de la actividad judicial auxiliar y ocasional del perito. Se trata de una restricción que recae sobre la posibilidad de rendir concepto experto en un proceso penal, y no en la profesión u oficio sobre la que el perito rinde tal concepto. Así por ejemplo, si el experto lo es en ingeniería civil, la restricción no versa sobre dicha profesión, sino sobre su eventual designación como perito.

1. Tal como se señaló anteriormente, el encargo que realiza el perito es una actividad judicial ocasional. No se trata en sí misma de una profesión o un oficio, así sea ejercido frecuentemente; y tampoco puede afirmarse que alguien libremente escoja desempeñarse “como perito” en un sentido general. Solo se puede llegar a tener tal calidad como consecuencia de la escogencia y el ejercicio de otra profesión u oficio. De modo que el legislador al señalar en 18 años la edad habilitante para fungir como perito en un proceso penal, está previendo un requisito para rendir una opinión cualificada o un concepto experto, sin que ello pueda traducirse en una restricción del derecho fundamental a escoger profesión u oficio.

1. En efecto, un profesional experto en su ámbito o quien domina un arte u oficio, no verán disminuido su ejercicio profesional cuando no sean llamados a fungir como perito. Es el propio oficio o profesión el que define el alcance de su ejercicio, pero el mismo no está limitado por la posibilidad de comparecer ante el juez penal en calidad de experto.

1. La edad mínima de 18 años para el ejercicio como perito no vulnera el principio de igualdad

1. El demandante señala que la norma vulnera el derecho a la igualdad al establecer un trato diferenciado entre los mayores de 18 años y los menores de edad, cuando ambos cuenten con conocimientos específicos en una materia, y que esto redunda en la vulneración al derecho fundamental de escoger profesión u oficio. En esa medida, el criterio de comparación es exclusivamente la edad. Señala el demandante que la norma genera un trato injustificadamente diferenciado en perjuicio de los menores de edad, pues el artículo 409 demandado dispone, categóricamente, que estos, en ningún caso podrán ser nombrados peritos.

1. Previo al análisis de la disposición demandada a partir del juicio integrado de igualdad, debe recordarse que se trata de una norma de carácter procesal y, por tanto, el margen del legislador es amplio. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional extensamente, en estos supuestos el legislador sólo cuenta con los límites derivados de (i) la fijación directa, en la Constitución, de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.110

1. Además de tratarse de un asunto sobre el que se maximiza la expresión democrática producto del amplio margen de configuración del legislador, es una medida que no tiene un impacto diferencial fundamentado en una “categoría sospechosa”. Tal como se expuso previamente, la edad es en principio un criterio neutro, que puede tornarse problemático cuando discrimine un sector de la población con base en una edad de la cual no puedan desprenderse, y especialmente, cuando se trata de grupos de avanzada edad.

1. Tampoco se trata de una disposición que impacte el derecho fundamental a escoger profesión u oficio -como alega el demandante-, pues como se evidenció, el perito es aquel

llamado a dar su opinión sobre una profesión u oficio en la que goza de experticia. Así, la norma enjuiciada no restringe ni la elección ni el ejercicio de aquella profesión u oficio en la que alguien –incluyendo a los menores de edad–se reputa experto, y por el contrario, se limita a establecer un requisito para realizar la actividad judicial ocasional y auxiliar del peritaje. En esa medida, el núcleo fundamental de una profesión o un oficio no se ve afectado por no ser llamado a declarar en un proceso penal que eventualmente requiera un concepto técnico autorizado. Por lo mismo, se descarta que la medida afecte el derecho fundamental contenido en el artículo 26 constitucional y en consecuencia requiera de un juicio integrado en sentido estricto.

1. Como consecuencia de lo anterior, el nivel adecuado para analizar la compatibilidad de la medida con la Constitución es de intensidad débil. De ahí que sea necesario constatar (i) si la finalidad perseguida por la medida no está prohibida por la Constitución; y (ii) si es una medida potencialmente adecuada en términos de eficacia, eficiencia, temporalidad o probabilidad, para alcanzar dicho fin.

1. Las finalidades perseguidas no están prohibidas por la Constitución. Como se ha señalado, la norma que prohíbe que los menores de edad sean nombrados peritos persigue tres finalidades. La primera finalidad es la de propender porque la prueba experta sea ofrecida por quien tiene el peso académico, intelectual, científico o vivencial suficiente. Debe reiterarse que el perito comparece para ilustrar al juez respecto de un conocimiento que este no tiene. De aquí se desprende una gran responsabilidad del perito pues la información técnica puede ser de gran complejidad y la forma como la información compleja sea presentada en juicio resulta determinante. Pero todavía más, el perito –a diferencia de los demás testigos– comparece al estrado a dar su opinión calificada. En esa medida, el legislador razonablemente consideró que para forjarse tal opinión, es insustituible la experiencia que se adquiere con el paso del tiempo.

1. Aunado a lo anterior, el encargo de ser perito en un proceso penal es de gran importancia

moral y legal111, por lo cual, el legislador previó una serie de consecuencias jurídicas tendientes a respaldar el cabal cumplimiento de las funciones del perito con la eventual responsabilidad penal y civil112. De ahí que la norma que excluye a los menores de edad para el encargo de la función de perito en un proceso penal busca una segunda finalidad consistente en que las consecuencias civiles y penales que puedan derivarse de tal encargo puedan ser asumidas por quienes cuentan con plena capacidad para ello. Tal como se expuso, el ordenamiento colombiano prevé un régimen de responsabilidad diferenciado para los menores, lo que conlleva que las consecuencias jurídicas previstas para el eventual incumplimiento del encargo pericial no puedan ser asumidas en los términos que prevé la ley para los mayores.

1. Una tercera finalidad que persigue la norma es velar por la protección del interés superior del menor en las actuaciones judiciales. Es por ello que la legislación procesal se adecuó para recibir el testimonio del menor con la presencia del defensor de familia. De este modo, las actuaciones judiciales no interfieren en los derechos de los procesados y a la vez se garantiza la integridad de los menores en las audiencias de juicio oral.

1. Ninguna de estas finalidades está prohibida por la Constitución ni es contraria a los derechos fundamentales. En concreto, las dos primeras finalidades son compatibles y además desarrollan el alcance del derecho al debido proceso (art. 29 C.P.) y el principio de la recta administración de justicia, al propender por dotar al perito de una opinión formada por la experiencia que solo puede dar el paso del tiempo, respaldada por la posibilidad de incurrir en sanciones como consecuencia de un incumplimiento de las obligaciones adquiridas.

1. La tercera finalidad además redunda en la protección de la integridad y de la seguridad de aquellos mayores de 12 años y menores de 18, que puedan verse comprometidas al acudir al proceso penal bajo la gravedad del juramento, conocer el material probatorio y sujetarse al interrogatorio cruzado.

1. La medida es potencialmente adecuada. También se satisface el requisito de la idoneidad, pues existe una causalidad positiva entre la disposición que fija la edad mínima para ser perito, y el fortalecimiento de la experiencia que se espera que ostente este especialista en el marco del proceso penal. Como se dijo anteriormente, la calidad de experto se adquiere al ejercer una profesión o un oficio durante un tiempo considerable. Ese paso del tiempo aporta un conocimiento valioso e insustituible que refuerza la idoneidad de quien va a rendir su opinión cualificada. Si bien es cierto que la edad no es una garantía de que el potencial perito será idóneo, sí contribuye y fortalece la realización del fin, si se compara con una medida que no prevea un límite mínimo de edad. Adicionalmente, por definición, el perito no solamente es consultado por ejercer una profesión o un oficio, sino por sus altas cualidades y experiencia en una materia, por lo que es el interviniente al que se llama para que dé judicialmente su opinión. La medida también es potencialmente idónea para proteger la integridad y seguridad psíquica de los menores, en tanto la norma establece la edad mínima para comparecer a un proceso penal teniendo en cuenta que se trata de un escenario de confrontación, en el que se cuestiona por la contraparte la idoneidad del testigo o perito y su declaración, y que, además, supone la discusión de asuntos altamente sensibles. Así, el legislador propende positivamente para que quien comparezca al juicio oral pueda asumir las consecuencias del encargo a cabalidad

1. Ahora bien, no se trata de una idoneidad máxima pues es claro que con la sola exigencia de un límite mínimo de edad no se garantiza la aptitud del perito. Leída conjuntamente con los demás requisitos para declarar en el juicio o gozar de credibilidad113, dota al perito de mayor legitimidad epistemológica que permita al juez contar con las herramientas técnicas necesarias para la recta impartición de justicia. En definitiva, tal como lo ha señalado esta corporación “no es que la edad per se otorgue una plena seguridad al respecto, sino que ella, unida a otros requisitos -como el nivel de preparación académica y la experiencia adquirida en el campo de la profesión correspondiente-, otorga un mayor grado de confiabilidad en el titular del empleo en cuestión”114.

1. Por lo anterior se concluye que la disposición que aquí se examina no crea un trato discriminatorio respecto de los menores que no pueden fungir como peritos. Por el contrario, dicha norma se refiere a la posibilidad de que un experto -profesional o no-, intervenga como voz cualificada, en un proceso penal, cuyo resultado tiene un alto impacto en los derechos fundamentales de los procesados y, además, propende por la protección de la seguridad personal e integridad de los menores. De modo que el legislador, haciendo uso de sus facultades de configuración, puede incluir limitaciones frente a quiénes pueden fungir como peritos en un proceso penal, siendo una de ellas la edad mínima.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. La Corte corroboró que el reproche formulado por el demandante consistía en que, a su juicio, la disposición cuestionada resultaba contraria al derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 constitucional, dado que excluía en todos los casos, que los menores de 18 años fueran nombrados peritos en procesos penales pese a contar con idénticas calidades que un mayor de 18 años que sí podrá ser llamado a juicio en calidad de perito. Resaltó el demandante que dicho tratamiento resultaba constitucionalmente injustificado y en cambio, suponía una vulneración del derecho a escoger libremente profesión u oficio contenido en el artículo 26 constitucional.

1. La Corte sin embargo concluyó que el solo señalamiento de una edad mínima –que no máxima– para desempeñar cierta actividad es un requisito legítimo que no implica vulneración de los derechos a la libertad de escoger profesión u oficio, al trabajo, ni al ejercicio de la función pública. En estos casos se trata de un criterio “neutro” pues no fija una edad de la que el sujeto no se pueda desprender, ni tampoco supone una edad desproporcionada que haga virtualmente imposible la aspiración a desempeñar el encargo de perito.

1. Recordó que la figura del perito en el marco del Código de Procedimiento Penal –que no es equivalente al testigo experto– es una actividad judicial prevista como la voz autorizada que sirve de apoyo a la judicatura para comprender aspectos especializados que escapan de la esfera del conocimiento del juez y, en esa medida, afectan el conocimiento procesalmente construido. De allí que el legislador pueda incluir limitaciones para asegurar la mayor idoneidad de quien brida su opinión experta en un proceso penal.

1. Al determinar el alcance de la restricción introducido por la norma, la Sala distinguió la profesión y oficio sobre el cual el experto adquiere tal calidad, y la actividad del perito. Así pues, la Corte concluyó que la norma no introduce ninguna limitación a la libertad de escoger o ejercer la profesión u oficio sobre la que se adquiere la experiencia. Además, encontró que el encargo que cumple el perito no puede considerarse en sí mismo como una profesión u oficio, por lo que el legislador no estaría limitando directamente la garantía de escoger la profesión o el oficio.

1. La Corte acudió al juicio integrado en intensidad débil por tratarse de una materia sobre la cual el legislador tiene amplias facultades, y no repercute en los derechos de un grupo históricamente discriminado ni afecta gravemente un derecho fundamental. Los sujetos a comparar son, de un lado, los menores de dieciocho años y, del otro, los mayores de edad, cuando ambos grupos cuenten con los conocimientos especializados en una materia. El tratamiento diferenciado se debe a que estos primeros no podrán ser nombrados en ningún caso como peritos mientras que los segundos podrán serlo cuando acrediten su idoneidad en los términos del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.

1. Señaló finalmente que la medida también satisface el requisito de la idoneidad mínima, pues si bien la edad por sí sola no es garantía de la aptitud y credibilidad del perito, sí

contribuye a garantizar la formación del criterio del perito quien es llamado a ser la voz experta del juez penal. Dado que la experiencia es reconocida como aquel conocimiento valioso adquirido con el paso del tiempo, y es ese mismo paso del tiempo el que da lugar a alcanzar los 18 años, la medida cuestionada no introduce un límite excesivo, desproporcionado o irracional al ejercicio como perito. Además, vela por proteger la seguridad personal y la integridad del menor que de otra manera quedaría expuesto al interrogatorio cruzado, a la sensibilidad de los asuntos que se tratan y al acceso al material probatorio. En consecuencia, encontró que la disposición no vulnera el principio de igualdad.

I. DECISIÓN

1. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

ÚNICO. Declarar EXEQUIBLE la expresión “los menores de dieciocho (18) años”, contenida en el numeral primero del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Ausente con permiso

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente con permiso

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Mediante el cual se regula el “régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, conforme a las disposiciones señaladas en el artículo 242 de la Constitución.

2 Proceso sorteado y repartido en Sala Plena el 10 de noviembre de 2022 y enviado al despacho sustanciador el 22 del mismo año. Mediante Auto de 20 de enero de 2023, previa

corrección de la demanda, se admitieron los cargos por la alegada vulneración del principio de igualdad (art. 13superior) y libertad de escoger profesión u oficio (art. 26 superior) por satisfacer las exigencias del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. Igualmente, se realizó el traslado a la Procuradora y la fijación en lista, dispuestos en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, así como las comunicaciones del artículo 11, y se invitó a intervenir en el proceso a organizaciones y facultades de derecho, en virtud del artículo 13 de dicho decreto.

3 Artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991.

4 Comunicación disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=51793

5 Decreto 2067 de 1991, artículo 13.

6 En su intervención, la Universidad Externado insiste en que un menor entre los 14 y antes de los 18 años puede rendir testimonio bajo juramento en un proceso penal, adquirir obligaciones y responder penalmente, también puede fungir como perito. No obstante, en su pretensión manifiesta que la prohibición de desempeñarse como perito solo debe cernirse sobre los menores de 12 años.

7 Artículos 242-1 de la Constitución Política y 7 del Decreto 2067 de 1991.

8 Disponible en https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=53667 folio 7.

9 En particular citó las sentencias T-207 de 2018 y T-780 de 1999.

10 Por un error de digitación el Auto de 20 de enero de 2023 se refirió al artículo 16 constitucional cuando en realidad se trata del artículo 26 superior.

11 Art. 2. “Las demandas en las acciones públicas Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas. 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas. 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. 4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite

impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado. 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda,”

12 El alcance de la exigencia que tiene el demandante de plantear el concepto de violación, a partir de la Sentencia C-1052 de 2001, esta corporación sistematizó los requisitos de procedibilidad señalando que las razones formuladas deben cumplir las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. En la Sentencia C-283 de 2013, se precisó que “hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una. Proposición jurídica real y existente y no en una que el autor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada”.

13 Esta corporación ha señalado que “la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico”. Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2010.

14 Esta complejidad responde a las diversas facetas desde las que puede hablarse de igualdad. Así pues, está la “igualdad formal” que propende por un tratamiento igual ante la ley y prohíbe cualquier tipo de discriminación o exclusión arbitraria. Pero también se puede entender la igualdad desde su sentido material, en el que se reconocen las condiciones diferenciales en las que se encuentran los distintos grupos sociales que se comparan. Un análisis del alcance de esta diferenciación puede encontrarse en la Sentencia C-220 de 2017.

15 “[L]a igualdad constituye un concepto relativo, dado que la diferenciación es predicable de aspectos puntuales susceptibles de confrontación, mas no de las normas o supuestos

abstractamente considerados, y comprende además la valoración de ambos preceptos amén del principio de igualdad". Corte Constitucional, Sentencia C-445 de 2011.

16 "La Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente." Corte Constitucional, sentencias C-178 de 2014 y C-266 de 2019.

17 Sentencia C-345 de 2019

18 Cfr. Sentencias C-104 de 2016, C-080 de 2020, C-295 de 2021, C-236 de 2021.

19 Corte Constitucional, sentencias C-1146 de 2004 y C-210 de 2021.

20 Corte Constitucional, sentencias C-179 de 2016, C-551 de 2015, C-601 de 2015 y C-1125 de 2001 y C-210 de 2021.

21 Aunque su utilidad no se limita a los eventos en que se alegue como vulnerado el principio de igualdad sino también frente a otros principios, reglas o disposiciones constitucionales. Al respecto ver las sentencias C-345 de 2019, C-420 de 2020 y C-119 de 2021, entre otras.

22 Una exposición amplia sobre las diversas corrientes hermenéuticas que dieron lugar al test integrado de igualdad, C-093 de 2001, C-345 de 2019, C-038 de 2022 y C-353 de 2022.

23 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-119 de 2021, C-420 de 2020, C-748 de 2019, C-138 de 2019, C-115 de 2017, C-104 de 2016, entre otras.

24 Para consultar las subcategorías que constituyen cada uno de los niveles de intensidad del juicio de proporcionalidad y su alcance, véase la Sentencia C-308 de 2022.

25 Corte Constitucional, sentencia C-308 de 2022.

26 Corte Constitucional, sentencias C-384 de 2000, C-803 de 2000, C-1104 de 2001, C-146 de 2015, C-159 de 2016, C-290 de 2019, entre otras.

27 Corte Constitucional, Sentencia C-203 de 2011.

28 Corte Constitucional, sentencias C-204 de 2001, C-309 de 2002, C-228 de 2008 y C-203 de 2011.

29 El inciso segundo del artículo 13 constitucional refiere como grupos discriminados aquellos identificados con razón del sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

30 Cuando la medida legislativa perjudica a los grupos identificaos como marginados, el estándar aplicable es el de intensidad estricta. Ahora bien, las medidas afirmativas que apuntan a fortalecer la igualdad real y efectiva de que trata el inciso segundo del artículo 13 constitucional, el estándar empleado es el de intensidad intermedia, ya que por su propia estructura, promueve la actividad legislativa para la definición de medidas afirmativas, al valorar la importancia del fin que persigue, su idoneidad y su no evidente desproporción. Sentencia C-308 de 2022.

31 Corte Constitucional, sentencia C-349 de 2019.

32 Corte Constitucional, sentencias C-345 de 2019 y C-673 de 2001.

33 Sentencia C-345 de 2019. En igual sentido, la Sentencia C-065 de 2005. Cfr., igualmente, las sentencias C-838 de 2013 y C-161 de 2016. En la Sentencia C-838 de 2013, la Corte señaló que el trato diferenciado carece de proporcionalidad en sentido estricto si “la afectación que produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr”.

34 En este sentido ver especialmente la Sentencia C-676 de 1998 que declaró exequible el requisito de contar con una edad mínima de 30 años para acceder al cargo de notario.

35 El artículo 98 de la Constitución Política señala que “la ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley./ Quienes hayan sido suspendidos en el

ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación. / Parágrafo. Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años. (Énfasis añadido).

36 Corte Constitucional, sentencia C-676 de 1998.

37 Corte Constitucional, sentencia C-676 de 1998.

38 Dentro de los ejemplos citados se encuentran, la potestad del legislador para establecer la edad mínima para contraer matrimonio (art. 42), los derechos de ciudadanía (art. 98), protección especial de los derechos de los niños (art. 44), la edad mínima para acceder a ciertos cargos como Presidente, congresista, magistrado del Consejo Superior o Contralor (art. 172, 177, 191, 255 y 267), edad forzosa de retiro de algunos cargos (art. 233).

39 En aquella Sentencia, la Corte señaló que "Una diferenciación con fundamento en la edad, no puede ser tachada como sospechosa de discriminación cuando se establecen mínimos para el ejercicio de una actividad. En cambio, ella se torna más problemática si fija topes (máximos) a partir de los cuales no podrá ejercerse una actividad, sencillamente porque la edad se convierte ahora en rasgo permanente de la persona y del cual no podrá prescindir voluntariamente". Son ilustrativas de esta distinción las sentencias C-071 de 1993 y la C-676 de 1998. En la primera, la Corte declaró inexequible la norma que fijaba 30 años como edad máxima para ingresar a la carrera diplomática y consular, mientras que en la segunda, la Corte declaró exequible la edad mínima de 30 años para ser notario y señaló que ambos casos son hipótesis enteramente distintas.

40 En esta oportunidad, la Corte a raíz de la intervención del Procurador General de la Nación, distinguió el caso de la edad máxima de ingreso para la carrera militar, en la cual, la limitación se justifica razonablemente en aras de la preparación física que se exige al profesional que allí se forma. En cambio, en la carrera diplomática la edad adulta comprendida entre los 30 y los 64 años de edad, los profesionales atraviesan su época laboral más fecunda dada la preparación académica aunada a la experiencia adquirida a través de los años.

41 Esta Corporación ha explicado que el libre desarrollo de la personalidad del que gozan los menores de edad es una libertad en potencia que se va incrementando con el desarrollo de la autonomía, ambas, relacionadas directamente con el paso del tiempo. Así, señaló la Corte

en la SU-337 de 1999 que “El acceso a la autonomía es entonces gradual ya que ésta “es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente”. Ese progresivo desarrollo de la personalidad y de la autonomía se encuentra en gran medida ligado a la edad de la persona, que es lo que justifica distinciones como las establecidas por el derecho romano y el propio ordenamiento civil entre infantes, impúberes y menores adultos”.

42 Sentencias C-084 de 2018 y C-135 de 2018.

43 Además, en la sentencia C-112 de 2000, frente a los patrones de diferenciación que no son constitucionalmente neutrales, que “no todas esas pautas son igualmente discriminatorias, por cuanto algunas pueden reunir solamente algunas de las características que tornan un criterio sospechoso, pero no todas, mientras que otros puntos de vista pueden presentar todas esas características”.

44 Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001.

45 En aquella oportunidad la Corte precisó tres razones por las que no todo tratamiento diferenciado basado en la edad pueden ser tratadas de la misma manera (i) las evidencias actuales muestran que la discriminación tiende a dirigirse más en contra de las personas que han superado cierta edad; (ii) la Constitución admite con mayor claridad que para ejercer ciertos cargos es válido exigir que una persona haya superado cierta edad y en consecuencia, pueda esperarse cierta madurez; (iii) y por último, si bien la edad es una característica variable de la persona, por el contrario, la superación de una determinada edad se convierte en un rasgo permanente, del cual el propio individuo no puede deshacerse. Sentencia C-093 de 2001.

46 A manera de ejemplo, la sentencia SU-224 de 1998 conoció el caso de una madre comunitaria a la que el ICBF le cerró el hogar comunitario de bienestar por tener más de 55 años. En este caso, por razones ulteriores la Sala no concedió el amparo, sin embargo, afirmó que “si la única circunstancia para retirar a la demandante era la de haber llegado a la edad máxima de 55 años, se hubiese podido configurar la violación del derecho a la igualdad”. A su vez, en la sentencia T-394 de 1999 se amparó los derechos al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio, la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de un conductor

de bus a quien le fue suspendida la autorización para permanecer como conductor no asociado de la empresa por haber superado 50 años, disposición establecida en los estatutos.

48 Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001.

49 De acuerdo con el artículo 133 de la Ley 1098 de 2006, para que un adolescente pueda trabajar se requiere autorización expedida por el inspector de trabajo, a solicitud de los padres, del representante legal o del defensor de familia. Esta autorización está sujeta a las siguientes reglas: "1. Debe tramitarse conjuntamente entre el empleador y el adolescente. 2. La solicitud contendrá los datos generales de identificación del adolescente y del empleador, los términos del contrato de trabajo, la actividad que va a realizar, la jornada laboral y el salario. 3. El funcionario que concedió el permiso deberá efectuar una visita para determinar las condiciones de trabajo y la seguridad para la salud del trabajador. 4. Para obtener la autorización se requiere la presentación del certificado de escolaridad del adolescente y si este no ha terminado su formación básica, el empleador procederá a inscribirlo y, en todo caso, a facilitarle el tiempo necesario para continuar el proceso educativo o de formación, teniendo en cuenta su orientación vocacional. 5. El empleador debe obtener un certificado de estado de salud del adolescente trabajador. 6. La autorización de trabajo o empleo para adolescentes indígenas será conferida por las autoridades tradicionales de la respectiva comunidad teniendo en cuenta sus usos y costumbres. En su defecto, la autorización será otorgada por el inspector del trabajo o por la primera autoridad del lugar. 7. El empleador debe dar aviso inmediato a la autoridad que confirió la autorización, cuando se inicie y cuando termine la relación laboral.

Parágrafo. La autorización para trabajar podrá ser negada o revocada en caso de que no se den las garantías mínimas de salud, seguridad social y educación del adolescente".

50 Corte Constitucional, sentencias C-325 de 2000 y C-114 de 2005.

51 Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2000 reiterado por la C-250 de 2019.

52 Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 2019.

53 Corte Constitucional, sentencias T-108 de 2001 y T-755 de 2015.

54 Código de Procedimiento Penal, artículo 405.

55 Este fenómeno es explicado por Gascón, Marina (2016) “Conocimientos expertos y deferencia del juez (apunte para la superación de un problema)”. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Núm. 39.

56 A manera de ejemplo, el juez podrá quedar convencido de la presencia de un acusado en el lugar de los hechos si la presentación de la prueba científica se presenta usando expresiones individualizadoras. La presentación de las conclusiones de la prueba científica en términos de si la hipótesis litigiosa es verdadera o no se denomina el “paradigma de la individualización”, y se diferencia del “paradigma de la verosimilitud” en el que el perito debe limitarse a interpretar los datos resultantes de un modo científicamente riguroso y a señalar en qué medida los datos apoyan las hipótesis en consideración, y no lo que se debe desprender de esas hipótesis. Entre los riesgos advertidos del paradigma de la individualización se desprende que el juez crea, sin contraste de lo dicho, que las conclusión litigiosa se desprende de la prueba científica. Ibid.

57 Énfasis añadido.

58 Art. 408 numeral 2, Código de Procedimiento Penal.

59 De conformidad con el artículo 361 del CPP “en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”, esta Corporación ha precisado que dicha prohibición está dirigida a los jueces de conocimiento toda vez que “la pasividad probatoria del juez de conocimiento encuentra respaldo constitucional desde la perspectiva de la neutralidad judicial y la igualdad de armas entre las partes en el sistema penal acusatorio”. Sin embargo, ese sustento no se predica de la labor de los jueces de control de garantías quienes “sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial” (C-376 de 2007).

60 CPP, artículo 381 “Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatorio no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.

61 Entre otras, la presunción de inocencia, los límites temporales para el ejercicio de la acción penal, los límites del objeto de análisis jurídicos según los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad.

62 CPP, artículos 391 a 393 sobre el interrogatorio cruzado y sus reglas.

63 CPP, artículo 389.

64 Artículo 442 del Código Penal modificado por el artículo 8 de la Ley 890 de 2004: “El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”. De acuerdo con el artículo 389 del Código de Procedimiento Penal: “Toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien debe prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento por medio del cual el testigo se compromete a decir toda la verdad de lo que conoce”.

65 CPP, artículo 412. En concordancia con los artículos 417 y 418 del CPP que prevén las instrucciones para interrogar y contrainterrogar al perito. De acuerdo con estas disposiciones, el perito será interrogado con relación a: (i) los antecedentes que acrediten su conocimiento en (a) la ciencia, técnica o arte en que es experto, (b) el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto y (c) en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables. Así como en (ii) los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación; (iii) los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso, (iv) la utilización de técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza y (v) la corroboración o ratificación de la opinión pericial por otros expertos que declaran también en el mismo juicio.

66 CPP, artículo 415.

67 En Sentencia C-118 de 2006 la Corte declaró exequible la expresión “de doce (12) años” contenida en el artículo 266 de la Ley 600 de 2000 mediante la cual se establecía que “al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento” análoga al artículo 383 de la Ley 906 de 2004.

68 Excepcionalmente es permitida la prueba de referencia (art. 437 CPP).

69 Artículos 33 de la Constitución Política y 385 del CPP, y sentencia C-029 de 2009.

70 Como lo son las del abogado con su cliente; el médico con su paciente; el psiquiatra, psicólogo o terapista con el paciente; el trabajador social con el entrevistado; el clérigo con el feligrés; el contador público con el cliente; el periodista con su fuente; el investigador con informante.

71 Por definición, y de conformidad con el artículo 402 del CPP, el testigo es aquel que declara sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir por sus propios sentidos.

72 Regidos por las reglas de la prueba testimonial contenidas en la Parte II del Capítulo III del Título IV del Libro III de la Ley 906 de 2004.

73 Frente al testigo técnico existe la particularidad que "puede eventualmente ser un testigo de referencia, en la medida en que con su dicho se pretendan introducir hechos que no le constan, pero ha escuchado de terceros. No obstante, insiste la Corte, esa condición no puede predicarse del testigo perito, pues este último interviene en el debate oral introduciendo y soportando las conclusiones de su estudio científico que ha sido elaborado con anterioridad.". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N.º 30355, de 15 de julio de 2009.

74 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP2020-2015, de 22 de abril de 2015.

75 Regido por la Parte III del Capítulo III del Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Penal.

77 Artículo 417 del CPP.

78 Ibid.

79 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 11 de abril de 2007, radicado N.º 26.128.

80 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N.º 30355, de 15 de julio de 2009.

81 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP2020-2015, de 22 de abril de 2015.

82 Artículo 417, Ley 906 de 2004.

83 Además, si se pretende la admisibilidad de pruebas nóveles, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios: (a) que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada; (b) que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica; y (c) que se haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial.

84 Entre los que se cuentan: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador 1988), Declaración de Ginebra sobre los derechos del Niño (1924), Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño (1959), Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

85 Ver especialmente la Sentencia C-177 de 2014 en la cual la Corte señaló que el interés superior del menor modula algunas garantías procesales como la defensa, la inmediación y la contradicción dentro del proceso penal. Cfr. Sentencias C-822 de 2005, C-537 de 2006, T-077 de 2010, T-117 de 2013, en concordancia con los artículos 192 y 193 de la Ley 1098 de 2016.

86 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP-3331-2016. Rad. n.º 43866.

87 Modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019.

88 Sentencia C-534 de 2005.

89 Modificado por el artículo 60 de la Ley 1996 de 2019, y a su vez, el artículo 2347 del Código Civil señala que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para

el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieran a su cuidado. Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

90 Artículo 139 de la Ley 1908 de 2006. Además, de acuerdo con el artículo 139 de la misma ley, los niños y niñas menores de catorce (14) años que incurran en la comisión de un delito sólo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en observancia de todas las garantáis propias del debido proceso y el derecho de defensa.

91 Las conductas punibles realizadas por personas mayores de 14 y menores de 18 de edad, dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la Ley 1908 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia). Este Código señala las sanciones imponibles a los menores que son: amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semicerrado, y privación de libertad en centro de atención especializado (artículo 177), así como las autoridades y entidades del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (capítulo II del título I), y el procedimiento especial (capítulo I del título I).

92 Sentencia C-203 de 2005.

93 De conformidad con el artículo 140 de la Ley 1908 de 2006 "en materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. En caso de conflicto normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la

protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema. Parágrafo. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes".

94 Sentencia C-203 de 2005. En esta oportunidad, la Corte invocó la regla 4.1 de las "Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)" que señala que "en los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompaña la madurez emocional, mental e intelectual".

95 La diferencia entre profesión y oficio fue relevante en la Constitución Política de 1886 a efectos de definir cuándo era posible que la ley exigiera títulos de idoneidad o reglamentara su ejercicio. Con el artículo 15 del Acto Legislativo 1 de 1936 se señaló que "toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de profesiones. Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas (…)". Sin embargo, esta diferencia fue matizada con el artículo 26 de la Constitución de 1991, el cual, la diferencia entre profesión y oficio es apenas gradual en tanto permite a la ley exigir títulos de idoneidad además de ejercer la inspección y vigilancia, no solo para las profesiones, sino también para los oficios, siempre y cuando estos últimos comporten un riesgo social. Al respecto, ha señalado esta Corte que la diferencia entre profesión y oficio con la Constitución de 1991 "no radica ya en la mayor o menor formación académica, ni en la necesidad de una especial cualificación técnica, pues la propia Carta señala que cualquier ocupación, arte u oficio puede requerir de dicha formación. De otra parte, queda expresamente consagrada la facultad de exigir títulos de idoneidad, así como de inspeccionar y vigilar tanto las profesiones como los oficios, artes y actividades en general que requieran para su ejercicio formación académica o que impliquen un riesgo social". Corte Constitucional, Sentencia C-606 de 1992. Ver en igual sentido las sentencias C-177 de 1993, C-226 de 1994, C-339 y C-964 de 1999, C-239 de 2010 y C-385 de 2015.

96 Corte Constitucional, Sentencia C-788 de 2009.

97 Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 1993, reiterada por las sentencias C-031 de

1999 y C-788 de 2009. Sobre esta dimensión en particular, la Corte señaló que “una cosa es escoger una determinada profesión, y dedicarse a su estudio, materia propia de la autonomía personal, en la cual el Estado no tiene intervención. Para ese escogimiento, la persona es libre, como lo dice el artículo 26, sin restricción. Basta decir que no habría razón para impedirle a alguien tal elección, porque ello implicaría una intromisión indebida en la esfera de la libertad personal, y, por qué no decirlo, en el libre desarrollo de su personalidad”. Sentencia C-377 de 1994.

98 La Corte también ha formulado la diferencia entre las dos dimensiones del derecho a escoger profesión u oficio de la siguiente manera “En tanto derecho fundamental que es, el derecho a escoger libremente profesión u oficio goza de una garantía constitucional que opera en dos direcciones: la primera, proyectada hacia la sociedad -es decir, que delimita las fronteras del derecho-, adscribe de manera exclusiva al legislador, de un lado, la competencia para regular los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ejercer actividades que requieran capacitación técnica o científica si es su deseo obtener el título correspondiente, así como las condiciones en que el ejercicio de la misma puede ser sometido a inspección y vigilancia por las autoridades competentes. La segunda, de orden interno, se dirige expresamente a proteger el núcleo esencial del derecho a la escogencia, de tal manera que no puede el legislador, sin lesionarlo, restringir, limitar o cancelar ese ámbito de inmunidad en el que no es posible injerencia alguna. Mientras la segunda de las garantías -la interna- es absoluta, es decir, opera igualmente para las profesiones y los oficios, la primera sólo se predica de las profesiones y de las ocupaciones, artes u oficios que requieran formación académica e impliquen un riesgo social. La Constitución actual emplea en este punto criterios de diferenciación relativos al riesgo a que queda expuesto el conglomerado social como consecuencia del ejercicio de una determinada actividad -sea a nivel profesional, técnico o empírico-, antes que al mayor o menor grado de escolaridad requerido para ejercerlas, cual era la pauta escogida por la Constitución Nacional”. Corte Constitucional Sentencia C-505 de 2001 mediante la cual se declararon exequibles disposiciones de la Ley 22 de 1984 que reconoció la Biología como profesión y reglamentó su ejercicio en el país, a través de, entre otras disposiciones, exigir título profesional.

99 Corte Constitucional, Sentencia C-788 de 2009 en concordancia con las sentencias C-942 de 2009, C-568 de 2010, C-819 de 2011, C-296 de 2012, C-307 de 2013, C-504 de 2014, C-385 de 2015, C-220 de 2017, C-594 de 2019, entre otras.

100 Corte Constitucional, sentencias C-031 de 1999, C-504 de 2014 y C-385 de 2015, C-549 de 2019.

101 Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 1994.

102 Estos criterios fueron recogidos por la Sentencia C-482 de 2002 y reiterada por la Sentencia C-788 de 2009, principalmente a partir de las sentencias C-012 de 2000, C-482 de 2002, C-340 de 2006,

103 Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2009.

104 Esta corporación ha identificado los siguientes parámetros que el legislador debe observar al momento de determinar los requisitos para obtener un título profesional: "(i) regulación legislativa, pues es un asunto sometido a reserva de ley; (ii) necesidad de los requisitos para demostrar la idoneidad profesional, por lo que las exigencias innecesarias son contrarias a la Constitución; (iii) adecuación de las reglas que se imponen para comprobar la preparación técnica; y (iv) las condiciones para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta." (Corte Constitucional, Sentencia C-964 de 1999 reiterada por la sentencia C-594 de 2019.).

105 El concepto de riesgo social se encuentra en el artículo 26 de la Constitución Política y ha sido desarrollado por esta Corporación. Desde la sentencia C-964 de 1999 la Corte señaló que el concepto del riesgo social puede ser interpretado tanto en un sentido amplio como en uno restrictivo. La primera interpretación supone que "todas las actividades –tanto profesiones como oficios– tienen una implicación social inevitable, pues es difícil concebir un oficio que no trascienda de la esfera individual, sobre todo, en las sociedades contemporáneas, en donde la especialización del conocimiento y la división de tareas complementan y retroalimentan todas las labores". Este es el alcance del concepto de "riesgo social" que ha acogido la Corte en algunas sentencias como C-505 de 2001, C-756 de 2008, C-296 de 2012 y C-166 de2015. No obstante, la Corte advirtió que una interpretación tan extensa es inadecuada frente al libre ejercicio de los oficios y, en consecuencia, optó por una interpretación más restrictiva según la cual el riesgo social se circunscribe al "amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio". En consecuencia, este riesgo debe ser "claro y afectar, o poner en peligro, el

interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica” . En todo caso, el análisis del riesgo social debe ponderarse con las afectaciones negativas que podría acarrear la limitación en el ejercicio de algunos oficios. A manera de ejemplo, en la sentencia C-087 de 1998, la Corte declaró inexequibles normas que regulaban el oficio periodístico, en atención al riesgo que podría implicar la limitación a la opinión pública dentro de una sociedad democrática. Estos argumentos fueron reiterados en la Sentencia C-650 de 2003.

106 Corte Constitucional, Sentencia C-296 de 2012 reiterado en la Sentencia C-594 de 2019.

107 Corte Constitucional, sentencias C-226 de 1994 y C-676 de 1998.

108 Corte Constitucional, Sentencia C-676 de 1998.

109 Corte Constitucional, Sentencia C-425 de 2005.

110 Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 2019.

112 Ut. Supra 59.

113 Así, el artículo 417 del C.P.P. contiene las instrucciones para interrogar al perito, comenzando por “los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que se es experto”, “los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto” y “sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables”.

114 Corte Constitucional, Sentencia C-676 de 1998. Énfasis añadido.